

**ANALISIS HUKUM PIDANA ISLAM TERHADAP PASAL 284 KUHP
TENTANG HUKUMAN PENJARA MAKSIMAL SEMBILAN BULAN BAGI
PELAKU TINDAK PIDANA PERZINAAN**

SKRIPSI

Diajukan untuk Memenuhi Tugas dan Melengkapi Syarat
Guna Memperoleh Gelar Sarjana Strata 1
dalam Ilmu Syari'ah Dan Hukum



Oleh:

Dewi Fikhtirosati Nurrohmah
NIM. 1402026010

**HUKUM PIDANA ISLAM
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI WALISONGO SEMARANG
2021**

Prof. Dr. H. Abdul Fatah Idris, M.S.I.

Ds. Tlogorejo Rt. 02 Rw. 01 Karangawen Demak

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Lamp : 4 (empat) eksemplar

Hal : Naskah Skripsi

a.n. Sdri Dewi Fikhtirosati Nurrohmah

Kepada Yth.

Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum

UIN Walisongo Semarang

Assalamua'alaikum Wr.Wb.

Setelah saya meneliti dan mengadakan revisi seperlunya, bersama ini saya

kirimkan naskah skripsi saudara:

Nama : Dewi Fikhtirosati Nurrohmah

NIM : 1402026010

Jurusan : Hukum Pidana Islam

Judul : Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Pasal 284 KUHP
Tentang Hukuman Penjara Maksimal Sembilan Bulan Bagi
Pelaku Tindak Pidana Perzinaan

Selanjutnya saya mohon agar skripsi saudara tersebut dapat segera dimunaqasyahkan. Atas perhatiannya saya ucapkan terimakasih.

Wassalamu'alaikum Wr.Wb.

Semarang, 29 Januari 2021

Pembimbing,



Prof. Dr. H. Abdul Fatah Idris, M.S.I.

NIP:195208051983031002



**KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN) WALISONGO
FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM**

Alamat : Jl. Prof. DR. HAMKA Kampus III Ngaliyan Telp./Fax. (024) 7601291, 7624691 Semarang 50185

SURAT KETERANGAN PENGESAHAN SKRIPSI

Nomor : B-1874/Un.10.1/D.1/PP.00.9/VI/2021

Pimpinan Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Walisongo Semarang menerangkan bahwa skripsi Saudara/i,

Nama : Dewi Fikhtirosati Nurrohmah
NIM : 1402026010
Program studi : Hukum Pidana Islam (HPI)*
Judul : Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Pasal 284 KUHP Tentang Hukuman Penjara Maksimal Sembilan Bulan Bagi Pelaku Tindak Pidana Perzinaan
Pembimbing I : Prof. Dr. H. Abdul Fatah Idris, M. S.I
Pembimbing II : -

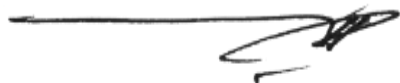
Telah dimunaqasahkan pada tanggal 23 April 2021 oleh Dewan Penguji Fakultas Syari'ah dan Hukum yang terdiri dari :

Penguji I / Ketua Sidang : Dr. H. Ja'far Baehaqi, S.Ag., M.H
Penguji II / Sekretaris Sidang : Prof. Dr. H. Abdul Fatah Idris, M. S.I
Penguji III : Drs. H. Eman Sulaiman, M.H.
Penguji IV : M. Harun, S.Ag., M.H

dan dinyatakan **LULUS** serta dapat diterima sebagai syarat guna memperoleh gelar Sarjana Strata 1(S.1) pada Fakultas Syariah dan Hukum UIN Walisongo.

Demikian surat keterangan ini dibuat dan diberikan kepada yang bersangkutan untuk dipergunakan sebagaimana mestinya.

A.n. Dekan,
Wakil Dekan Bidang
Akademik &
Kelembagaan



Dr. H. Ali Imron, SH., M.Ag.



Semarang, 28 Juni 2021
Ketua Program Studi,



Rustam DKAH, M.Ag

MOTTO

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ
إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهِدَ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ

Pezina perempuan dan laki-laki hendaklah dicambuk seratus kali dan janganlah merasa belas kasihan kepada keduanya sehingga mencegah kamu dalam menjalankan hukum Allah, hal ini jika kamu beriman kepada Allah dan hari akhir. Dan hendaklah dalam menjatuhkan sanksi (mencambuk) merekadisaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman. (Qs. al-Nur ayat 2)

PERSEMBAHAN

Bismillahirrahmanirrahim

Segala puji bagi Allah SWT yang telah memberikan segala nikmat kepada penulis. Shalawat serta salam semoga tercurah pada Nabi Muhammad SAW yang kita nantikan syafa'atnya di akhir kelak.

Dengan rasa bahagia dan bangga penulis ucapkan terimakasih kepada orang tua Bapak Heri Kustiono dan ibuk Rina Setiyarsih atas semua do'a-do'a, perjuangannya sehingga penulis bisa sampai pada titik ini, terimakasih atas semangat yang diberikan sehingga skripsi ini bisa terselesaikan.

Terimakasih juga penulis sampaikan kepada saudara penulis, Aufa Dewa Sholech atas dukungan dan semangatnya. Terimakasih untuk teman-teman seperjuangan yang juga selalu memberi semangat dan do'a untuk keberhasilan penulis.

DEKLARASI

Nama : Dewi Fikhtirosati Nurrohmah
NIM : 1402026010
Jurusan : Hukum Pidana Islam
Judul Skripsi : ANALISIS HUKUM PIDANA ISLAM TERHADAP PASAL 284 KUHP TENTANG HUKUMAN PENJARA MAKSIMAL SEMBILAN BULAN BAGI PELAKU TINDAK PIDANA PERZINAAN.

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, 18 Oktober 2020

Deklarator



Dewi Fikhtirosati Nurrohmah
NIM. 1402026010

ABSTRAK

Zina yang dilakukan antara laki-laki dan perempuan yang sudah menikah dalam hukum Islam dinamakan zina Muhson yang masuk dalam *jarimah hudud*. Adapun hukumannya adalah hukuman had yang pengertiannya adalah hukuman yang telah ditentukan oleh syara' dan menjadi hak Allah. Hukuman had yang sudah ditentukan dalam hukum Islam bagi zina muhson ialah didera seratus kali dan dirajam. Sedangkan dalam pasal 284 KUHP adalah penjara kurungan selama sembilan bulan. Maka dari sini penulis menemukan hal yang menurut penulis perlu untuk diteliti dan menjadikan rumusan masalah pada penulisan skripsi ini, yaitu: Bagaimana pandangan hukum pidana Islam terhadap pasal 284 KUHP tentang diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan bagi pelaku tindak pidana perzinaan? Bagaimana pendapat hukum pidana Islam dalam memberikan hukuman bagi pelaku tindak pidana perzinaan dalam konteks Indonesia? Bagaimana dampak yang muncul dari pasal 284 KUHP tentang hukuman diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan bagi pelaku tindak pidana perzinaan?

Adapun tujuan penelitian ini yaitu untuk mengetahui lebih lanjut Untuk mengetahui pandangan hukum pidana Islam terhadap Pasal 284 KUHP Tentang Hukuman Penjara Maksimal Sembilan Bulan Bagi Pelaku Tindak Pidana Perzinaan dan Dampak Yang Muncul Dari Pasal 284 KUHP Tantang Hukuman Penjara Maksimal Sembilan Bulan Bai Pelaku Tindak Pidana Perzinaan.

Penelitian ini merupakan jenis penelitian kepustakaan (*library research*). Sumber data dalam penelitian dibedakan menjadi dua jenis yaitu data primer berupa KUHP pasal 284 dan data sekunder berupa kitab, buku, serta literatur ilmiah lainnya yang berkaitan dengan Hukum Pidana Islam Terhadap Pasal 284 KUHP Tentang Hukuman Penjara Maksimal Sembilan Bulan Bagi Pelaku Tindak Pidana Perzinaan. Dalam penulisan skripsi ini, penulis melakukan pengumpulan data lewat studi dokumen dan penelitian kepustakaan terhadap buku-buku yang berkaitan dengan permasalahan kemudian dianalisis menggunakan *methode content analysis* dengan pendekatan sosiologis.

Hasil akhir atau simpulan dari penelitian ini yakni *Pertama*, sanksi yang terdapat dalam pasal 284 KUHP membuka celah seseorang melanggar peraturan tersebut dan tidak ada efek jera. *Kedua*, Perlu adanya revisi di dalam KUHP dengan memasukkan nilai-nilai budaya, agama, dan adat masyarakat Indonesia. *Ketiga*, Pasal 284 KUHP memberikan celah bagi masyarakat yang belum kawin untuk dapat melakukan perbuatan zina. Dengan kata lain, pria atau wanita yang belum kawin tidak menjadi cakupan dalam peraturan ini, sehingga efek yang timbul adalah banyak terjadinya pergaulan bebas atau hubungan seksual.

Kata Kunci: Hukuman, Zina, Pasal 284 KUHP.

TRANSLITERASI ARAB-LATIN

Penulisan transliterasi huruf-huruf Arab-Latin dalam skripsi ini berpedoman pada SK Menteri Agama dan menteri Pendidikan dan Kebudayaan R.I. Nomor: 158/1987 dan Nomor: 0543b/U/1987. Penyimpangan penulisan kata sandangan (al-) disengaja secara konsisten supaya sesuai teks Arabnya.

Huruf Hijaiyah	Huruf Latin	Huruf Hijaiyah	Huruf Latin
ا	A	ط	t{
ب	B	ظ	z{
ت	T	ع	'
ث	ś	غ	G
ج	J	ف	F
ح	h{	ق	Q
خ	Kh	ك	K
د	D	ل	L
ذ	Ž	م	M
ر	R	ن	N
ز	Z	و	W
س	S	ه	H
ش	Sy	ء	'
ص	s{	ي	Y
ض	d{		t{

BacaanMadd:

ā =apanjang

ī =ipanjang

ū = u panjang

BacaanDiftong:

او =au

اي =ai

KATA PENGANTAR

Puji syukur kehadirat Allah SWT, atas segala limpahan rahmat, nikmat, serta inayah-Nya. Tidak lupa kita panjatkan shalawat serta salam kepada Nabi Muhammad SAW, sehingga penulis dapat menyelesaikan Skripsi yang berjudul “**Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Pasal 284 KUHP Tentang Hukuman Penjara Maksimal Sembilan Bulan Bagi Pelaku Tindak Pidana Perzinaan.**” Skripsi ini disusun guna menyelesaikan pendidikan Hukum Pidana Islam Fakultas Syari’ah Universitas Islam Walisongo.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa proses penyusunan skripsi ini dapat selesai berkat dari berbagai pihak, bimbingan, saran, nasihat serta do’a-do’a. Pada kesempatan ini penulis mengucapkan Terimakasih kepada:

1. Rustam Dahar Karnadi Apollo Harahap, M.Ag selaku Kepala Jurusan Hukum Pidana Islam Universitas IslamWalisongo.
2. Prof. Dr. H. Abdul Fattah Idris, M.si selaku dosen pembimbing skripsi penulis yang telah berkenan untuk memberikan bimbingan serta pengarahan hingga skripsi iniselesai.
3. Segenap staf di fakultas Syari’ah dan Hukum yang telah bersedia untuk membantu penulis, sehingga penulis dapat sampai selesai pada skripsi dan menyelesaikan pendidikan ini.

