

BAB IV

ANALISIS HUKUM PIDANA ISLAM TERHADAP TINDAK PIDANA PERZINAAN DALAM RUU KUHP TAHUN 2012

A. Analisis Konsep Tindak Pidana Perzinaan dalam Pasal 483 RUU KUHP Tahun 2012

Dalam hukum Islam, perzinaan dianggap sebagai suatu perbuatan yang sangat terkutuk dan dianggap sebagai jarimah. Pendapat ini disepakati oleh ulama, kecuali perbedaan hukumannya. Menurut sebagian ulama tanpa memandang pelakunya, baik dilakukan oleh orang yang belum menikah atau orang yang telah menikah, selama persetujuan tersebut berada di luar kerangka pernikahan, hal itu disebut sebagai zina dan dianggap sebagai perbuatan melawan hukum. Juga tidak mengurangi nilai kepidanaannya, walaupun hal itu dilakukan secara sukarela atau suka sama suka. Meskipun tidak ada yang merasa dirugikan, zina dipandang oleh Islam sebagai pelanggaran seksualitas yang sangat tercela, tanpa kenal prioritas. Zina diharamkan dalam segala keadaan.

Anggapan seperti ini sangat jauh berbeda dengan pandangan hukum positif yang bersumber dari hukum Barat. Dalam hukum positif, zina tidak dianggap sebagai suatu pelanggaran dan tentu tidak dihukum, selama tidak ada yang merasa dirugikan. Karena menyandarkan suatu perbuatan sebagai tindak pidana hanya karena akibat kerugian semata, hukum positif mengalami kesulitan membuktikan, siapa yang merugi dalam kasus seperti ini. Sebagai salah satu jarimah kesusilaan, sangat sulit dibuktikan unsur kerugiannya apalagi kalau dilakukan dengan kerelaan kedua belah pihak.

KUH Pidana memang menganggap bahwa persetubuhan di luar perkawinan adalah zina, namun tidak semua perbuatan zina dapat dihukum. Perbuatan zina yang memungkinkan untuk dihukum adalah perbuatan zina yang dilakukan oleh laki-laki maupun wanita yang telah menikah, sedangkan zina yang dilakukan laki-laki maupun wanita yang belum menikah tidak termasuk dalam larangan tersebut.

Pasal 483 ayat (I) sub a, b, c, d, e versi RUU KUHP tahun 2012: Penuntutan terhadap pelaku zina itu sendiri hanya dilakukan atas pengaduan dari salah satu pasangan yang terlibat dalam kasus ini, atau mereka yang merasa tercemar akibat perbuatan tersebut. Oleh karena itu, kalau mereka semua diam, tidak ada yang merasa dicemari atau tidak merasa dirugikan, mereka dianggap melakukannya secara sukarela dan tentu tidak dihukum. Hukum positif menganggap kasus perzinaan sebagai delik aduan, artinya hanya dilakukan penuntutan manakala ada pengaduan dari pihak yang merasa dirugikan. Pengaduan itu pun masih dapat ditarik selama belum disidangkan, kecuali untuk masalah perkosaan karena perkosaan menunjukkan secara jelas adanya kerugian, Pasal 285 KUH Pidana. Dalam kasus perkosaan, ada pemaksaan untuk melakukan perzinaan, baik dengan kekerasan maupun ancaman kekerasan.

Apabila seorang laki-laki yang mempunyai istri melakukan hubungan seksual (bersetubuh) dengan perempuan lain tetapi si istri tidak keberatan, maka KUHP tidak akan diberlakukan kepada suami. Begitu pula apabila seorang perempuan yang mempunyai suami bersetubuh dengan laki-laki lain tetapi si suami tidak keberatan, maka si istri juga tidak akan dikenai hukuman oleh KUHP.

Jadi, apabila suami tidak keberatan istrinya berselingkuh (berzina) dengan laki-laki lain atau si istri tidak keberatan suaminya berselingkuh (berzina) dengan

perempuan lain dengan motif hawa nafsu, imbalan materiil, atau lainnya; maka perbuatan zina tersebut bukan perbuatan buruk yang (perlu) dilarang dalam KUHP.

Apabila suami merasa malu mengadukan istrinya atau istri merasa malu mengadukan suaminya yang melakukan perselingkuhan kepada aparat penegak hukum, maka sudah barang tentu perbuatan zina tersebut tidak akan diproses. Dengan demikian, perbuatan zina yang dilakukan seorang suami atau istri dapat berjalan terus. Jadi, berarti Pasal 284 KUHP versi lama atau 483 KUHP versi 2008, dan 2012 ini tidak akan berfungsi untuk mencegah terjadinya perbuatan zina dalam masyarakat, dan bahkan memberi peluang.¹

Dalam KUHP Republik Indonesia, kategori zina *muhsan* dan *ghairu muhsan* tidak dikenal. Dalam Pasal 284 KUHP lama, zina hanyalah zina yang pelakunya sudah terikat dengan akad nikah, yaitu kasus perselingkuhan yang terjadi dalam rumah tangga dan termasuk dalam delik aduan, sehingga di samping KUHP tidak mengenal istilah zina *ghairu muhsan*, di dalamnya juga mengandung pengertian bahwa selama para pelaku suami atau istri yang tetap merasa aman dengan delik perzinaan yang dilakukannya, maka pelaku tidak dapat dituntut karena tidak diadukan oleh pihak yang merasa dirugikan. Satu langkah maju, versi Pasal 483 RUU KUHP 2012 tidak membedakan antara mereka yang telah kawin dan yang belum kawin. Begitu pula tidak dibedakan antara laki-laki dan perempuan dalam melakukan tindak pidana tersebut. Dengan kata lain, laki-laki dan perempuan yang berada dalam ikatan perkawinan, dan yang tidak dalam ikatan perkawinan dapat diancam pidana. Hanya saja sifat deliknya masih delik aduan.

¹ Muhammad Abduh Malik, *Perilaku Zina, Pandangan Hukum Islam dan KUHP*, Jakarta: Bulan Bintang, 2003, cet. ke-1, hlm. 191-192.

Menurut penulis, ancaman pidana dalam Pasal 483 RUU KUHP tahun 2012 terlalu ringan hanya maksimal lima tahun, dan delik perzinaan masih dianggap sebagai delik aduan. Oleh sebab itu, menurut penulis perlu perbaikan terhadap rumusan **Pasal 483 KUHP dengan rumusan sebagai berikut:**

- (1) Dipidana karena zina, dengan pidana penjara **paling lama 20 tahun:**
 - a. laki-laki yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan yang bukan istrinya;
 - b. perempuan yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki yang bukan suaminya;
 - c. laki-laki yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan, padahal diketahui bahwa perempuan tersebut berada dalam ikatan perkawinan;
 - d. perempuan yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki, padahal diketahui bahwa laki-laki tersebut berada dalam ikatan perkawinan; atau
 - e. laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah melakukan persetubuhan.
- (2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan penuntutan **meskipun tidak ada pengaduan suami, istri, atau pihak ketiga yang tercemar.**
- (3) Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 28.
- (4) **Pengaduan tidak dapat ditarik kembali** selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai.