Penulisan skripsi ini masih jauh dari kata sempurna, oleh sebab itu penulis akan sangat berterimakasih atas kritik dan saran yang bersifat membangun penyempurnaan pada skripsi ini.

Semarang, 18 Oktober 2020

Penulis



Dewi Fikhtirosati Nurrohmah
NIM. 1402026010

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN SKRIPSI.....	iii
HALAMAN MOTTO.....	v
HALAMAN PERSEMBAHAN.....	vi
HALAMAN DEKLARASI.....	vii
HALAMAN ABSTRAK.....	viii
TRANSLITERASI.....	ix
HALAMAN KATA PENGANTAR.....	x
HALAMAN DAFTAR ISI.....	xi
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	6
C. Tujuan Penulisan Skripsi.....	6
D. Telaah Pustaka.....	8
E. Metode Penelitian.....	11
F. Sistematika Penulisan.....	13
BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG TINDAK PIDANAPERZINAAN	
A. Pengertian Zina.....	16
B. Unsur tindak pidana perzinaan dalam Islam dan KUHP	20
C. Macam-macam Hukuman Perzinaan menurut Hukum Pidana Islam dan KUHP.....	27
D. Istinbat Hukum Para Ulama Tentang Hukuman Bagi Orang Yang Melakukan Zina.....	40
E. Konsep Pemberlakuan Hukum Pidana Islam.....	44

BAB III	HUKUMAN BAGI PELAKU TINDAK PIDANA ZINA PASAL 284 KUHP	
A.	Sejarah Perkembangan Berlakunya KUHP di Indonesia KUHP.....	51
B.	Problematika Penerapan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia (Wetboek van Strafrecht)	68
C.	Perlunya Pembaharuan KUHP.....	73
D.	Hukuman Bagi Pelaku Tindak Pidana Zina Pasal 284 KUHP.....	75
BAB IV	ANALISIS HUKUM PIDANA ISLAM TERHADAP PASAL 284 KUHP TENTANG DIANCAM DENGAN PIDANA PENJARA PALING LAMA SEMBILAN BULAN BAGI PELAKU TINDAK PIDANA PERZINAAN	
A.	Analisis hukum pidana Islam terhadap Pasal 284 KUHP Tentang Hukuman Penjara Maksimal Sembilan Bulan Bagi Pelaku Tindak Pidana Perzinaan.....	80
B.	Analisis Hukum Pidana Islam terhadap Hukuman Bagi Pelaku Tindak Pidana Perzinaan Dalam Konteks Indonesia.....	88
C.	Dampak Yang akan Muncul Dari Pasal 284 KUHP Tentang Hukuman Penjara Maksimal Sembilan Bulan Bagi Pelaku Tindak Pidana Perzinaan.....	94
BAB V	PENUTUP	
A.	Simpulan.....	101
B.	Saran-saran.....	102
	DAFTAR PUSTAKA	103
	DAFTAR RIWAYAT HIDUP	108

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Islam mengatur hukuman segala jenis bentuk tindak kejahatan yang melanggar syara'. Adapun jika ditinjau dari berat-ringannya hukuman, maka *jarimah* dibagi menjadi 3 yaitu *hudud*, *qishas*, dan *ta'zir*.

Jarimah *hudūd* adalah suatu jarimah yang bentuknya telah ditentukan syara' sehingga terbatas jumlahnya. Selain ditentukan bentuknya (jumlahnya), juga ditentukan hukumannya secara jelas, baik melalui Alqur'an maupun hadis. Lebih dari itu, jarimah ini termasuk dalam jarimah yang menjadi hak Tuhan. Jarimah-jarimah yang menjadi hak Tuhan, pada prinsipnya adalah jarimah yang menyangkut masyarakat banyak, yaitu untuk memelihara kepentingan, ketentraman, dan keamanan masyarakat.¹

Jarimah hudud adalah *jarimah* yang diancam dengan hukuman *had*, Pengertian hukuman *had* adalah hukuman yang telah ditentukan oleh syara' dan menjadi hak Allah (hak masyarakat).²Dengan demikian ciri khas *jarimah hudud* itu sebagai berikut.

- a. Hukumannya tertentu dan terbatas, dalam arti bahwa hukumannya telah ditentukan oleh syara' dan tidak ada batas minimal dan maksimal.
- b. Hukuman tersebut merupakan hak Allah semata-mata, atau kalau ada hak manusia di samping hak Allah maka hak Allah yang lebih menonjol.

Pengertian hak Allah sebagaimana dikemukakan oleh Mahmud Syaltut sebagai berikut: hak Allah adalah sekitar yang bersangkutan dengan kepentingan umum dan kemaslahatan bersama, tidak tertentu mengenai orang seorang. Demikian hak Allah, sedangkan Allah tidak mengharapkan apa-apa melainkan

¹Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*. (Jakarta. Sinar Grafika. 2004), 158.

²Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqih Jinayah)*, Bandung: Pustaka Setia, 2000, hlm.164

semata-mata untuk membesar hak itu di mata manusia dan menyatakan kepentingannya terhadap masyarakat.³ Dengan kata lain, hak Allah adalah suatu hak yang manfaatnya kembali kepada masyarakat dan tidak tertentu bagi seseorang.

Dalam hubungannya dengan hukuman *had* maka pengertian hak Allah di sini adalah bahwa hukuman tersebut tidak bisa dihapuskan oleh perseorangan (orang yang menjadi korban atau keluarganya) atau oleh masyarakat yang diwakili oleh negara.

Tidak ada pilihan hukuman bagi jarimah ini dan tentu saja tidak mempunyai batas tertinggi maupun terendah seperti layaknya hukuman yang lain. Dalam pelaksanaan hukuman terhadap pelaku yang telah nyata-nyata berbuat jarimah yang masuk ke dalam kelompok *hudūd* tentu dengan segala macam pembuktian, hakim tinggal melaksanakannya apa yang telah ditentukan syara'. Jadi, fungsi hakim terbatas pada penjatuhan hukuman yang telah ditentukan, tidak berijtihad dalam memilih hukuman.

Dari penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa jarimah *hudūd* adalah jarimah yang diancam dengan hukuman had. Pengertian hukuman had adalah hukuman yang telah ditentukan oleh syara' dan menjadi hak Allah artinya bahwa hukuman tersebut tidak bisa dihapuskan oleh perseorangan (orang yang menjadi korban atau keluarganya). Hukumannya tertentu dan terbatas, dalam arti bahwa hukumannya telah ditentukan oleh syara' dan tidak ada batas minimal dan maksimal.⁴

Adapun dasar hukum *hudūd* antara lain yaitu berupa perbuatan zina dera atau cambuk seratus kali adalah firman Allah dalam surah Al-Nur ayat 2 yang berbunyi:

الرَّانِيَهُ وَالرَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَجْدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ

³Syeikh Mahmud Syaltut, *Akidah dan Syari'ah Islam*, jilid 2, Alihbahasa, Fachruddin HS, Jakarta: Bina Aksara, 1985, hlm. 14

⁴Abdullah, Musthafa, *Intisari Hukum Pidana*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983), 64.

وَالْيَوْمَ الْآخِرُ وَلَيْسَ هَذَا عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ۚ

Artinya: “*Pezina perempuan dan laki-laki hendaklah dicambuk seratus kali dan janganlah merasa belas kasihan kepada keduanya sehingga mencegah kamu dalam menjalankan hukum Allah, hal ini jika kamu beriman kepada Allah dan hari akhir. Dan hendaklah dalam menjatuhkan sanksi (mencambuk) mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.*”⁵

خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم

Artinya: “*Terimalah dariku! Terimalah dariku! Sungguh Allah telah memberijalan kepada mereka. Bujangan yang berzina dengan gadis dijilid seratus kali dan diasingkan selama satu tahun. Dan orang yang telah kawin yang berzina didera seratus kali dan dirajam*”.⁶

Jarimah *hudud* ini ada tujuh macam antara lain sebagai berikut.

1. Jarimah zina. Bentuk hukuman ada tiga yaitu hukuman cambuk/dera/jilid, pengasingan dan rajam.
2. Jarimah *qazaf* (menuduh zina). Bentuk hukuman yaitu dikenakan dua hukuman, hukuman pokok berupa dera/jilid 80 kali dan hukuman tambahan berupa tidak diterimanya kesaksian yang bersangkutan selama seumur hidup.
3. Jarimah *syurbul khamr* (minum-minuman keras). Bentuk hukumannya yaitu di dera dengan dua pelepah kurma sebanyak empat puluh kali

⁵Departement Agama RI, *Alquran dan Terjemahan*, (Jakarta: Proyek Pengadaan Kitab Suci Alquran, 1978), 141.

⁶Imam an-Nawawi, *Sahih Muslim bi Syarh an-Nawawi*, (Beirut: Dār al-Fikr,.), 180.

4. *Jarimah* pencurian (*sariqah*). Bentuk hukuman yaitu dipotong kedua tangannya.
5. *Jarimah hirâbah* (perampokan). Bentuk hukuman yaitu ada bentuk hukuman: hukuman mati dan disalib, hukuman mati, hukuman potong tangan dan kaki bersilang, hukuman pengasingan.
6. *Jarimah riddah* (keluar dari Islam). Bentuk hukumannya adalah hukuman mati.
7. *Jarimah Al Bagyu* (pemberontakan). Bentuk hukumannya adalah hukum bunuh.⁷

Menurut Imam Syafi'i tindakan *jarimah* yang wajib dihukum had ada 7 (tujuh), yaitu: zina, *qadzaf* (menuduh zina), *sirqah* (pencurian), *syirbul khomer* (minuman keras), *hirabah* (perampokan), *riddah* (murtad), dan *al-baghyu* (makar/pemberontak). Sedangkan menurut Imam Hanafi, *jarimah* yang telah ditetapkan dalam Al-Qur'an tentang hudud hanya ada lima, yaitu: zina, *sariqah* (pencurian), *syirbul khamr* (minum khamr), *qath'u thariq* (perampokan), *qadzaf* (menuduh zina).⁸

Setelah membaca pemaparan diatas maka masalah terkait dengan perzinaan masuk ke dalam hukuman had yang sudah ditentukan oleh Allah sendiri dan tidak ada perbedaan pendapat dikalangan ulama' terkait masalah tersebut.