Memperhatikan keterangan di atas bahwa meskipun Pasal 483 RUU KUHP tahun 2012 masih banyak kekurangannya, namun satu langkah maju yaitu dapat di pidananya perempuan atau laki-laki yang melakukan zina, apakah dia terikat dalam ikatan perkawinan atau tidak terikat dalam ikatan perkawinan.

Mencermati dan menyikapi perlunya perbaikan kembali dalam merumuskan tindak pidana perzinaan, maka makin diperlukannya meninjau ulang konsep KUHP tahun 2012. Itulah sebabnya, kebutuhan pembaruan hukum pidana bersifat menyeluruh (komprehensif) sudah dipikirkan oleh pakar hukum pidana sejak tahun 1960-an yang meliputi hukum pidana materiil (substansif), hukum pidana formal

(prosedural, hukum acara pidana), dan hukum pelaksanaan pidana. Ketiga bidang hukum pidana itu harus sama-sama diperbarui sebagai konsekuensi dianutnya asas legalitas di dalam hukum pidana Indonesia.² Apabila hanya salah satu bidang hukum pidana saja diperbarui dan yang lain tidak, maka akan timbul kesulitan dalam pelaksanaan hukum dan tujuan pembaruan tidak tercapai. Ini mengingat, tujuan utama pembaruan hukum pidana ialah untuk penanggulangan kejahatan.

Usaha pembaruan hukum pidana sudah dimulai sejak masa permulaan berdirinya Republik Indonesia, yaitu saat diproklamasikan pada tanggal 17 Agustus 1945 di Jakarta. Guna menghindari kekosongan hukum, UUD 1945 memuat tentang Aturan Peralihan. Pada Pasal II Aturan Peralihan dikatakan bahwa "segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut undang-undang dasar ini". Ketentuan tersebut berarti bahwa hukum pidana dan undang-undang pidana yang berlaku saat itu, yaitu selama masa pendudukan bala tentara Jepang atau Belanda, sebelum ada ketentuan hukum dan undang-undang yang baru.

Akan tetapi, di bidang hukum pidana materiil, *Wefboek van Strafrecht voor Nederlands Indie* masih tetap berlaku dan diterapkan di pengadilan selama belum ada yang baru, dalam arti belum ada suatu produk legislatif yang menyatakan bahwa WvS atau beberapa pasal dan WvS tidak berlaku lagi oleh Pemerintah Indonesia saat itu. Pada tahun 1944, pemerintah bala tentara Jepang memang pernah mengeluarkan *Gunsei Keizirei*, semacam KUHP yang harus diterapkan oleh pengadilan dalam perkara pidana. Apabila suatu perbuatan termasuk dalam rumusan atau kualifikasi

² Selain asas legalitas, asas-asas hukum pidana terdiri atas asas kesamaan, asas proporsionalitas, asas personalitas, asas publisitas, dan asas solidaritas. Lihat Roeslan Saleh, *Beberapa Asas Hukum Pidana dalam Perspektif*, Jakarta: Aksara Baru, 1983, hlm. 24-25.

delik dalam WvS dan juga *Gunsei Keizirei*, maka yang harus diterapkan ialah ketentuan di dalam *Gunsei Keizirei*.³ Keadaan ini berlangsung sampai dikeluarkannya UU No. 1 Tahun 1946 pada tanggal 26 Februari 1946 oleh Pemerintahan Soekarno - Hatta. Kemudian berlanjut pula dengan upaya mengubah KUHP terhadap perbuatan kejahatan berkaitan dengan bendera nasional dan negara sahabat berdasarkan pada ketentuan dari UU No. 73 Tahun 1958. Sejak saat itu dapat dikatakan bahwa pembaruan hukum pidana sudah mulai dilakukan dan diupayakan secara intensif oleh pakar hukum pidana, khususnya terhadap isi KUHP, baik dalam suasana Indonesia merdeka maupun pada saat mempertahankan kemerdekaan dari Belanda yang ingin kembali menjajah negeri ini.

Hukum pidana memuat tentang aturan-aturan hukum yang mengikatkan kepada perbuatan-perbuatan yang memenuhi syarat tertentu pada suatu akibat berupa pidana. Sejalan dengan hal itu, setiap KUHP memuat dua hal pokok. Pertama, memuat pelukisan dari perbuatan-perbuatan orang yang diancam pidana, artinya memuat syarat-syarat harus dipenuhi yang memungkinkan pengadilan menjatuhkan pidana. Jadi, di sini seolah-olah negara menyatakan kepada umum dan penegak hukum tentang perbuatan-perbuatan apa yang dilarang oleh undang-undang pidana dan siapa saja yang dapat dipidana. Kedua, KUHP menetapkan dan mengumumkan reaksi apa yang akan diterima oleh orang-orang yang melakukan perbuatan dilarang itu. Pada hukum pidana modem, reaksi ini tidak hanya berupa pidana, akan tetapi

³ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1980, hlm. 28.

juga apa yang disebut dengan tindakan bertujuan untuk melindungi masyarakat dari perbuatan-perbuatan yang merugikan.⁴

Menurut Sudarto, sedikitnya ada tiga alasan mengapa perlu segera dilakukan suatu pembaruan hukum pidana Indonesia, yaitu:⁵

1. Alasan politis. Indonesia yang memperoleh kemerdekaan sejak tahun 1945 sudah wajar mempunyai KUHP ciptaan bangsa sendiri. KUHP ini dapat dipandang sebagai lambang dan kebanggaan suatu negara yang telah merdeka dan melepaskan diri dari kungkungan penjajahan politik bangsa asing. Apabila KUHP suatu negara yang "dipaksakan" untuk diberlakukan di negara lain, maka dapat dipandang dengan jelas sebagai lambang atau simbol penjajahan oleh negara yang membuat KUHP itu.
2. Alasan sosiologis. Pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan ideologi politik suatu bangsa di mana hukum itu berkembang. Ini berarti nilai sosial dan budaya bangsa itu mendapat tempat dalam pengaturan hukum pidana. Ukuran mengkriminalisasikan suatu perbuatan, tergantung dari nilai dan pandangan kolektif yang terdapat di dalam masyarakat tentang apa yang baik, benar, bermanfaat atau sebaliknya. Pandangan masyarakat tentang norma kesusilaan dan agama sangat berpengaruh di dalam kerangka pembentukan hukum, khususnya hukum pidana.
3. Alasan praktik sehari-hari untuk pembaruan hukum pidana adalah karena teks resmi KUHP adalah teks yang ditulis di dalam bahasa Belanda. Teks yang tercantum selama ini dalam KUHP disusun oleh Moeljatno, R. Soesilo, R. Tresna,

⁴ Nanda Agung Dewantara, *Kemampuan Hukum Pidana dalam Menanggulangi Kejahatan-kejahatan Baru yang Berkembang dalam Masyarakat*, Yogyakarta: Liberty, 1988, hlm. 38.

⁵ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung: Sinar Baru, 1983, hlm. 66.

dan lain-lain merupakan terjemahan belaka, terjemahan "partikelir" dan bukan pula terjemahan resmi yang disahkan oleh suatu ketentuan undang-undang. Apabila kita hendak menerapkan KUHP itu secara tepat, kata Sudarto, orang atau rakyat Indonesia harus mengerti bahasa Belanda. Kiranya, hal ini tidak mungkin dapat diharapkan lagi dari bangsa yang sudah merdeka dan mempunyai bahasa nasionalnya sendiri. Dari sudut ini, KUHP yang ada sekarang, jelas harus diganti dengan suatu KUHP Nasional.⁶

Apakah makna dari pembaruan hukum pidana bagi kepentingan masyarakat Indonesia? Fungsi primer atau utama dari hukum pidana, yaitu menanggulangi kejahatan, sedangkan fungsi sekunder, yaitu menjaga agar penguasa (pemerintah) dalam menanggulangi kejahatan betul-betui melaksanakan tugasnya sesuai dengan apa yang telah digariskan oleh hukum pidana. Di dalam fungsinya untuk menanggulangi kejahatan, hukum pidana merupakan bagian dari politik kriminal, di samping usaha nonpenal pada upaya penanggulangan itu. Mengingat fungsi tersebut, pembentukan hukum pidana tidak akan terlepas dari peninjauan efektivitas penegakan hukum.

Kebutuhan pembaruan hukum pidana terkait pula pada masalah substansi dari KUHP yang bersifat dogmatis. Di perguruan tinggi, pengajaran hukum pidana dan KUHP kepada mahasiswa secara langsung ataupun tidak langsung akan mengajarkan dan menanamkan pula tentang dogma-dogma, ajaran-ajaran, prinsip/asas dan konsep pola pikir serta norma-norma substantif, baik yang dituangkan secara eksplisit di dalam KUHP maupun terkandung secara implisit pada pemikiran/konsep/paham

⁶ *Ibid.*,

yang melatarbelakangi terbentuknya KUHP tersebut.⁷ KUHP warisan Belanda ini contohnya, dilatarbelakangi pada pemikiran/paham individualisme-liberalisme dan sangat dipengaruhi oleh aliran klasik dan neoklasik⁸ terhadap teori hukum pidana dan pemidanaan dari kepentingan kolonial Belanda di negeri-negeri jajahannya. Undang-undang pidana ini bukan berasal, berakar ataupun bersumber dari pandangan/konsep nilai-nilai dasar (*grundnorm*) dan kenyataan (sosio-politik, sosioekonomi dan sosio-budaya) yang hidup di dalam alam pikiran masyarakat/bangsa Indonesia sendiri. KUHP ini tidak akan mungkin cocok lagi dengan pemikiran manusia Indonesia modern pada abad ke-21 ini yang mengalami banyak perubahan fundamental pada pola pikir, sistem hukum, dan pemerintahan.

Pada era reformasi ini, ada tiga faktor tatanan hukum pidana positif yang sangat mendesak dan harus segera diperbarui. Pertama, hukum pidana positif untuk mengatur aspek kehidupan masyarakat sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman. Sebagian tatanan hukum pidana positif merupakan produk hukum peninggalan kolonial Belanda. Misalnya, pada hukum pidana materiil seperti KUHP. Ketentuan undang-undang ini kurang memiliki relevansi sosial dengan situasi dan kondisi sosial yang diaturnya. Ini disebabkan perubahan sosial di Indonesia dewasa ini adalah perubahan radikal meliputi seluruh kehidupan masyarakat. Kedua, sebagian ketentuan hukum pidana positif tidak sejalan lagi dengan semangat

⁷ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Baku, 1998, hlm. 100-101.

⁸ Aliran ini berpijak pada tiga asas, yaitu (1) asas legalitas (asas *nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali*); (2) asas kesalahan (*nulla poena sine culpa*); dan (3) asas pengimbangan sekuler yang menghendaki pidana setimpal dengan kesalahan pelaku. Lihat, Sudarto, *op.cit.*, hlm. 61. Aliran ini mendasari pada tanggung jawab terhadap kejahatan, yaitu kemampuan bertanggung jawab dan kesalahan tidak dapat ditetapkan dan tidak pula dapat diukur tanpa orang mengetahui mengenai diri si pelaku sendiri dalam peristiwa pidana tersebut. Lihat Roeslan Saleh, *Dari Lembaran Kepustakaan Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, 1988, hlm. 123.

reformasi yang menjunjung tinggi nilai-nilai kebebasan, keadilan, kemandirian, HAM, dan demokrasi. Ketiga, penerapan ketentuan hukum pidana positif menimbulkan ketidakadilan terhadap rakyat, khususnya para aktivis politik, HAM, dan kehidupan demokrasi di negeri ini.⁹

Reformasi hukum pidana¹⁰ harus bisa mengacu kepada kebijakan hukum pidana supaya sinergi dengan kepentingan penegakan hukum. Kebijakan itu meliputi tentang apa saja yang dapat dikriminalisasikan di dalam undang-undang pidana agar tidak menimbulkan penentangan keras dari masyarakat luas. Undang-undang pidana itu bakal dilaksanakan oleh pemerintah bersama aparat penegak hukum itu sendiri.

Pembaruan hukum pidana erat kaitannya dengan keberadaan hukum acara pidana. Indonesia sudah memiliki UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana sebagai "karya agung" bangsa yang bercirikan dan bercorak nasional. Keberadaan KUHAP ini adalah dalam rangka menegakkan, 'melaksanakan, dan mempertahankan hukum pidana materiil (KUHP) dari pelanggaran hukum. Secara nalar yang sehat, seyogyanya kita mempunyai suatu KUHP Nasional terlebih dahulu baru kemudian bagaimana memikirkan prosedur atau tata cara untuk menegakkan, melaksanakan, dan mempertahankan hukum pidana meteriel tersebut melalui hukum acara pidana.¹¹ Ironisnya, Indonesia mempunyai KUHAP dahulu sebagai hukum pidana formal dan baru kemudian memikirkan secara bertahap untuk membentuk suatu KUHP Nasional.

⁹ Salman Luthah, *Kebijakan Kriminalisasi dalam Reformasi Hukum Pidana*, *Jurnal, Hukum*, No. 11, Vol 6, Yogyakarta: FH UII, 1999, hlm. 1 - 2.

¹⁰ Reformasi hukum pidana merupakan upaya untuk mengganti tatanan hukum pidana positif (*ius constitutum*) dengan tatanan hukum pidana yang dicita-citakan (*ius constitiendum*). Penggantian ini perlu segera dilaksanakan oleh pemerintah dan badan legislatif. *Ibid.*, hlm. 1.

¹¹ Didik Endro Purwoleksono, *Sekilas tentang Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, *Jurnal, Justitia et Pax*, No. 5 Vol. XVI, Yogyakarta: FH Unika Atmajaya, 2002, hlm. 30,

KUHAP yang telah lebih berumur 25 tahun dan RUU KUHP Baru sudah digodog sejak tahun 1960-an, maka amat disayangkan apabila pemerintah dan wakil-wakil rakyat di DPR RI tidak mampu memenuhi harapan masyarakat hukum untuk memiliki suatu KUHP Nasional. Untuk itu, kita masih tetap harus berpacu dengan waktu guna dapat mengejar ketinggalan hukum pidana materiil nasional yang belum terbentuk dalam suatu kodifikasi sebagai landasan dan kepastian hukum.