Berbeda melihat fakta yang ada dalam hukum Islam tersebut yakni terdapat pada hukum positif negara kita Indonesia tepatnya pasal 284 KUHP yang menelaskan bahwa:

- (1) Diancam dengan pidana penjara paling lama Sembilan bulan:
 - 1) a. Seorang laki-laki yang telah kawin yang melakukan mukah. (*overspel*), padahal diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya,

⁷Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Logung, 2004, hlm. 12.

⁸Abdurrahman Al-Jaziri, *Kitab Al-Fiqh 'ala Madzahib al-arba'ah*, Beirut-Libanon: Darul Kutub Al-Alamiyah, tt, hlm.12

- b. seorang perempuan yang telah kawin yang melakukan mukah.
- 2) a. Seorang laki-laki yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin,
 - b. Seorang wanita tidak nikah yang turut serta melakukan perbuatan itu padahal diketahui olehnya, bahwa yang turut bersalah telah nikah dan pasal 27 BW berlaku baginya.⁹

Penjelasan tentang pasal 284 KUHP ini adalah sebagai berikut:

1. Zina menurut pasal 284 KUHP adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya. Agar masuk pasal ini, maka persetubuhan itu harus dilakukan dengan suka sama suka, tidak boleh ada paksaan dari salah satu pihak. Yang dimaksud dengan “persetubuhan” ialah peraduan antara anggota kemaluan laki-laki dan perempuan yang biasa dijalankan untuk mendapatkan anak, jadi anggota (kemaluan) laki-laki harus masuk kedalam anggota (vagina) perempuan, sehingga mengeluarkan air mani.
2. Pasal 284 KUHP membedakan antara mereka yang tidak tunduk pada pasal 27 BW, ialah orang Eropa yang disamakan dengan mereka, dan mereka yang tunduk pada pasal 27 BW (orang yang beragama Islam dsb). Pasal 27 BW mengatakan, bahwa seorang laki-laki hanya boleh menikah bersama dengan seorang perempuan dan seorang perempuan hanya boleh menikah dengan seorang laki-laki sebagai suaminya. Mereka yang tunduk pada pasal ini, baik laki-laki maupun perempuannya tidak boleh bersetubuh dengan orang lain. Selain dengan istri atau suaminya sendiri.
3. Pasal ini adalah suatu delik aduan yang absolut, artinya tidak dapat dituntut apabila tidak ada pengaduan dari pihak suami atau istri yang dirugikan (dimalukan). Pengaduan ini tidak boleh dibelah maksudnya pengaduan pihak yang dirugikan itu berlaku bagi kedua pihak yang merugikannya yaitu

⁹Andi Hamzah, *KUHP dan KUHPA*, Rineka Cipta, Jakarta, 2011, hlm. 114

pasangan zinanya.

Setelah membaca secara komprehensif dari apa yang dijelaskan oleh hukum Islam dan KUHP tersebut diatas maka jelas terjadi kesenjangan diantara keduanya dalam hal berat-ringannya hukuman. Hal ini berbeda dengan hukum Islam dimana pelaku tersebut terkena hukuman *had* yang sudah dengan jelas disebutkan dalam al-Qur'an dan hadits nabi Muhammad saw.

Berdasarkan latar belakang tersebutlah yang membuat penulis merasa penting untuk melakukan sebuah penelitian yang lebih mendalam terhadap masalah tersebut dengan mengangkat judul "*Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Pasal 284 KUHP Tentang Hukuman Penjara Maksimal Sembilan Bulan Bagi Pelaku Tindak Pidana Perzinaan*".

B. Rumusan Masalah

Berawal dari rumusan masalah yang sudah dijelaskan pada latar belakang diatas, maka diperoleh pokok masalah yang akan menjadi fokus kajian dalam skripsi ini.

1. Bagaimana pandangan hukum pidana Islam terhadap pasal 284 KUHP tentang diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan bagi pelaku tindak pidana perzinaan?
2. Bagaimana pendapat hukum pidana Islam dalam memberikan hukuman bagi pelaku tindak pidana perzinaan dalam konteks Indonesia?
3. Bagaimana Dampak Yang Muncul Dari Pasal 284 KUHP tentang diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan bagi pelaku tindak pidana perzinaan?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

a. Tujuan

Berdasarkan rumusan masalah yang telah dicantumkan di atas, maka tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui pandangan hukum pidana Islam terhadap Pasal 284 KUHP Tentang Hukuman Penjara Maksimal Sembilan Bulan Bagi Pelaku Tindak Pidana Perzinaan
2. Untuk mengetahui Pendapat Hukum Pidana Islam Dalam Memberikan Hukuman Bagi Pelaku Tindak Pidana Perzinaan Dalam Konteks Indonesia
3. Dampak Yang Muncul Dari Pasal 284 Kuhp Tantang Hukuman Penjara Maksimal Sembilan Bulan Bai Pelaku Tindak Pidana Perzinaan

b. Manfaat

Penelitian ini dapat memberikan manfaat bagi banyak pihak:

1. Secara Teoritis
 - a. Memberikan sumbangan akademis kepada Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Semarang khususnya penerapan ilmu yang sudah didapatkan dari masa perkuliahan.
 - b. Memberikan masukan untuk penelitian serupa dimasa yang akan datang serta dapat dikembangkan lebih lanjut untuk hasil yang sesuai dengan perkembangan zaman, serta memberikan wawasan terhadap persoalan bagaimana pendapat hukum pidana Islam terhadap pasal 284 KUHP tentang hukuman penjara maksimal Sembilan bulan bagi pelaku tindak pidana perzinaan.
2. Secara Praktis
 - a. memberikan masukan pemikiran bagi masyarakat umum serta para praktisi hukum, akademisi dalam masalah hukuman penjara maksimal Sembilan bulan bagi pelaku tindak pidana perzinaan pasal 284 KUHP dalam pandangan hukum pidana Islam.
 - b. Untuk menambah pengetahuan penulis dalam hal hukuman penjara maksimal Sembilan bulan bagi pelaku tindak pidana perzinaan pasal 284 KUHP dan memberikan informasi kepada masyarakat.

D. Telaah Pustaka

Sebelum Membahas lebih lanjut mengenai *“Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Pasal 284 Kuhp Tentang Hukuman Penjara Maksimal Sembilan Bulan Bagi Pelaku Tindak Pidana Perzinaan”*, penulis akan menelaah beberapa buku dan literatur lain yang berkaitan untuk dijadikan sebagai referensi, sumber, acuan, dan perbandingan dalam penulisan skripsi ini. Sehingga akan terlihat letak perbedaan antara skripsi ini dengan penelitian atau karya ilmiah yang ada.

Beberapa hasil penelitian maupun karya ilmiah yang berhubungan dengan Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Pasal 284 Kuhp Tentang Hukuman Penjara Maksimal Sembilan Bulan Bagi Pelaku Tindak Pidana Perzinaan, diantaranya adalah:

Ihda Shofiyatun Nisa’ dengan judul *“Studi Komparatif hukum pidana Islam dan Hukum Positif tentang delik perzinaan”* Jurusan Jinayah Siyasah Fakultas Syari’ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang tahun 2017. Dalam skripsi ini yang menjadi fokus pembahasan adalah delik perzinaannya dan bukan terkait tentang bagaimana hukuman bagi pelaku zina. Kemudian dijelaskan juga bahwa perzinaan dalam hukum Islam bukan merupakan delik aduan, sedangkan dalam KUHP perzinan merupakan delik aduan dan termasuk kategori delik aduan absoluth.¹⁰

Alliyya Maghfuroh dengan judul *“Pemidanaan Pelaku Zina Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam (Analisis Putusan Nomor 53/Pid.B/2017/PN.TGL)”* Jurusan Hukum Pidana Islam Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta 2018. Dalam skripsi ini fokus pembahasannya adalah terkait hasil putusan pengadilan negeri Tegal tentang kasus seorang pejabat yang melakukan

¹⁰ Ihda Shofiyatun Nisa’, *Studi Komparatif hukum pidana Islam dan Hukum Positif tentang delik perzinaan*, Jurusan Jinayah Siyasah Fakultas Syari’ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang, 2017.

zina dikenakan hukuman 6 tahun. Selain itu dalam skripsi ini juga mengkritik putusan hakim yang hanya memberi hukuman terhadap pejabat yang melakukan zina hanya dihukum dengan penjara 6 bulan lamanya dengan pertimbangan atas pasal 466 RKUHP 2018. Oleh karena itu hukuman yang diberikan oleh sang hakim terlalu ringan dan seharusnya sang hakim harus memberikan hukuman maksimal terhadap pejabat yang melakukan zina tersebut. Adapun tolok ukur yang digunakan oleh si peneliti ini adalah hukum Islam dimana perbuatan yang dilakukan oleh pejabat tersebut termasuk *jarimah* hudud.¹¹

Lismanto dengan judul “Zina Lajang dalam Perspektif hukum pidana Islam dan RKUHP 2012” jurusan Jinayah siyasah fakultas Syari’ah dan Ekonomi Islam Institut Agama Islam Negeri Walisongo Semarang 2013. Dalam skripsi tersebut dijelaskan bahwa seorang lajang yang melakukan zina maka tetap dikenakan hukuman karena perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai, moral kesusilaan dan kepentingan masyarakat, termasuk bertentangan dengan semua ajaran agama yang dianut masyarakat Indonesia. Zina lajang juga melanggar kesucian lembaga perkawinan di mana hubungan seksual seharusnya melalui lembaga perkawinan, bukan dilakukan secara bebas.¹²

Yusuf Abdul Aziz dengan judul “Pembaharuan Materi Hukum Zina di Indonesia Studi Komparatif: Hukum Pidana Islam Dan Hukum Adat Dalam RUU KUHP 2015 Pasal 484.” Jurusan Hukum Pidana Islam Fakultas Syari’ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati Bandung 2018. Dalam skripsi ini membahas tentang Pembaharuan mengenai pasal perzinaan yakni revisi terhadap sanksi pidana penjara yang semula sembilan (9) bulan menjadi lima (5) tahun penjara. Kedua, revisi terhadap pelaku perzinaan yang semula pelaku yang sedang dalam ikatan perkawinan, maka dalam pasal 484

¹¹ Alliyya Maghfuroh, Pemidanaan Pelaku Zina Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam (Analisis Putusan Nomor 53/Pid.B/2017/PN.TGL), Jurusan Hukum Pidana Islam Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta, 2018.

¹²Lismanto, Zina Lajang dalam Perspektif hukum pidana Islam dan RKUHP 2012, jurusan Jinayah siyasah fakultas Syari’ah dan Ekonomi Islam Institut Agama Islam Negeri Walisongo Semarang, 2013.