Keberadaan KUHP Nasional dibentuk dengan tujuan untuk mendidik terpidana ke arah jalan yang benar seperti anggota masyarakat lainnya akan tetapi, juga untuk melindungi dan memberikan ketenangan, keamanan, dan keadilan bagi masyarakat luas. Semua tujuan itu tidak dapat dilaksanakan oleh sembarang orang. Namun, harus ada panggilan moral dan seluruh waktunya ditujukan untuk melindungi anggota masyarakat. Rumusan tujuan pidana dalam KUHP Nasional selain untuk melindungi masyarakat juga memerhatikan kepentingan terpidana. Perhatian kepentingan terpidana ini berpengaruh kepada kepentingan masyarakat, yakni jika narapidana selesai menjalani hukuman masih berperilaku kurang baik, maka akan mengganggu kedamaian dan keamanan masyarakat. Hal ini sesuai sistem yang dipakai dalam KUHP lama, yaitu deskriptif normatif, yakni deskriptif menunjuk pada dokter ahli jiwa yang mengonstatir adanya penyakit jiwa, dan normatif ialah pekerjaan hakim menilai adanya penyakit jiwa tadi bahwa terdakwa tidak mampu untuk dipertanggungjawabkan di depan hukum atas perbuatannya.¹²

¹² Sudarto, *op.cit.*, hlm. 45.

B. Analisis Hukum Islam terhadap Tindak Pidana Perzinaan dalam Pasal 483 RUU KUHP Tahun 2012

Suatu perbuatan dianggap delik (*jarimah*) bila terpenuhi syarat dan rukun, adapun rukun *jarimah* dapat dikategorikan menjadi 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. Yang termasuk dalam unsur-unsur umum *jarimah*: pertama, unsur formil (adanya undang-undang atau nas). Kedua, unsur materiil (sifat melawan hukum). Ketiga, unsur moril (pelakunya mukalaf). Ditinjau dari segi berat ringannya hukuman, *jarimah* dapat dibagi kepada tiga bagian antara lain: *jarimah hudud*, *jarimah qisâs/diyat*, dan *jarimah ta'zir*,¹³ sedangkan zina merupakan *jarimah hudud*.

Zina adalah hubungan kelamin antara laki-laki dengan perempuan tanpa adanya ikatan perkawinan yang sah dan dilakukan dengan sadar serta tanpa adanya unsur subhat. Delik perzinaan ditegaskan dalam al-Qur'an dan sunnah. Hukuman bagi pelaku zina yang belum menikah (*ghairu muhsan*) didasarkan pada ayat al-Qur'an, yakni di dera seratus kali. Sementara bagi pezina *muhsan* dikenakan sanksi rajam. Rajam dari segi bahasa berarti melempari batu,¹⁴ sedangkan menurut istilah, rajam adalah melempari pezina *muhsan* sampai menemui ajalnya.

Zina adalah perbuatan yang sangat tercela dan pelakunya dikenakan sanksi yang amat berat, baik itu hukum dera maupun rajam, karena alasan yang dapat dipertanggungjawabkan secara moral dan akal. Kenapa zina diancam dengan hukuman berat. Hal ini disebabkan karena perbuatan zina sangat dicela oleh Islam

¹³ Abd al-Qadir Audah, *al-Tasyri' al-Jina'i al-Islamy*, Juz I, Mesir: Dar al-Fikr al-Araby, tth, hlm. 609.

¹⁴Hasbi ash Shiddieqy, *Tafsir al-Qur'an al-Majid an-Nur*, Jakarta: Bulan Bintang, 1965, XV:136.

dan pelakunya dihukum dengan hukuman rajam (dilempari batu sampai meninggal dengan disaksikan orang banyak), jika ia *muhsan*. Jika ia *ghairu muhsan*, maka dihukum cambuk 100 kali. Adanya perbedaan hukuman tersebut karena *muhsan* seharusnya bisa lebih menjaga diri untuk melakukan perbuatan tercela itu, apalagi kalau masih dalam ikatan perkawinan yang berarti menyakiti dan mencemarkan nama baik keluarganya, sementara *ghairu muhsan* belum pernah menikah sehingga nafsu syahwatnya lebih besar karena didorong rasa keingintahuannya, namun keduanya tetap sangat dicela oleh Islam dan tidak boleh diberi belas kasihan

Ancaman keras bagi pelaku zina tersebut karena dalam pandangan Islam zina merupakan perbuatan tercela yang menurunkan derajat dan harkat kemanusiaan secara umum. Apabila zina tidak diharamkan niscaya martabat manusia akan hilang karena tata aturan perkawinan dalam masyarakat akan rusak. Di samping itu pelaku zina berarti mengingkari nikmat Allah tentang kebolehan dan anjuran Allah untuk menikah.¹⁵ Hukuman delik perzinaan yang menjadi perdebatan di kalangan umat Islam adalah hukum rajam. Jumhur ulama menganggap tetap eksisnya hukum rajam, sekalipun bersumber pada khabar ahad. Sementara golongan Khawarij, Mu'tazilah dan sebagian fuqaha Syiah menyatakan, sanksi bagi pezina adalah hukum dera (cambuk).¹⁶ Adapun alasan mereka yang menolak hukum rajam adalah:

1. Hukum rajam dianggap paling berat di antara hukum yang ada dalam Islam namun tidak ditetapkan dalam al-Qur'an. Seandainya Allah melegalkan hukum rajam mestinya ditetapkan secara definitif dalam nas.
2. Hukuman bagi hamba sahaya separoh dari orang merdeka, kalau hukum rajam

¹⁵Al-Jurjawi, *Hikmah at-Tasyri' wa Falsafatuhu*, Beirut: Dar al-Fikr, tt, hlm. 316-318.

¹⁶Abdurahman al-Jaziri, *Kitab al-Fiqh Ala Mazahib al-'Arba'ah*, Juz. IV, Beirut: Dar al-Fiqh, t.t. hlm. 179

dianggap sebagai hukuman mati, apa ada hukuman separoh mati. Demikian juga ketentuan hukuman bagi keluarga Nabi dengan sanksi dua kali lipat Apakah ada dua kali hukuman mati. Secara jelas ayat yang menolak adalah surat an-Nisa ayat 25:

فَإِذَا أَحْصِينَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْنَهُنَّ نِصْفُ مَا عَلَى
الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ (النساء: 25)

Artinya: ... jika para budak yang telah terpelihara melakukan perbuatan keji (zina), maka hukumannya adalah separoh dari wanita merdeka (QS. an-Nisa ayat 25).

Ayat di atas menunjukkan bahwa hukum rajam tidak dapat dibagi dua, maka hukum yang logis diterapkan adalah hukum dera 100 kali. Jika pelakunya budak, maka berdasarkan ketentuan surat an-Nisa ayat 25 adalah separoh, yakni lima puluh kali. Demikian halnya dengan ketentuan surat al-Ahzab ayat 30.

يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيَّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا
الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ (الأحزاب: 30)

Artinya: Hai istri-istri Nabi jika di antara kalian terbukti melakukan perbuatan keji (zina), maka dilipatgandakan sanksinya yaitu dua kali lipat...(QS. al-Ahzab ayat 30).

Ayat di atas menggambarkan bahwa hukum rajam tidak dapat dilipatgandakan, yakni dua kali lipat. Jika diberlakukan hukum dera 100 kali maka dua kali lipatnya adalah 200 kali.

3. Hukum dera yang tertera dalam surat an-Nur ayat 2 berlaku umum, yakni pezina *muhsan* dan *ghairu muhsan*. Sementara hadis Nabi yang menyatakan berlakunya hukum rajam adalah lemah.¹⁷

Masih dalam aliran ini, Izzudin bin Abd as-Salam sebagaimana dikutip oleh Fazlur Rahman, menyatakan bahwa hukum rajam dengan argumentasi

¹⁷Ali as-Sayyis, *Tafsir Ayat al-Ahkam*, Beirut: Dar al-Fikr, t.t, hlm. 11.

seluruh materi yang bersifat tradisional bersifat *non reliable*, di samping tidak ditegaskan dalam al-Qur'an juga warisan sejarah orang-orang Yahudi.¹⁸ Sementara Anwar Haryono menyatakan, bahwa hukum rajam pertama kali diterapkan dalam sejarah Islam terhadap orang Yahudi dengan mendasarkan kitab mereka, yakni Taurat. Kejadian itu kemudian menjadi rujukan hukum, artinya siapa saja yang berzina dirajam.¹⁹ Demikian halnya dengan pendapat Hasbi ash-Shiddieqy, hukum rajam ada dan dipraktekkan dalam Islam, akan tetapi terjadi sebelum diturunkannya surat an-Nur ayat (2). Maka hukum yang *muhkam* sampai sekarang adalah hukum dera bagi pezina.²⁰ Alangkah bijaksananya kalau mengatakan hukum *had* itu tidak boleh dilaksanakan, kecuali telah sempurna perbuatan dosa seseorang, yakni terpenuhinya syarat, rukun dan tanpa adanya unsur subhat.

Tidak ada maksud mengklaim kebenaran pada salah satu pihak yang pro dan kontra tentang sanksi bagi pezina (dera atau rajam). Ada baiknya merujuk pada teks dengan mempertimbangkan realitas masyarakat kontemporer, seperti Indonesia yang plural. Artinya harus bertolak dari kenyataan bahwa hukum rajam bukan hukum yang hidup dalam sistem negara Islam manapun, kecuali Saudi Arabia. Realitas ini tentunya tidak lepas dari adanya perubahan konstruksi masyarakat sekarang, dengan konstruksi masyarakat muslim pada saat hukum rajam diterapkan. Perubahan masyarakat pada gilirannya merubah rasa hukum masyarakat, sehingga masyarakat enggan melaksanakan hukum rajam, di sisi

¹⁸ Fazlur Rahman, *Islam dan Modernitas Transformasi Intelektual*, alih bahasa Ahsin Muhammad, Bandung: Pustaka, 1985, hlm. 35.

¹⁹ Anwar Haryono, *Hukum Islam Keluasan dan Keadilannya*, Jakarta: Bulan Bintang, 1968, hlm.

²⁰ Hasbi ash-Shiddieqy, *Tafsir...Op. Cit.*, hlm. 88

lain pezina harus dihukum berdasarkan ketentuan al-Qur'an.

Di sini perlu dipahami, bahwa perintah Rasul untuk menghukum rajam bagi pezina harus diperhitungkan latar belakang historisnya:

1. Hukum rajam pertama kali diterapkan kepada orang Yahudi, dasar hukumnya adalah kitab mereka yakni Taurat.
2. Diterapkannya hukum rajam pada masa Nabi adalah ketika surat an-Nur ayat (2) belum diturunkan. Sedang hukum yang berlaku setelah diturunkannya surat an-Nur ayat (2) adalah hukum cambuk (dera) 100 kali.
3. Rasulullah SAW menghukum rajam di kala itu bukan sebagai hukuman *had*, melainkan hukuman *ta'zir*.²¹

Dari berbagai bentuk sanksi delik perzinaan dapat ditarik benang merah sebagaimana yang diungkapkan oleh Jalaludin Rahmat, hukum rajam mempunyai fungsi sebagai penjara yang dalam konteks masyarakat modern dapat diganti dengan hukuman lain.²² Di sisi lain hukum Islam harus diberlakukan secara substansial dengan tidak meninggalkan ruh syari'ah. Senada dengan pernyataan di atas, menurutnya, ketika memahami hukum Islam, teori gradasi layak dipertimbangkan, demikian halnya dengan prinsip *nasikh wa mansukh*, serta kondisi masyarakat sebagai syarat mutlak dalam pemberlakuan sistem hukum. Yusuf al-Qardhawi berkomentar, sanksi perzinaan akan efektif diberlakukan sebagaimana yang diinginkan oleh nas jika masyarakat sempurna memahami agamanya. Sebaliknya, jika masyarakat lemah imannya, lingkungan tidak mendukung, seperti wanita banyak mempertontonkan kecantikannya, beredarnya film-film porno, adegan

²¹ Asghar Ali Engineer, *Islam and Liberation Theology*, India: Starling Publiser, 1990, hlm. 91.

²² Jalaludin Rahmat, "Pengantar" dalam *Islam dan Tantangan Modernitas*, Bandung: Mizan, 1996, hlm. 16.

perzinaan terbuka lebar di mana-mana, kondisi seperti ini tidak efektif untuk memberlakukan hukum secara definitif.²³

Hukum rajam atau dera seratus kali bagi pezina bukanlah suatu kemutlakan. Sebagaimana diungkapkan oleh Muhammad Syahrur dengan teorinya *halah al-had al-a'la*, (batas maksimal ketentuan hukum Allah), bahwa hukum rajam (dera) bisa dipahami sebagai hukum tertinggi dan adanya upaya untuk berijtihad dalam kasus tersebut dapat dibenarkan.²⁴ Demikian halnya pelaku yang tidak diketahui oleh orang lain, Islam memberikan peluang terhadapnya untuk bertobat.²⁵ Sebagaimana Nabi menjadikan sarana dialog dalam kasus Ma'iz bin Malik, yang mengaku berzina dan minta disucikan kepada Nabi. Nabi berpaling dan bertanya berulang-ulang agar pengakuan dicabut dan segera bertaubat.

Dari berbagai pendapat tentang eksistensi hukum rajam, dapat disimpulkan bahwa hukum rajam adalah alternatif hukuman yang terberat dalam Islam dan bersifat insidentil. Artinya penerapannya lebih bersifat kasuistik. Karena hukuman mati dalam Islam harus melalui pertimbangan matang kemaslahatan individu maupun masyarakat.

Menurut hukum pidana Islam, hukuman adalah seperti didefinisikan oleh Abdul Qadir Audah:

العقوبة هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان
امر الشارع

²³ Yusuf al-Qaradawi, *Syari'at Islam Ditantang Zaman*, alih bahasa Abu Zaki, Surabaya: Pustaka Progresif, 1983, hlm. 119-120.

²⁴ Muhammad Syahrur, *Al-Kitab wa al-Qur'an Qira'ah wa al-Muasirah*, Mesir: Dar al-Insaniyah al-Arabiyah, 1990, hlm. 455

²⁵ Umar Syihab, *Hukum Islam dan Transformasi Pemikiran*, Bandung: Dina Utama, 2006, hlm. 112.

"Hukuman adalah pembalasan atas pelanggaran perintah syara' yang ditetapkan untuk kemaslahatan masyarakat, karena adanya pelanggaran atas ketentuan-ketentuan syara'."²⁶

Dari definisi tersebut dapatlah dipahami bahwa hukuman adalah salah satu tindakan yang diberikan oleh syara' sebagai pembalasan atas perbuatan yang melanggar ketentuan syara', dengan tujuan untuk memelihara ketertiban dan kepentingan masyarakat, sekaligus juga untuk melindungi kepentingan individu.