RUU KUHP juga meliputi laki-laki dan perempuan yang tidak terikat perkawinan yang sah dengan orang lain. Materi hukum Islam yang masuk kedalam materi pembaharuan hukum zina pada pasal 484 RUU KUHP 2015 mencakup: (a) Hukuman yang diberikan kepada pelaku zina mencakup zina *muhson* dan *ghoir muhson*. (b) Konsep pengasingan (*taghrib*). Sedangkan dalam hukum adat materi pembaharuan tidak dimasukkan secara langsung ke dalam pasal 484 RUU KUHP 2015 lebih didominasi materi pembaharuan hukum zina dari hukum Islam.¹³

Agus Dwi Wahyu Nurcahyo dengan judul “Penegakan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Perzinahan Di Pengadilan Negeri Sragen (Kasus Perkara Nomor 345/pid.B/2009/PN.SRG)” Jurusan Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta tahun 2012. Dalam skripsi tersebut yang menjadi fokus pembahasan adalah Batasan-batasan Tentang Tindak Pidana Perzinahan Menurut Kasus-kasus Yang Telah Diputus Oleh Pengadilan Negeri Seragen, Batasan Pengertian Tindak Pidana Perzinahan Menurut Masyarakat Sragen, dan Alasan-alasan Kasus Yang Tidak Sampai Diajukan Ke Pengadilan Negeri Sragen: (a) Masalah saksi, biasanya yang menjadi saksi adalah anggota dari pihak pelaku perzinahan dan saksi tidak mau mengatakan hal yang sebenarnya. Karena dianggap akan menyebarkan aib keluarga, (b) Tergantung pihak keluarga pelaku yang melaporkan, sebab tindak pidana perzinahan merupakan delik aduan.¹⁴

Adapun berbagai macam penelitian di atas jelas berbeda dengan penelitian yang ada dalam skripsi ini. Karena fokus dari penelitian ini adalah Hukum pidana Islam mengkritik pada pasal 284 KUHP terkait hukuman bagi pelaku zina.

¹³Yusuf Abdul Aziz, Pembaharuan Materi Hukum Zina Di Indonesia Studi Komparatif: Hukum Pidana Islam Dan Hukum Adat Dalam RUU KUHP 2015 Pasal 484, Jurusan Hukum Pidana Islam Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati Bandung, 2018.

¹⁴Agus Dwi Wahyu Nurcahyo, Penegakan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Perzinahan Di Pengadilan Negeri Sragen (Kasus Perkara Nomor 345/pid.B/2009/PN.SRG, Jurusan Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2012.

Mengkritik latar belakang terbentuknya, nilai-nilai yang terkandung dalam KUHP. Apakah mencerminkan nilai-nilai hukum Islam dan hukum adat di Indonesia, atau tidak mencerminkan keduanya. Apakah pasal 284 KUHP tersebut layak untuk diterapkan pada orang muslim di Indonesia atau tidak

E. Metode Penelitian

Metode adalah rumusan cara-cara tertentu secara sistematis yang diperlukan dalam bahasa ilmiah, untuk itu agar pembahasan menjadi terarah, sistematis dan obyektif, maka digunakan metode ilmiah.¹⁵ Untuk penelitian ini penulis menggunakan beberapa metode antara lain:

1. Jenis Penelitian

Dalam Penelitian ini termasuk kategori penelitian kualitatif berupa kajian kepustakaan (*library research*), yaitu penelitian yang obyek utamanya adalah buku-buku dan data-data yang di peroleh dari studi pustaka baik diperoleh dari buku, catatan , laporan hasil penelitian dari penelitian terdahulu, jenis penelitian ini dipergunakan untuk mengkaji dan menelusuri pustaka-pustaka yang berkaitan erat dengan persoalan hukum Islam dan pasal 284 KUHP khususnya Pandangan Hukum Pidana Islam Terhadap Pasal 284 KUHP Tentang Hukuman Penjara Maksimal Sembilan Bulan Bagi Pelaku Tindak Pidana Perzinaan.¹⁶

2. Sumber Data

Adapun dalam penelitian ini menggunakan dua macam sumber data, yaitu:

a) Sumber Data Primer

Sumber data primer adalah data yang diperoleh langsung dari subyek penelitian dengan menggunakan alat pengukuran atau alat pengambilan

¹⁵Sutrisno Hadi, *Metode Reseach* (Yogyakarta: Yayasan Penerbit Psikologi UGM,1990), h. 4.

¹⁶M. Iqbal Hasan, *Pokok-Pokok Metodologi Penelitian dan Aplikasinya*, Jakarta: Ghimia Indonesia, 2002, hlm. 11

data langsung pada subyek sebagai sumber informasi yang dicari, atau secara sederhana biasa disebut sumber asli.¹⁷ Dalam hal ini penulis mengambil Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai sumber primernya.

b) Sumber Data Sekunder

Data sekunder adalah data yang disebut dengan data tangan kedua yang merupakan data yang diperoleh lewat pihak lain, tidak langsung diperoleh peneliti dari subyek penelitiannya.¹⁸ Data tersebut adalah data yang berasal dari karya tulis seseorang yang berkaitan dengan hukuman bagi pelaku zina. Data sekunder juga dikatakan sebagai sumber yang menjadi bahan penunjang dan pelengkap atau kajian dalam penulisan skripsi ini. Selanjutnya data ini disebut data tidak langsung atau data tidak asli¹⁹. Maksudnya adalah buku-buku tentang pendapat para ulama dan buku-buku lain yang melengkapi dalam pembahasan permasalahan yang akan dibahas dalam skripsi ini. Adapun sumber data yang dimaksud seperti *Fiqh Al-Sunnah* karya Sayyid Sabiq, *Fiqh 'alā Mazāhib Al-Arba'ah* karya Al-Jaziri, *Al Umm Imam Syafi'I*, buku Hukum Pidana Islam dan buku-buku atau kitab yang lain.

3. Metode Pengumpulan Data

Karena jenis penelitian ini adalah penelitian kepustakaan (*library research*), sehingga sumber datanya lebih mengandalkan sumber karya kepustakaan. Maka dalam penelitian ini penulis menggunakan metode dokumentasi yaitu mengumpulkan data dengan cara mencari buku-buku atau kitab-kitab dan sumber tertulis lainnya yang berkaitan dengan pembahasan penulisan ini.

¹⁷SaifudinAzwar, *Metode Penelitian*, Yogyakarta: PustakaPelajar, 2004, hlm. 36.

¹⁸*Ibid.* hlm. 9.

¹⁹*Opcit.* 1998. Cet. 1. hlm. 91.

Adapun dalam penulisan ini, penulis mengumpulkan dan membaca data-data dan informasi dari buku-buku ataupun dokumen-dokumen yang menjelaskan dan berkaitan dengan Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Pasal 284 KUHP Tentang Hukuman Penjara Maksimal Sembilan Bulan Bagi Pelaku Tindak Pidana Perzinaan.

4. Metode Analisis Data

Kemudian setelah kesimpulan diperoleh, penulis menganalisis kembali kesimpulan (prodak hukum) tadi dengan *methode content analysis*²⁰ dengan memakai pendekatan sosiologis yang dimana setiap produk pemikiran memiliki konteks sosial. Dengan demikian untuk memahami dan menjelaskan hukuman bagi pelaku zina digunakan pendekatan sosiologis yaitu untuk memahami sistem sosial dan entitas kehidupan ketika peraturan hukum diciptakan.²¹ Hal ini penulis lakukan guna untuk mengetahui sesuai dan tidaknya jika prodak hukum tersebut diterapkan dalam konteks Indonesia sekarang.

F. Sistematika Penulisan

Sistematika pembahasan merupakan rancangan atau outline yang terdiri atas bab 1 samapi bab 5. Dimana antara bab satu dengan yang lain disitematkan untuk menghasilkan satu pembahasan yang mudah dipahami, dan setiap bab terdiri atas beberapa sub bab untuk meringkas dan mengklasifikasikan sistematika pembahasan. sehingga antar bab yang satu dengan yang lainnya mempunyai

²⁰Suatu analisis data atau pengelolaan secara ilmiah tentang isidaris sebuah pesansuatu komunikasi. Anton Bahar, Ahmad Charis Zubair, *Metode Penelitian Filsafat*, Semarang: Kanisius, t.t, hal. 69.

²¹Cik Hasan Bisri, *Pilar-pilar penelitian Hukum Islam dan Pranata Sosial*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004, hlm. 305.

keterkaitan, sehingga akan menghasilkan pembahasan yang runtut.

Adapun sistematika dalam penulisan ini adalah sebagai berikut:

- BAB I Bab pertama adalah pendahuluan, berisi: latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penulisan skripsi, telaah pustaka, metode penelitian, dan sistematika penulisan skripsi.
- BAB II Bab kedua Tinjauan Umum tentang Tindak Pidana Perzinaan, berisi: pengertian dan dasar hukum Zina, Macam-macam Hukuman Perzinaan menurut Hukum Pidana Islam dan KUHP, Istisbat Hukum Para Ulama Tentang Hukuman Bagi Orang Yang Melakukan Zina, Konsep Pemberlakuan Hukum Pidana Islam.
- BAB III Bab ketiga adalah Hukuman bagi pelaku tindak pidana zina pasal 284 KUHP berisi: Sejarah Perkembangan Berlakunya KUHP di Indonesia KUHP, Problematika Penerapan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia (Wetboek van Strafrecht), Perlunya Pembaharuan KUHP, Hukuman Bagi Pelaku Tindak Pidana Zina Pasal 284 KUHP.
- BAB IV Bab keempat adalah analisis, berisi tentang analisis hukum pidana Islam terhadap Pasal 284 KUHP Tentang Hukuman Penjara Maksimal Sembilan Bulan Bagi Pelaku Tindak Pidana Perzinaan, Pendapat Hukum Pidana Islam Dalam Memberikan Hukuman Bagi Pelaku Tindak Pidana Perzinaan Dalam Konteks Indonesia, Dampak Yang Muncul Dari Pasal 284 Kuhp Tentang Hukuman

Penjara Maksimal Sembilan Bulan Bagi Pelaku Tindak Pidana
Perzinaan.

BAB V Bab kelima merupakan bab terakhir dari penelitian yang terdiri atas penarikan simpulan, saran-saran dan penutup.