Tujuan pemberi hukuman dalam Islam sesuai dengan konsep tujuan umum disyariatkannya hukum, yaitu untuk merealisasi kemaslahatan umat dan sekaligus menegakkan keadilan.²⁷ Atas dasar itu, tujuan utama dari penetapan dan penerapan hukuman dalam syariat Islam adalah sebagai berikut:

a. Pencegahan (الردع والزجر)

Pengertian pencegahan adalah menahan orang yang berbuat *jarimah* agar ia tidak mengulangi perbuatan *jarimah*nya, atau agar ia tidak terus-menerus melakukan *jarimah* tersebut. Di samping mencegah pelaku, pencegahan juga mengandung arti mencegah orang lain selain pelaku agar ia tidak ikut-ikutan melakukan *jarimah*, sebab ia bisa mengetahui bahwa hukuman yang dikenakan kepada pelaku juga akan dikenakan terhadap orang lain yang juga melakukan perbuatan yang sama. Dengan demikian, kegunaan pencegahan adalah rangkap, yaitu menahan orang yang berbuat itu sendiri untuk tidak mengulangi perbuatannya, dan menahan orang lain untuk tidak berbuat seperti itu serta menjauhkan diri dari lingkungan *jarimah*.

²⁶Abd al-Qadir Audah, *al-Tasyri' al-Jina'i al-Islamy*, Juz I, Mesir: Dar al-Fikr al-Araby, tth, hlm. 609.

²⁷Abd al-Wahhâb Khalâf, *‘Ilm usûl al-Fiqh*, Kuwait: Dâr al-Qalam, 1978, hlm. 198. Muhammad Abu Zahrah, *Usûl al-Fiqh*, Cairo: Dâr al-Fikr al-‘Arabi, 1958, hlm. 351.

Oleh karena perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman adakalanya pelanggaran terhadap larangan (*Jarimah* positif) atau meninggalkan kewajiban maka arti pencegahan pada keduanya tentu berbeda. Pada keadaan yang pertama (*jarimah* positif) pencegahan berarti upaya untuk menghentikan perbuatan yang dilarang, sedang pada keadaan yang kedua (*jarimah* negatif) pencegahan berarti menghentikan sikap tidak melaksanakan kewajiban tersebut sehingga dengan dijatuhkannya hukuman diharapkan ia mau menjalankan kewajibannya. Contohnya seperti penerapan hukuman terhadap orang yang meninggalkan salat atau tidak mau mengeluarkan zakat.²⁸

Oleh karena tujuan hukuman adalah pencegahan maka besarnya hukuman harus sesuai dan cukup mampu mewujudkan tujuan tersebut, tidak boleh kurang atau lebih dari batas yang diperlukan, Dengan demikian terdapat prinsip keadilan dalam menjatuhkan hukuman. Apabila kondisinya demikian maka hukuman terutama hukuman *ta'zir*, dapat berbeda-beda sesuai dengan perbedaan pelakunya, sebab di antara pelaku ada yang cukup hanya diberi peringatan, ada pula yang cukup dengan beberapa cambukan saja, dan ada pula yang perlu dijilid dengan beberapa cambukan yang banyak. Bahkan ada di antaranya yang perlu dimasukkan ke dalam penjara dengan masa yang tidak terbatas jumlahnya atau bahkan lebih berat dari itu seperti hukuman mati.

Dari uraian tersebut di atas jelaslah bahwa tujuan yang pertama itu, efeknya adalah untuk kepentingan masyarakat, sebab dengan tercegahnya pelaku dari perbuatan *jarimah* maka masyarakat akan tenang, aman, tenteram, dan damai. Meskipun demikian, tujuan yang pertama ini ada juga efeknya terhadap

²⁸A.Hanafi, *op.cit*, Jakarta: Bulan Bintang, 1990, hlm. 255-256.

pelaku, sebab dengan tidak dilakukannya *jarimah* maka pelaku akan selamat dan ia terhindar dari penderitaan akibat dan hukuman itu.

b. Perbaikan dan Pendidikan (الإصلاح والتهديب)

Tujuan yang kedua dari penjatuhan hukuman adalah mendidik pelaku *jarimah* agar ia menjadi orang yang baik dan menyadari kesalahannya. Di sini terlihat, bagaimana perhatian syariat Islam terhadap diri pelaku. Dengan adanya hukuman ini, diharapkan akan timbul dalam diri pelaku suatu kesadaran bahwa ia menjauhi *jarimah* bukan karena takut akan hukuman, melainkan karena kesadaran diri dan kebenciannya terhadap *jarimah* serta dengan harapan mendapat rida dari Allah SWT. Kesadaran yang demikian tentu saja merupakan alat yang sangat ampuh untuk memberantas *jarimah*, karena seseorang sebelum melakukan suatu *jarimah*, ia akan berpikir bahwa Tuhan pasti mengetahui perbuatannya dan hukuman akan menimpa dirinya, baik perbuatannya itu diketahui oleh orang lain atau tidak. Demikian juga jika ia dapat ditangkap oleh penguasa negara kemudian dijatuhi hukuman di dunia, atau ia dapat meloloskan diri dari kekuasaan dunia, namun pada akhirnya ia tidak akan dapat menghindarkan diri dari hukuman akhirat.²⁹

Di samping kebaikan pribadi pelaku, syariat Islam dalam menjatuhkan hukuman juga bertujuan membentuk masyarakat yang baik yang diliputi oleh rasa saling menghormati dan mencintai antara sesama anggotanya dengan mengetahui batas-batas hak dan kewajibannya. Pada hakikatnya, suatu *jarimah* adalah perbuatan yang tidak disenangi dan menginjak-injak keadilan serta

²⁹Wardi Muslich, *op.cit*, hlm. 138.

membangkitkan kemarahan masyarakat terhadap pembuatnya, di samping menimbulkan rasa iba dan kasih sayang terhadap korbannya.

Hukuman atas diri pelaku merupakan salah satu cara menyatakan reaksi dan balasan dari masyarakat terhadap perbuatan pelaku yang telah melanggar kehormatannya sekaligus juga merupakan upaya menenangkan hati korban. Dengan demikian, hukuman itu dimaksudkan untuk memberikan rasa derita yang harus dialami oleh pelaku sebagai imbalan atas perbuatannya dan sebagai sarana untuk menyucikan dirinya. Dengan demikian akan terwujudlah rasa keadilan yang dapat dirasakan oleh seluruh masyarakat.³⁰

Hukuman dalam hukum pidana Islam dapat dibagi kepada beberapa bagian, dengan meninjaunya dari beberapa segi. Dalam hal ini ada lima penggolongan.

- (1) Ditinjau dari segi pertalian antara satu hukuman dengan hukuman yang lainnya, hukuman dapat dibagi kepada empat bagian, yaitu sebagai berikut.
 - a. Hukuman pokok (*'uqubah asliyah*), yaitu hukuman yang ditetapkan untuk *jarimah* yang bersangkutan sebagai hukuman yang asli, seperti hukuman qishash untuk *jarimah* pembunuhan, hukuman dera seratus kali untuk *jarimah* zina, atau hukuman potong tangan untuk *jarimah* pencurian.
 - b. Hukuman pengganti (*'uqubah badaliyah*), yaitu hukuman yang menggantikan hukuman pokok, apabila hukuman pokok tidak dapat dilaksanakan karena alasan yang sah, seperti hukuman *diat* (denda) sebagai pengganti hukuman *qisas*, atau hukuman *ta'zir* sebagai

³⁰*Ibid.*, hlm. 257.

pengganti hukuman *had* atau hukuman *qisas* yang tidak bisa dilaksanakan. Sebenarnya hukuman *diyat* itu sendiri adalah hukuman pokok, yaitu untuk pembunuhan menyerupai sengaja atau kekeliruan, akan tetapi juga menjadi hukuman pengganti untuk hukuman qisas dalam pembunuhan sengaja. Demikian pula hukuman *ta'zir* juga merupakan hukuman pokok untuk *jarimah-jarimah ta'zir*, tetapi sekaligus juga menjadi hukuman pengganti untuk *jarimah hudud* atau qisas dan diat yang tidak bisa dilaksanakan karena ada alasan-alasan tertentu.³¹

- c. Hukuman tambahan (*'uqubah taba'iyah*), yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok tanpa memerlukan keputusan secara tersendiri, seperti larangan menerima warisan bagi orang yang membunuh orang yang akan diwarisnya, sebagai tambahan untuk hukuman *qisas* atau *diyat*, atau hukuman pencabutan hak untuk menjadi saksi bagi orang yang melakukan *jarimah qadzaf* (menuduh orang lain berbuat zina), di samping hukuman pokoknya yaitu jilid (dera) delapan puluh kali.
- d. Hukuman pelengkap (*'uqubah takmiliyah*), yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok dengan syarat harus ada keputusan tersendiri dari hakim dan syarat inilah yang membedakannya dengan hukuman tambahan. Contohnya seperti mengalungkan tangan pencuri yang telah dipotong dilehernya.

(2) Ditinjau dari segi kekuasaan hakim dalam menentukan berat ringannya hukuman maka hukuman dapat dibagi menjadi dua bagian.

³¹Ahmad Wardi Muslich, *op.cit*, hlm. 142 – 143.

- a. Hukuman yang mempunyai satu batas, artinya tidak ada batas tertinggi atau batas terendah, seperti hukuman jilid (*dera*) sebagai hukuman *had* (delapan puluh kali atau seratus kali). Dalam hukuman jenis ini, hakim tidak berwenang untuk menambah atau mengurangi hukuman tersebut, karena hukuman itu hanya satu macam saja.
 - b. Hukuman yang mempunyai dua batas, yaitu batas tertinggi dan batas terendah. Dalam hal ini hakim diberi kewenangan dan kebebasan untuk memilih hukuman yang sesuai antara kedua batas tersebut, seperti hukuman penjara atau jilid pada *jarimah-jarimah ta'zir*.³²
- (3) Ditinjau dari segi keharusan untuk memutuskan dengan hukuman tersebut, hukuman dapat dibagi kepada dua bagian, yaitu sebagai berikut.
- a. Hukuman yang sudah ditentukan (*'uqubah muqaddarah*), yaitu hukuman-hukuman yang jenis dan kadarnya telah ditentukan oleh syara' dan hakim berkewajiban untuk memutuskannya tanpa mengurangi, menambah, atau menggantinya dengan hukuman yang lain. Hukuman ini disebut hukuman keharusan (*'uqubah lazimah*). Dinamakan demikian, karena ulil amri tidak berhak untuk menggugurkannya atau memaafkannya.
 - b. Hukuman yang belum ditentukan (*'uqubah ghair muqaddarah*), yaitu hukuman yang diserahkan kepada hakim untuk memilih jenisnya dari sekumpulan hukuman-hukuman yang ditetapkan oleh syara' dan menentukan jumlahnya untuk kemudian disesuaikan dengan pelaku dan perbuatannya. Hukuman ini disebut juga Hukuman Pilihan (*'uqubah*

³²*Ibid*, hlm. 67 – 68.

mukhayyarah), karena hakim dibolehkan untuk memilih di antara hukuman-hukuman tersebut.³³

(4) Ditinjau dari segi tempat dilakukannya hukuman maka hukuman dapat dibagi kepada tiga bagian, yaitu sebagai berikut.

- a. Hukuman badan (*'uqubah badaniyah*), yaitu hukuman yang dikenakan atas badan manusia, seperti hukuman mati, jilid (dera), dan penjara.
- b. Hukuman jiwa (*'uqubah nafsiyah*), yaitu hukuman yang dikenakan atas jiwa manusia, bukan badannya, seperti ancaman, peringatan, atau teguran.
- c. Hukuman harta (*'uqubah maliyah*), yaitu hukuman yang dikenakan terhadap harta seseorang, seperti diyat, denda, dan perampasan harta.

(5) Ditinjau dari segi macamnya *jarimah* yang diancamkan hukuman, hukuman dapat dibagi kepada empat bagian, yaitu sebagai berikut.

- a. Hukuman *hudud*, yaitu hukuman yang ditetapkan atas *jarimah-jarimah hudud*.
- b. Hukuman qisas dan diyat, yaitu hukuman yang ditetapkan atas *jarimah-jarimah qishash* dan diyat.
- c. Hukuman kifarat, yaitu hukuman yang ditetapkan untuk sebagian *jarimah qisas* dan diat dan beberapa *jarimah ta'zir*.
- d. Hukuman *ta'zir*, yaitu hukuman yang ditetapkan untuk *jarimah-jarimah ta'zir*.³⁴

³³*Ibid*, hlm. 68.

³⁴Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Logung Pustaka, 2004, hlm. 44 - 45.

Apabila memperhatikan tentang *jarimah* (delik), *dader*, dan *'uqubah* perspektif hukum Islam, maka tampaklah kesempurnaan hukum pidana Islam, tidak seperti anggapan miring bahwa hukum pidana Islam sebagai hukum yang kejam. Justru hukum positif yang ada sekarang ini telah memperlihatkan adanya kelemahan. Berdasarkan hal itu, maka para pakar mencoba membuat pembaruan hukum pidana, sehingga pembaruan sangat diperlukan.

Dalam syari'at Islam, perzinaan bukan saja suatu perbuatan yang dianggap jarimah. Lebih dari itu, perzinaan dikategorikan sebagai suatu tindak pidana yang termasuk dalam kelompok jarimah hudud, yaitu kelompok jarimah yang menduduki urutan teratas dalam hirarki jarimah-jarimah. Kelompok jarimah *hudud* ini mengancamkan pelakunya dengan hukuman yang sangat berat, dan rata-rata berupa hilangnya nyawa, paling tidak hilangnya sebagian anggota tubuh pelaku jarimah.

Konsep ini, menurut H.A, Djazuli adalah dalam upaya mencegah meluasnya percabulan dan kerusakan akhlak. Di samping itu, untuk menumbuhkan anggapan bahwa zina bukan hanya merugikan perseorangan, tetapi juga masyarakat.³⁵ Kerusakan lembaga perkawinan di dunia Barat diakibatkan legalnya hubungan seksualitas yang dilakukan oleh orang-orang dewasa secara sukarela. Keadaan itu menyebabkan berpalingnya laki-laki dari kehidupan suami istri menuju pemuasan hubungan biologis dengan wanita yang bukan istrinya dan ini menyebabkan hilangnya perasaan tanggung jawab yang bersangkutan terhadap keluarga, anak, dan istrinya.