BAB II TINJAUAN UMUM TINDAK PIDANA PERZINAAN

A. Pengertian dan Dasar Hukum Zina

1. Pengertian

Perbincangan zina dalam syari'at Islam termasuk ruang lingkup macam-macam *fiqh jinayah*. Zina adalah hubungan kelamin antara laki-laki dengan perempuan tanpa adanya ikatan perkawinan yang sah dan dilakukan dengan sadar serta tanpa adanya unsur *syubhat*.²² 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 didera seratus kali. Sementara bagi pezina *muhsan* dikenakan sanksi *rajam*. *Rajam* dari segi bahasa berarti melempari batu. *Rajam* adalah melempari pezina *muhsan* sampai menemui ajalnya.²³

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 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

²²Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, (Bandung: PT Al-Maarif, 1996), hlm. 86-87

²³Ibid., hlm. 87

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.²⁴

Dalam kamus lengkap Bahasa Indonesia, zina adalah perbuatan asusila yang dilakukan seorang pria dan wanita di luar ikatan pernikahan yang sah. Sedangkan menurut Al-Jurjani, bisa dikatakan zina apabila telah memenuhi dua unsur yaitu:²⁵

1. Adanya persetubuhan (*sexual intercourse*) antara dua orang yang berbeda jenis kelaminnya (*heterosex*)
2. Tidak adanya keserupaan atau kekeliruan (*syubhat*) dalam perbuatan sek (*sex act*).

Dengan unsur pertama, maka jika dua orang yang berbeda kelaminnya baru bermesraan, misalnya berciuman atau berpelukan, belum dapat dikatakan berbuat zina, yang dapat dijatuhi hukuman *had*, berupa dera bagi yang belum pernah kawin atau rajam bagi yang sudah pernah kawin, tetapi mereka bisa dihukum *ta'zir* yang bersifat edukatif.²⁶ Bagaimana dengan *inseminasi* buatan dengan mentransfer sperma pada ovum donor untuk memperoleh keturunan. Bila dikaitkan dengan definisi zina dan klasifikasinya yang telah dijelaskan oleh Jurzani maka tidak dianggap sebagai perbuatan zina, sebab tidak terjadi *sexual intercourse* (persetubuhan).²⁷

Sebagian ulama' mendefinisikan zina dengan perhiasan, maka berzina berarti merampas perhiasan. Bagi wanita yang paling utama sebagai

²⁴Wahbah Zuhaili, *Fiqh Imam Syafi'i*, (Jakarta: Almahira, 2010), hlm. 340.

²⁵Wahbah Zuhaili, *Fiqh Imam Syafi'i*, hlm. 341.

²⁶Wahbah Zuhaili, *Fiqh Imam Syafi'i*, hlm. 342.

²⁷Sayid Sabiq, *Fiqh al-sunnah*, vol. II, (Libanon, Darul Fikar, 1981), hlm. 369

perhiasannya adalah kehormatannya, maka merampas kehormatan ini berarti menghilangkan modal dari wanita itu. Wanita yang melakukan perzinaan ini berarti menyerahkan perhiasannya kepada orang lain. Perhiasan wanita mempunyai nilai dan harga hanya untuk pemakaian pertama kali belaka. Jika kegadisan wanita atau selaput dara itu hilang, maka hilang pulalah kehormatannya.

Dari berbagai macam definisi tentang zina di atas maka penulis dapat menjelaskan bahwa zina adalah perbuatan bersetubuh (memasukkan penis kedalam vagina) di luar ikatan nikah yang sah dan berbeda jenis kelaminnya, yang dapat merusak kehormatan atau perhiasan perempuan (pecahnya selaput darah dalam vagina).²⁸

Menurut Pasal 284 KUHP, zina adalah hubungan seksual atau persetubuhan di luar perkawinan yang dilakukan oleh seorang laki – laki dan perempuan yang kedua-duanya atau salah satunya masih terikat dalam perkawinan orang lain.²⁹

Sampai kini pengertian bersetubuh seperti itu tetap dipertahankan dalam praktik hukum. Apabila alat penis tidak sampai masuk ke dalam vagina walaupun telah mengeluarkan air mani, atau masuk tetapi tidak sampai keluar sperma, menurut pengertian bersetubuh seperti itu, maka belumlah terjadi persetubuhan. Namun, telah terjadi percobaan persetubuhan, dan menurut

²⁸Wahbah Zuhaili, *Fiqh Imam Syafi'i*, hlm. 369.

²⁹Fadel Ilahi, *Zina Problematika dan Solusinya*, Cet. I, Jakarta: Qisti Press, 2005, hlm. 3.

ketentuan Pasal 53 KUHP telah dapat dipidana karena telah masuk percobaan berzina, karena belum terpenuhinya syarat seperti tersebut di atas.³⁰

Menurut Pasal 485 ayat (1) huruf e RUU – KUHP 2008, perbuatan zina tidak terbatas pada orang – orang yang terikat perkawinan saja melainkan antara orang – orang yang tidak terikat perkawinan, baik bujang, gadis, janda, ataupun duda.³¹

2. Dasar Hukum

Seseorang dikatakan berzina harus diteliti dengan sangat hati-hati jangan sampai keliru dalam menentukan hukumannya. Sebab jika keliru akan merugikan orang lain, karena hukuman zina adalah sangat berat bagi para pelakunya. Adapun dasar penetapan perbuatan zina sebagai berikut:

- a. Adanya kesaksian empat orang, laki-laki, baligh, berakal, dan adil. Keempat saksi memberikan kesaksian yang sama baik tempat, pelaku, waktu dan cara melakukannya. Apabila syarat-syarat itu tidak terpenuhi, maka belum bisa dikatakan berbuat zina.
- b. Pengakuan pelaku yang sudah baligh dan berakal.
- c. *Qorinah* atau tanda-tanda atau indikasi.
- d. *Qorinah* yang dapat dianggap sebagai barang bukti perzinaan yang sah adalah jelasnya kehamilan wanita yang tidak bersuami. (Bukan

³⁰Topo Santoso, *Pluralisme Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: Ersesco, 5-6.

³¹Topo Santoso, *Pluralisme Hukum Pidana Indonesia*, hlm. 6.

perkosaan).³²

Adapun dasar hukum dalam al-qur'an dan hadis telah banyak disebutkan antara lain zina dera atau cambuk seratus kali adalah firman Allah SWT dalam surat *Al-Nur* ayat 2 yang berbunyi:

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِيُ فَلَا تَتَّخِذُوا مِنْهُمْ هَمَارًا أَفَافِيْدِيْنَ
اللَّهِ اِن كُنْتُمْ تُؤْمِنُوْنَ بِاللّٰهِ وَالْيَوْمِ الْاٰخِرِ وَلَيْسَ هَدَّ عَذَابُهُمَا طَاطَافَةً مِّنَ الْمُؤْمِنِيْنَ ٢

*Pezina perempuan dan laki-laki hendaklah dicambuk seratus kali dan janganlah merasa belas kasihan kepada keduanya sehingga mencegah kamu dalam menjalankan hukum Allah, hal ini jika kamu beriman kepada Allah dan hari akhir. Dan hendaklah dalam menjatuhkan sanksi (mencambuk) mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.*³³

وَالَّذِيْنَ اتَّبَعَ تَبِئَاتٍ لِّلْفَحِشَةِ مِّنْ نِّسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوْا عَلَيْهِنَّ اَرْبَعَةً مِّنْكُمْ فَاَنْشَهُدُوْا فَاَمْسِكُوْهُنَّ فِى الْبُيُوْتِ حَتّٰى يَخْرُجْنَ مِنْهَا لَمَوْتًا وَّيَجْعَلِ اللّٰهُ لِهِنَّ سَبِيْلًا ١٥

*Dan (terhadap) para wanita yang mengerjakan perbuatan keji, hendaklah ada empat orang saksi di antara kamu (yang menyaksikan). Kemudian apabila mereka telah member persaksian, maka kurunglah mereka (wanita-wanita itu) dalam rumah sampai mereka menemui ajalnya, atau sampai Allah memberi jalan yang lain kepadanya.*³⁴

وَلَا تَقْرُبُوا الزَّانِيَةَ كَانَتْ فَحِشَةً وَّسَاءَ سَبِيْلًا ٣٢

*Dan janganlah kamu mendekati zina, sesungguhnya zina itu adalah perbuatan yang keji dan suatu jalan yang buruk.*³⁵

B. Unsur Tindak Pidana Zina Islam dan KUHP

Sebelum mempelajari lebih mendalam mengenai tindak pidana zina terlebih

³²Fauzan al-Anshari Abdurrahman Madjrie, *Hukuman Bagi Pezina dan Penuduhnya*, (Jakarta: Kahirul Bayan, 2002), hlm. 6.

³³Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya* (Transliterasi Arab-Latin), Semarang: CV Asy-Syifa tt. Hlm. 764

³⁴Departemen Agama RI, *Al Qur'an dan terjemahannya*, hlm170.

³⁵Departemen Agama RI, *Al Qur'an dan terjemahannya*, 610

dahulu perlu mengetahui mengenai unsur-unsur delik (*jarimah*) secara umum. Jika unsur-unsur tersebut ada pada suatu perbuatan, maka dapat diklasifikasikan sebagai delik (*jarimah*) dengan akibat hukum berupa ancaman sanksi yang telah diatur dalam hukum *syara'* (Hukum Islam). Dan sebelum mengkaji unsur-unsur *jarimah*, terlebih dahulu mengetahui pengertian dari *jarimah* itu sendiri.

Jarimah yaitu larangan-larangan *syara'* yang diancam hukuman *had* atau hukuman *ta'zir*. Larangan tersebut adakalanya 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 dibuat baru dianggap sebagai *jarimah* apabila diancam hukuman terhadapnya.³⁶

Dapat ditarik kesimpulan bahwa setiap *jarimah* itu harus memenuhi unsur-unsurnya yaitu:

- a. Nash yang melarang perbuatan dan mengancam hukuman terhadapnya. Unsur ini biasa disebut unsur formil (*rukun syar'i*).
- 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

³⁶Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: BulanBintang, 1993), hlm. 5

unsur moril (*rukun adabi*).³⁷

Disamping unsur-unsur umum, ada juga unsur-unsur yang bersifat khusus. Misalnya dalam peristiwa pencurian, selain telah memenuhi unsur-unsur umum, juga harus memenuhi unsur-unsur 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 tindak pidana zina, bahwa suatu perbuatan baru bisa dianggap zina kalau sudah memenuhi kedua unsur tersebut, yakni:

a. Unsur-unsur yang bersifat umum

1) Adanya nash yang melarang, yaitu surat Al Isra' ayat 32, yang berbunyi:

وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ نَنَاءُ كَانَتْ حَشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ۚ ۳۲

*Dan janganlah kamu mendekati zina; sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. Dan suatu jalan yang buruk.*³⁸

2) Adanya perbuatan zina atau perbuatan 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 bias dikatakan sebagai perbuatan perzinaan.