Pemberian sanksi yang sangat berat bagi pelaku perzinaan, selain karena anggapan bahwa zina merupakan perbuatan yang sangat terkutuk serta menyebabkan

³⁵ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqih Jinayah)*, Bandung: Pustaka Setia, 2000, hlm. 36.

terganggunya kemaslahatan umum, juga karena Islam telah menawarkan bentuk penyaluran biologis secara legal, terhormat, dan manusiawi, yaitu institusi perkawinan. Tawaran tersebut pada saat yang kritis sampai pada taraf kewajiban untuk dilaksanakan. Jadi, wajarlah bila pelaku perzinaan diberikan hukuman yang berat karena sebelumnya telah diberikan alternatif melalui perkawinan. Pemilihan alternatif pelampiasan seksualitas selain melalui institusi nikah adalah pembangkangan terhadap pembuat syari'at dan itu layak dihukum berat.

Bagi para pelaku jarimah zina ini ditetapkan tiga macam hukuman, yaitu hukuman jilid atau dera, hukuman pengasingan (isolasi) atau *taghrib*, dan hukum rajam. Hukuman dera dan pengasingan diterapkan bagi pelaku *ghair muhsan*, yaitu perzinaan yang dilakukan oleh mereka yang belum merasakan persetubuhan atau belum menikah, sedangkan hukuman rajam diterapkan bagi pezina menurut sebagian ulama ditujukan bagi mereka yang muhsan, yaitu mereka yang telah merasakan hubungan seksual, baik statusnya sedang menikah maupun tidak.

Pemberian hukuman yang lebih berat bagi pelaku zina muhsan, yaitu dengan tambahan hukum rajam, adalah balasan bagi pelaku yang telah mendapatkan kesempatan dari Tuhan untuk merasakan hubungan seksualitas yang sah, melalui perkawinan. Ia telah mengingkari nikmat yang telah Tuhan berikan kepadanya. Dengan demikian, pengingkaran terhadap nikmat yang telah diberikan harus dibalas dengan kepedihan rajam. Padahal nikmat perkawinan yang Tuhan karuniakan kepadanya tidaklah disertai pemaksaan untuk berada pada *status quo*. Kalau yang bersangkutan tidak lagi merasakan kepuasan dalam penyaluran biologisnya, tanpa harus melalui pintu yang terlarang atau berzina, Tuhan juga memberikan keleluasaan

untuk memilih cara lain, yaitu melalui poligami. Walaupun tidak dianjurkan, bila dibandingkan dengan berzina, cara terakhir ini masih dapat dipertanggungjawabkan.

Demikian sekilas perbandingan pandangan antara fiqh jinayah dan KUHP. Boleh jadi, maraknya kasus MBA (*married by accident*) yang sangat sering terjadi di masyarakat merupakan akibat dari rumusan KUHP bahwa apabila hubungan di luar nikah dilakukan atas dasar suka sama suka oleh pasangan yang belum terikat pernikahan tidak disebut sebagai perbuatan zina.³⁶ Demikian juga maraknya prostitusi di Indonesia dipengaruhi oleh pemahaman yang berasal dari KUHP.

Seandainya rancangan UU Republik Indonesia tentang KUHP sudah disahkan, tentu saja akan sangat baik. Sebab terkait perzinaan, dalam Pasal 483 KUHP versi 2012 telah disebutkan bahwa dipidana karena zina, dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun: laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah melakukan persetubuhan. Dalam rancangan UU ini telah mencakup laki-laki dan perempuan yang berada dalam perkawinan dan juga yang tidak terikat dalam perkawinan, walaupun hukumannya berupa penjara paling lama 5 (lima) tahun, bukan pidana cambuk 100 kali sebagaimana QS. Al-Nur (24) ayat 2, namun sungguh sangat perlu diapresiasi. Hanya saja sebagaimana rumusan yang telah penulis kemukakan, sebaiknya dalam pasal tersebut ancaman pidananya maksimal 20 tahun, dan harus dikategorikan sebagai delik biasa dan bukan delik aduan. Hal ini dimaksudkan untuk membangun efek jera dengan tetap membangun nilai-nilai kemanusiaan dan mengandung unsur edukatif.

³⁶ M. Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*, Jakarta: Amzah, 2012, cet. pertama, hlm. 147. Baca juga dalam buku ini berbagai tema penting seperti *Married by Accident*, Anak Zina dan Kawin Hamil, Dampak Putusan MK tentang Anak Luar Nikah, dan lain sebagainya.

Dalam perspektif hukum pidana Islam, semua kejahatan atau perbuatan maksiat termasuk delik biasa, dan tidak ada satu maksiat atau kejahatan yang dianggap delik aduan. Dengan demikian dari segi hukum Islam, setiap maksiat atau kejahatan itu dapat diancam pidana, dan tidak memerlukan pengaduan lebih dahulu. Oleh karena itu, setiap orang yang melakukan perbuatan maksiat, seperti perzinaan dapat diancam pidana tanpa memperhatikan apakah ada pihak yang merasa dirugikan atau tidak, juga tidak memandang apakah jenis kelaminnya, apakah sudah atau belum menikah. Hal ini sebagaimana dikatakan Sayyid Sabiq:

Semua bentuk hubungan kelamin yang menyimpang dari ajaran agama (Islam) dianggap zina yang dengan sendirinya mengundang hukuman yang telah digariskan, karena ia (zina) merupakan salah satu di antara perbuatan-perbuatan yang telah dipastikan hukumnya.³⁷

Al-Qur'an surat an-Nur ayat 2 menegaskan:

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلِيَشْهَدَا عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ (النور: 2)

Artinya: Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah betas 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 dari orang-orang yang beriman. (QS. An-Nuur: 2).

Adapun hadis yang menjelaskan hukuman zina antara lain adalah sebagai berikut.

أخبرنا بشر بن عمر الزهراني حدثنا حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن بن حطان بن عبد الله عن عبادة ابن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني خذوا عني قد جعل الله

³⁷ Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, Jilid II, Kairo: Maktabah Dâr al-Turas, 1980, hlm. 400.

لهنّ سبيلاً البكر بالبكر والثيب بالثيب البكر جلد مائة ونقي سنة
والثيب جلد مائة والرجم (الترمذى)³⁸

Artinya: "Telah mengabarkan kepada kami dari Bisri bin Umar Zahroniy dari Hammad bin Salamah dari Qatadah dari al-Hasan dari Khittan bin Abdullah dari Ubadah bin Ash-Shamit, sesungguhnya Rasulullah saw bersabda Allah telah memberikan jalan ke luar bagi mereka (pezina), jejak dengan gadis, hukumannya dera seratus kali dan pengasingan selama satu tahun. Sedangkan duda dengan janda, hukumannya dera seratus kali dan rajam".

³⁸Abu Isa Muhammad ibn Isa bin Surah at-Tirmizi, hadís No. 2610 dalam CD program *Mausu'ah* Hadís *al-Syarif*, 1991-1997, VCR II, Global Islamic Software Company).