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

³⁷Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 6

³⁸Departemen Agama RI, *Al Quran dan Terjemahan*, hlm.285.

b. Unsur-unsur yang bersifat khusus

- 1) Perbuatan zina dilakukan secara sadar dan sengaja. Jumhur ulama berpendapat bahwa orang yang terpaksa, baik laki-laki maupun perempuan, tidak diketahui hukuman perzinaan. Menurut ulama madzhab Hambali, apabila yang dipaksa itu laki-laki, maka ia dikenai hukuman perzinaan, tetapi kalau yang dipaksa itu wanita, maka ia tidak dikenai hukuman perzinaan
- 2) Yang dizinai adalah manusia, menurut madzhab Hanafi, Maliki serta pendapat terkuat dikalangan madzhab Syafi'I dan Hambali, seorang tidak dikenai hukuman perzinaan apabila yang dizinai itu adalah hewan.
- 3) Perbuatan itu terhindar dari segala bentuk keraguan *syubhat*. Ulama fiqh membagi hubungan seksual yang berbentuk syubhat itu menjadi tiga bentuk;
 - a) *syubhat fi alfi''l* (keraguan dalam perbuatan), seperti seorang laki-laki menyenggamai istrinya yang diceramahi melalui khuluk.
 - b) *syubhat fi al-mahal* (keraguan pada tempat) yang disebut juga dengan *syubhat al-milk*, seperti menyenggamai istri yang telah ditalak tiga kali dengan lafal *kinayah* (kata kiasan talak).
 - c) *syubhat fi al-fa''il* (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 ketika

bentuk *syubhat* ini, hubungan seksual tersebut tidak bisa 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, Syafi'i dan Hambali, apabila mayat wanita itu bukan mayat istrinya, maka perbuatan itu termasuk zina.³⁹

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

Menurut Al-Jurjani, bisa dikatakan zina apabila telah memenuhi dua unsur-unsur yaitu:

- 1) Adanya persetubuhan (sexual intercourse) antara dua orang yang berbeda jenis kelaminnya (heterosex), dan tidak adanya keserupaan atau kekeliruan (*syubhat*) dalam perbuatan seks (sex act).
- 2) Tidak adanya unsur paksaan dalam tindak perzinahan tersebut. Dengan unsur pertama, maka jika dua orang yang berbeda kelaminnya baru bermesraan, misalnya berciuman atau berpelukan, belum dapat dikatakan berbuat zina, yang dapat dijatuhi hukuman had, berupa dera bagi yang belum pernah kawin

³⁹Abdul Azis Dahlan et.al. (Ed.), *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve,1996), hlm. 2027 – 2028.

atau rajam bagi yang sudah pernah kawin; tetapi mereka bisa dihukum ta'zir yang bersifat edukatif.⁴⁰

Kriteria zina menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana adalah: *pertama*, persetubuhan yang dilakukan dengan perempuan bukan isteri atau laki-laki bukan suami. *Kedua*, Zina dilakukan secara bersama-sama, tidak dapat dilakukan oleh satu orang atau dua orang yang sejenis artinya tidak dapat dilakukan antara pria dengan pria atau wanita dengan wanita.

Dengan demikian, zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh seorang laki-laki atau perempuan yang sedang terikat perkawinan yang sah dengan seorang perempuan atau laki-laki yang bukan isteri atau suaminya. Sehingga hanya pelaku yang sedang terikat perkawinan yang sah saja yang dapat dijerat pasal 284 KUHP. Jika salah satu dari pelaku zina tidak sedang terikat perkawinan yang sah maka dia tidak bisa divonis melakukan perbuatan zina, tetapi divonis telah turut serta melakukan zina dan dibebani tanggung jawab yang sama dengan pembuat zina itu sendiri. Orang yang turut serta melakukan zina tidak harus telah menikah. Dia pun tidak harus tunduk pada pasal 27 BW. Sedangkan dia tahu bahwa kawan berzinanya tunduk pada pasal 27 BW. Dengan kata lain, jika salah satu dari pelaku perzinahan tersebut sedang terikat perkawinan, maka meskipun kawan berzinanya tidak sedang terikat perkawinan maka dia juga dapat dijerat pasal perzinahan, meskipun bukan sebagai pelaku tindak pidana zina, tetapi

⁴⁰Sayid Sabiq, *Fiqh al-sunnah*, vol. II, Libanon, Darul Fikar, 1981, hlm. 369 dalam Masyfuq Zuhdi, *Masail Fiqhiyah*, PT Toko Gunung Agung, Jakarta: 1997. Cet. X. hlm. 34.

sebagai pelaku turut serta melakukan zina, namun dibeban hukuman yang seperti pelaku tindak pidana zina.

Apabila kedua pelaku zina tidak sedang terikat perkawinan yang sah, maka KUHP tidak dapat menjeratnya karena dalam pasal 284 ayat (1) disebutkan bahwa yang dapat dijerat pasal perzinaan adalah yang dilakukan oleh laki-laki yang beristri atau perempuan yang bersuami. Dalam konteks ini yang berlaku adalah pasal 27 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) yang menegaskan bahwa seorang lelaki hanya boleh terikat perkawinan dengan satu orang perempuan saja, dan seorang perempuan hanya dengan satu orang lelaki saja. Dalam hal ini tampak jelas bahwa KUHP sangat dipengaruhi oleh tradisi Eropa, khususnya Belanda. Di sana baik seorang laki-laki maupun perempuan yang sudah kawin, melakukan tindak pidana berzina apabila bersetubuh dengan orang ketiga.

Selanjutnya, pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana merupakan delik aduan absolut. Artinya tidak dapat dituntut apabila tidak ada pengaduan dari pihak suami atau isteri yang. Pengaduan tidak dapat dilakukan orang lain selain suami atau isteri dari yang berzina itu. Dalam hal perzinaan, pengaduan tidak dapat diajukan terhadap penyerta saja. Tetapi hendaklah kedua pelaku dilaporkan. Mengingat kejahatan zina adalah tindak pidana yang untuk terwujudnya diperlukan dua orang, disebut dengan penyertaan mutlak, yang tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain, walaupun pengadu mengadukan satu orang saja diantara dua manusia yang telah berzina itu, tidak menyebabkan untuk

tidak dilakukannya penuntutan terhadap orang yang tidak diadukan oleh pengadu. Jaksa penuntut umum dapat melakukan penuntutan terhadap orang yang tidak diadukan berdasarkan asas oportunitas.

Pengaduan dapat diartikan sebagai keberatan dalam arti “ketidaksetujuan”. Jika telah dianggap ada “persetujuan” maka tidak memenuhi syarat untuk dituntut.⁴¹ Sehingga jika terjadi perzinaan sedangkan isteri atau suami pelaku setuju akan tindakan perzinaan yang dilakukan oleh pasangannya, maka masalah ini tidak bisa dikatakan sebagai perzinaan. Ini karena suami atau isteri pelaku telah setuju. Namun demikian, dalam hal pengaduan semacam ini, pasal 72, 73 dan 75 tidak berlaku. Pasal 72 mengenai pengadu yang belum dewasa yang umurnya belum genap enam belas tahun atau di bawah pengampun. Pasal 73 tentang korban yang berhak mengadu telah meninggal dunia. Dan pasal 75 tentang hak menarik pengaduan dalam waktu tiga bulan. Pada kasus perzinaan, pengaduan dapat dicabut kembali, selama peristiwa itu belum mulai diperiksa dalam sidang pengadilan. Dalam prakteknya, sebelum sidang pemeriksaan dimulai, hakim masih menanyakan kepada pengadu, apakah ia tetap pada pengaduannya itu, bila tetap, barulah dimulai pemeriksaannya.

C. Macam-macam Hukuman Perzinaan menurut Hukum Pidana Islam dan KUHP

Dalam Islam, ada dua jenis *jarimah* zina, yaitu zina *muhsan* dan zina *ghairu muhsan*. Zina *muhsan* ialah zina yang pelakunya berstatus suami, istri, duda atau janda. Artinya si pelaku adalah orang yang masih dalam status pernikahan atau

pernah menikah secara sah.⁴¹ Adapun *ghairu muhsan* ialah zina yang pelakunya masih berstatus perjaka atau gadis. Artinya, pelaku belum pernah menikah secara sah dan tidak sedang berada dalam ikatan pernikahan.⁴²

Terhadap kedua jenis tindak pidana perzinaan tersebut syariat Islam memberlakukan dua sanksi yang berbeda, yaitu

1. Sanksi untuk pezina *ghairu muhsan*

Zina *ghair muhsan* adalah zina yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang belum menikah. Bagi pelaku zina *ghair muhsan* ada dua sanksi yang diterimanya:

- a. Dera seratus kali
- b. Diasingkan selama setahun

Hal ini sesuai dari hadis Rasulullah Saw yang diriwayatkan oleh ‘Ubaidillah bin Shamit:

عن عبيده بن الصامت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر
بالبكر جلد مائد ونفى سنة والثيب باثيب جلد مائة والرجم.

*Ambillah dari aku, ambillah dari aku, Allah telah menunjuk jalan ke luar yaitu wanita yang belum menikah dengan laki-laki yang belum menikah, dihukum dengan cambuk seratus kali dan diasingkan selama satu tahun. Sedangkan wanita yang sudah menikah dengan laki-laki yang sudah menikah dicambuk seratuskali dan dirajam. (HR. Muslim dan Ubaidah bin Shamit)*⁴³

- a. Hukum dera

⁴¹M.Nurul Irfan, *Gratifikasi dan Kriminalitas Seksual dalam Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Amzah, 2014), hlm.6.

⁴²M.Nurul Irfan, Masyarofah, *Fikih Jinayah*, (Jakarta: Amzah, 2013), hlm.20.

⁴³Muhammad ibn Ali Asy-Syaukani, *Nailul Authar*, hal. 249

Hal ini sesuai dengan firman Allah Swt dalam surat An-Nur ayat 2

Pelaku tindak pidana zina *ghairu muhsan*, sanksi hukuman *hadnya* berupa dera dan pengasingan.⁴⁴

Dasarnya adalah firman QS An-Nur (24): 2

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِيُ فَلْيُجَذَّبِ لَهَا لَهَا كُفْرًا بِمَا كَفَرَتْ وَأَنَّهَا كَانَتْ تَكْفُرًا مِّنْ قَبْلُ
لِلَّذِينَ آمَنُوا وَلِيَسْتَهْذَبَ عَنْهَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ٢

*Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap- dari keduanya seratuskali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.*⁴⁵

Ayat ini menjelaskan tentang cara pelaksanaan hukuman zina. Ayat 2 surat An-Nur ini adalah patokan hukum utama, tetapi belum cukup berpegang pada ayat ini saja, melainkan hendaklah diperhatikan pula betapa caranya Rasulullah melaksanakan hukuman itu. Menurut Rasulullah, yang melakukan zina itu dibagi menjadi dua tingkatan, yaitu yang mendapat hukuman sangat berat dan yang dijatuhi hukuman berat. Yang mendapat hukuman sangat berat yaitu orang *mukhsan*.⁴⁶

عن عبيده بن الصامت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر
بالبكر جلد مائد ونفى سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم.

Dari Ubaidah bin as-Samith ia berkata: Rasulullah SAW, bersabda “abillah dari diriku, ambillah dari diriku, sesungguhnya Allah telah memberijalan keluar

⁴⁴Abdul Qodir Audah, *at-Tasyri” Al-Jina”i Al-Islami Muqaranan bi Al-Qanun Al-Wadh”i* (Bairut: Mu’assasah Ar-Risalah, 1992), cet.ke-11, jilidII, hlm.349. Jilid 2, hlm.635.

⁴⁵Departemen Agama RI, *AL Quran dan Terjemahannya*, (Bandung: PT. Mizan Bunaya,2011), hlm hlm.350.

⁴⁶Hamka, *Tafsir Al-Azhar*, jilid 6, (Jakarta: Anggata INKAPI, 2015), hlm. 245.

(hukuman) untuk mereka (pezina). Jejaka dan perawan yang berzina hukumannya dijilid seratus kali dan pengasingan Selama satu tahun, sedangkan duda dan jandayang berzina hukumannya di jilid seratus kali dan dirajam.⁴⁷

Dari ayat al Quran dan hadist diatas dapat diketahui bahwa sanksi pelaku hukuman bagi pelaku zina *ghairu muhsan* adalah berupa denda 100 kali dan pengasingan. Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa berdasarkan konsensus pendapat jumbuh ulama pelaku tindak pidana zina *ghairu muhsan*, harus dikenai hukuman dera 100 kali dan hukuman pengasingan sebagai tambahan dari ketentuan ayat 2 surat an-Nur bukan sebagai hukuman had, melainkan hukuman *ta'zir* yang didasarkan atas kebijakan hakim sebagai penguasa setempat.⁴⁸

Hukuman dera adalah hukuman had, yaitu hukuman yang sudah ditentukan oleh syara'. Disamping telah ditentukan olehsyara', hukuman dera juga merupakan hak Allah dan hak masyarakat. Sehingga tidak ada perdamaian untuk menggagalkan hukuman tersebut⁴⁹ Dalam menghukum sipelaku zina dengan dera tersebut tidak boleh dikurangi dan diringankan dan harus sesuai yang telah dicontohkan pada masa Nabi Saw. Hukuman dera ini dilakukan di depan umum yang disaksikan oleh masyarakat banyak.

b. Hukuman pengasingan

Mengenai masalah hukuman ini terdapatperbedaan pendapat:

- 1) Khulafa' Rasyidin, Malik ibn Anas, Asy- Syafi'i, Ahmad ibnHanbal, Ishaq

⁴⁷*Sahih Muslim*, Juz III, hlm.1316

⁴⁸Abdul Qadir Audah, jilid 2, hlm.380-381.

⁴⁹Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, cet. II, hal. 30

dan lainnya wajib bagi pelaku zina yang belum menikah diasingkan selama satu tahun untuk menyempurnakan hukuman had. Menurut Imam Malik hukuman pengasingan hanya berlaku untuk laki-laki saja, sebab wanita perlu penjagaan dan pengawasan oleh mahramnya⁵⁰Sedangkan mazhab Syafi'i, Hanbali, Zhahiriyyah, hukuman pengasingan ini dikenakan kepada keduanya baik laki-laki ataupun perempuan, sebab berpedoman kepada keumuman hadis yang menjelaskan tentang hukuman pengasingan ini.Tempat yang dijadikan tempat pengasingan tersebut pada zaman Abu Bakar adalah Fidak, zaman Khalifah Umar adalah Syam, zaman khalifah Usman adalah Mesir, dan pada masa Ali adalah Basrah.⁵¹

- 2) Hadawiyah dan Hanafiyah berpendapat tidak wajib pelaku zina yang belum menikah diasingkan selama satu tahun, karena hukuman itu tidak ada dalam al-Qur'an. Tapi Abu Hanifah bisa menerima hukuman pengasingan selama satu tahun itu diputuskan oleh Imam atas dasar masalah, karena menurut Imam Abu Hanifah hukuman pengasingan itu bukan hukuman had tapi '*uqubah ta'ziriyah* yang menjadi kewenangan Imam atau hakim.⁵²

Cara pelaksanaan hukuman pengasingan juga diperselisihkan oleh para fuqaha. Menurut Imam Malik, Abu Hanifah, dan Syi'ah Zaidiyah, pengasingan ini pengertiannya adalah penahanan atau dipenjarakan. Oleh karena itu, pelaksanaan hukuman ini dengan menahan atau memenjarakan

⁵⁰Muhammad Abduh Malik, *Perilaku Zina: Pandangan Hukum Islam dan KUHP*, Hal. 11

⁵¹Muhammad Abduh Malik, *Perilaku Zina: Pandangan Hukum Islam dan KUHP*, Hal.11

⁵²Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, cet. II, hal. 31

para pelaku zina tersebut. Sedangkan menurut Imam Syafi'i dan Imam Ahmad, pengasingan itu berarti membuang pelaku dari daerah terjadinya perbuatan zina ke daerah lain, dengan pengawasan dan tanpa dipenjarakan. Akan tetapi, kelompok Syafi'iyah membolehkan penahanan di tempat pengasingannya apabila dikhawatirkan ia akan melarikan diri dan kembali ke daerah asalnya.⁵³

Menurut Imam Malik Imam Syafi'i, dan Imam Ahmad, apabila orang yang sedang dihukum pengasingan tersebut melakukan perbuatan zina lagi, maka ia didera seratus kali dan diasingkan lagi ke tempat lain, dengan perhitungan pengasingan yang baru. Namun menurut kelompok Zhahiriyah berpendapat bahwa orang yang dihukum itu harus menyelesaikan sisa masa pengasingan tersebut, setelah itu baru dimulai masa pengasingan yang baru. Adapun perbedaan pendapat diantara ulama' tersebut dikarenakan perbedaan pemahaman terkait *nash* yang mengatur perihal hukuman tersebut yang masing-masing diantara ulama' tersebut berlatar belakang berbeda dan basic ilmu yang berbeda pula.⁵⁴

2. Sanksi pezina muhsan atau yang sudah menikah

Hukuman untuk pezina muhsan ini ada dua macam, yaitu:

- a. Dera seratus kali
- b. Rajam

⁵³Muhammad Abduh Malik, *Perilaku Zina: Pandangan Hukum Islam dan KUHP*.

⁵⁴Ahmad Wardi Muslich, *Op cit*, cet. II, hal. 32

Hukuman dera seratus kali didasarkan pada firman Allah surat An-Nur ayat 2 dan hadis Nabi Saw yang telah dikemukakan diatas, sedangkan hukuman rajam adalah hukuman mati dengan jalan dilempari dengan batu atau sejenisnya. Dasar hukum untuk rajam adalah sebagai berikut:

عن جابر ان رجلا زنى بامرأة فامر به النبي صلى الله عليه وسلم فجلد الحد ثم اخبر انه محصن فأمر به فرجم.

Dari Jabir bahwa seorang laki-laki telah berzina dengan seorang perempuan. Kemudian Nabi memerintahkan untuk membawanya ke hadapan Nabi Saw. Lalu nabi menjilidnya sesuai dengan ketentuan. Kemudian Nabi diberitahu bahwa ia sudah berkeluarga. Nabi memerintahkan untuk membawanya kembali, dan kemudian ia dirajam. (HR. Abu Daud)⁵⁵

Kemudian dijelaskan juga dari sebuah hadits yang artinya:

“Dari Jabir ibn Samurah bahwa Rasulullah Saw melaksanakan hukuman rajam terhadap Ma’iz dan tidak disebut-sebut tentang hukuman jilid.”⁵⁶

Menurut Imam Al-Hasan, Ishak, Ibn Munzir, golongan Zhahiriyah, Syi’ah Zaidiyah, dan satu riwayat dari Imam Ahmad, hukuman jilid atau dera seratus kali tetap dilaksanakan terhadap zina muhsan disamping hukuman rajam. Alasannya adalah sebagai berikut:⁵⁷

a. Al- Qur’an menjadikan hukum jilid sebagai hukuman yang asasi

Untuk *jarimah* zina, sebagaimana disebutkan dalam surah an-Nur ayat 2. Lalu datang sunnah yang menjelaskan tentang hukuman rajam bagi *tsayyib* (orang yang sudah berkeluarga) dan hukuman pengasingan bagi *bikr* (belum berkeluarga). Dengan demikian maka pelaksanaannya wajib digabungkan

⁵⁵Muhammad ibn Ali Asy-Saukani, *Nailul Al-Authar*, hal. 249

⁵⁶Abu Daud Sulaiman Al- Asy’ats As-Sijistani, *Sunan Abu Daud*, Juz IV, Dar Al- fikr, hlm.151

⁵⁷Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, cet II, hlm. 34

antara hukuman jilid yang bersumber dari al-Qur'an dan rajam yang bersumber dari sunnah Rasul Saw.

- b. Sayyidina Ali pernah melaksanakan penggabungan antara hukuman jilid dan rajam ketika beliau menjadi Surahah pada hari Kamis dan merajamnya pada hari Jum'at dan beliau berkata: "Saya menjilidnya berdasarkan kitabullah, dan saya merajamnya berdasarkan Sunnah Rasulullah".

- c. Sunah yang menggabungkan antara hukuman jilid dan rajam,

والثيب بالثيب جلد مائة والرجم (رواه الجماعة الا البخارى)

"Dan janda dengan duda hukumannya dera seratus kali dan rajam". (Hadis diriwayatkan oleh jama'ah kecuali Bukhari).⁵⁸

Menurut Imam Malik, Imam Syafi'i, Imam Abu Hanifah, dan satu riwayat dari Imam Ahmad, hukum untuk zina muhsan cukup dengan rajam saja dan tidak digabungkan dengan jilid, dengan dasar sebagai berikut:

- a. Hadis yang diriwayatkan oleh Imam Ahmad dari Jabir ibn Samarah.

عن جابر بن سمرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم : رجم ماعز بن مالك ولم يذكر جلدا. (رواه احمد)

"Dari Jabir bin Samrah bahwa Rasulullah Saw melaksanakan hukuman rajam atas Ma'iz ibn Malik, dan tidak disebut-sebut tentang jilid". (HR. Imam Ahmad).⁵⁹

- b. Rasulullah Saw melaksanakan hukuman rajam atas diri wanita Ghamidiah dan dua orang yahudi, dan tidak ada riwayat yang menyatakan bahwa Rasulullah menjilid salah seorang darimereka.

⁵⁸Muhammad ibn Ali al- Syaikani, *Nailul Al-Authar*, hal. 249

⁵⁹Muhammad ibn Ali Asy- Syaikani, *Nailul Al-Authar*, hal. 249

- c. Ditinjau dari segi makna, menurut kaidah umum hukuman yang lebih ringan terserap oleh hukuman yang lebih berat karena tujuan hukuman adalah untuk pencegahan.⁶⁰

Disamping itu, ada lagi pendapat yang ketiga dikemukakan oleh Ubay ibn Ka'ab dan Masruq. Yaitu seorang tsayyib (yang sudah bersuami/beristri) yang berzina apabila sudah tua maka ia dihukum jilid dan rajam. Akan tetapi, apabila masih muda, ia dirajam saja tanpa dijilid. Hal ini didasarkan pada atsar sahabat yang diriwayatkan dari Abi Dzarr:

*“Dua orang yang sudah tua (apabila ia berzina) keduanya dijilid dan dirajam, dan duda/janda (yang masih muda) keduanya dirajam, sedangkan jejaka dan perawan dijilid dan diasingkan”.*⁶¹

Dan dalam riwayat yang lain yang menyatakan bahwa pezina yang sudah tua merupakan hal yang tercela, ialah:

*“ Tiga kelompok yang Allah tidak mau melihat dan membersihkannya, dan bagi mereka disediakan siksa yang pedih, yaitu orang yang sudah tua yang berzina, raja yang banyak dusta, dan pegawai yang sombong”. (HR. Muslim dan Nasa’i)*⁶²

Adapun kriteria muhsanat dalam pelaksanaan hukuman rajam atas pelaku perbuatan zina itu adalah:

1. *Taklif*. Yaitu orang yang baligh dan berakal, ampu memikul pembebanan hukum. Jika orang yang melakukan perbuatan zina itu orang gila atau anak kecil maka dia tidak dihukum had, tapi dihukum ta'zir.
2. *Hurriyah*, yaitu orang merdeka baik pria maupun wanita. Jika yang

⁶⁰Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, cet II, hal. 35

⁶¹Abd Al- Qadir Audah, *At-Tasyri' Al- Jinaiy*, juz I, hal. 384

⁶²Abd Al- Qadir Audah, *At-Tasyri' Al- Jinaiy*, juz I, hal. 385

melakukan perzinaan itu budak laki-laki dan budak perempuan maka keduanya tidak dikenai hukuman rajam tapi setengah dari hukuman jilid orang merdeka bujang dan gadis (belum menikah) seperti dimaksud dalam surat An-Nisa' ayat25:

وَمَنْ يَسْتَبِعْكُمْ مَطْوً لَآ أَنْيْكَحَ أَحَدًا مَّحْصَنَاتٍ أَمْوًا مِنْتَقِيمًا مَّا كُنَّا بِكُمْ مِنْ فَنَائِكُمْ أَلَمْؤَ مِنْتَوِ
 اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانكحُوا هُنَّ إِذْ نَأَاهِلَهُنَّ وَأَتُوهُنَّ أَجُورَ هُنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَمَدَّ
 صَنَّتَغْيِرٍ مُسْفِحَتَوِ لَأَمْتَّخِذْنَا خَدَائِفَ إِذَآ أَحْصَيْنَا أَنَا نَبِيْفِحْشَةَ فَعَلِيَّهِنَّ صَفْمَأَعْلَأَمْحْصَنَاتِي
 نَأَعْدَأِذِكُمْ خَشِيَأَعْتَمِنَكُمْ وَأَنْتَصِيرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ غُفُورٌ رَحِيمٌ ٢٥

“ Dan barangsiapa diantara kamu (orang merdeka) yang tidak cukup perbelanjaannya untuk mengawini wanita merdeka lagiberiman, ia boleh mengawini wanita yang beriman, dari budak-budak yang kamu miliki. Allah mengetahui keimananmu,sebahagiaan kamu adalah bahagian dari yang lain, karena itukawinilah mereka dengan seizin tuan mereka, dan berilahmaskawin mereka menurut yang patut, sedang merekapunwanita-wanita yang memelihara diri bukan pezina dan bukanpula wanita yang mengambil laki-laki lain sebagai piaraannya,dan apabila mereka telah menjaga diri dengan kawin, kemudianmereka melakukan perbuatan yang keji (zina), maka atasmereka separoh hukuman dari wanita-wanita merdeka yangbersuami. (kebolehan mengawini budak) itu, adalah bagi orang-orang yang takut kepada kemasyarakatan menjaga diri (dariperbuatan zina) diantara kamu, dan kesabaran itu lebih baik bagimu. Dan Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang”.

3. Telah melakukan *jima'*(senggama) di dalam nikah yang sah, artinya orang yang telah kawin/ menikah secara sah dan telah melakukan *jima'* dalam pernikahan itu

Mengenai hukuman rajam tidak terdapat ketentuan satu ayat pun dalam Al Quran, melainkan terdapat dalam hadist Nabi SAW. Yang kesahihanya tidak diragukan, yaitu:

حَدَّثَنَا فَتْيِيَةُ بْنُ سَعِيدٍ حَدَّثَنَا لَيْثٌ عَنْ ابْنِ شَهَابٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ
 عَثْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَزَيْدِ بْنِ خَالِدِ الْجُهَنِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا

قَالَ إِنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَعْرَابِ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَقَالَ رَسُولَ اللَّهِ أَنْشُدْكَ اللَّهَ إِلَّا قَضَيْتَ لِي بِكِتَابِ اللَّهِ . فَقَالَ الْخَصْمُ الْآخَرُ وَهُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ نَعَمْ فَأَقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ ، وَأَنْذَن لِي . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - « قُلْ » . قَالَ إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَيَّ هَذَا ، فَرَزَنِي بِأَمْرَاتِهِ ، وَآتَى أَخْبَرْتُ أَنْ عَلَى ابْنِي الرَّجْمَ ، فَافْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَوَلِيدَةٍ ، فَسَأَلْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ فَأَخْبَرُونِي أَنَّ عَلَى ابْنِي جَلْدَ مِائَةٍ ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ ، وَأَنَّ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا الرَّجْمَ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - « وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَا أَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمْ بِكِتَابِ اللَّهِ ، الْوَلِيدَةَ وَالْغَنَمَ رَدًّا ، وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدَ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ ، اْعُدْ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنَّ اعْتَرَفْتَ فَارْجُمَهَا » . قَالَ فَعَدَا عَلَيْهَا فَاعْتَرَفَتْ ، فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَرُجِمَتْ⁶³

Quthaibah bin Sa'id meriwayatkan kepada kami dari Laithun dari Ibnu Shihab dari Ubaidillah bin Abdillah bin Uthbah bin Mas'ud dari Abu Hurairah dan Zaid bin Kholid al-Juhani RA, bahwa ada seorang Arab Badui menemui Rasulullah SAW dan berkata: Wahai Rasulullah, dengan nama Allah aku hanya ingin baginda memberi keputusan kepadaku dengan Kitabullah. Temannya berkata dan ia lebih pandai daripada orang Badui itu: Benar, berilah keputusan di antara kami dengan Kitabullah dan izinkanlah aku (untuk menceritakan masalah kami). Beliau bersabda: "Katakanlah." Ia berkata: Anakku menjadi buruh orang ini, lalu ia berzina dengan istrinya. Ada orang yang memberitahukan kepadaku bahwa ia harus dirajam, namun aku menebusnya dengan seratus ekor domba dan seorang budak wanita. Lalu aku bertanya kepada orang-orang alim dan mereka memberitahukan kepadaku bahwa puteraku harus dicambuk seratus kali dan diasingkan setahun, sedang istri orang ini harus dirajam. Maka Rasulullah SAW bersabda: "Demi Tuhan yang jiwaku ada di tangan-Nya, aku benar-benar akan memutuskan antara engkau berdua dengan Kitabullah. Budak wanita dan domba kembali kepadamu dan anakmu dihukum cambuk seratus kali dan diasingkan selama setahun. Berangkatlah wahai Unais menemui istri orang ini. Bila ia mengaku rajamlah ia."

Hadist di atas jumbuh ulama telah sepakat bahwa sekalipun di dalam al-

Quran tidak disebut hukuman rajam, namun hukuman ini telah diakui

keeksistensinya. Dan dalam hal ini Ibnu Rusyd mengatakan ada kelompok

⁶³Maktabah Syamilah, Syamela, ver. 43. "Syarat yang tidak diperbolehkan dalam hukuman", Shahih Bukhari, 10: 63.

kecil orang yang menolak konsep hukuman rajam ini, dia menyebutkan kelompok ini sebagai *firqatan min ahl al ahwa* dimana menurut mereka hukuman bagi pelaku zina apapun jenisnya adalah dera.⁶⁴

Hukum pidana positif yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) memang memberikan ancaman pidana terhadap kejahatan yang secara selektif ditetapkan sebagai perbuatan pidana sesuai dengan perkembangan politik hukum pidana.

Perzinaan dalam KUHP dapat dipilah kedalam tiga hal yaitu, pertama perzinaan yang dilakukan dengan kekerasan atau ancaman kekerasan kedua perzinaan yang dilakukan dengan paksaan secara psikis, dan ketiga perzinaan yang dilakukan atas dasar suka sama sama suka.

Perzinaan yang dilakukan dengan kekerasan atau ancaman kekerasan disebut perkosaan. Perzinaan yang dilakukan dengan paksaan secara psikis apabila perzinaan itu tidak dikehendaki oleh si wanita maka seharusnya juga masuk kedalam kategori perkosaan. Perzinahan yang termasuk dalam kategori pertama dan kedua terdapat dalam Pasal 285,286,287,289,290, 291,293 dan 294.

Perzinaan yang dilakukan atas dasar suka sama suka dalam KUHP hanya terdapat dalam Pasal 284 akan tetapi hanya mengenai salah satu atau kedua pelaku zina berstatus menikah serta dikaitkan dengan Pasal 27 Kitab Undang-

⁶⁴Muhammad Ali as-Sayis, *Tafsir ayat-ayat Ahkam*, (Beirut: Dar alfikr, tth), jilid 3, hlm 106-107.

undang Hukum Perdata (Perdata Sipil) tentang prinsip monogami yang tidak berlaku bagi umat muslim yang terkait dengan Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 dan dimasukkan kedalam delik aduan.

Pasal 284 ayat 1 Diancam dengan pidana penjara paling lama Sembilan bulan:

1. a). seorang pria yang telah kawin yang melakukan gendak (overspel), padahal diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya,
b). seorang wanita yang telah kawin yang melakukan gendak, padahal diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya.
2. a). seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin.
b). seorang wanita yang telah kawin yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui olehnya bahwa yang turut bersalah telah kawin dan pasal 27 BW berlaku baginya.

Ayat 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.

Ayat 3 terhadap pengaduan ini tidak berlaku pasal 72, 73, dan 75. Ayat 4 Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam Sidang pengadilan belum dimulai.

Ayat 5 Jika bagi 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.

D. Istinbat Hukum Para Ulama Tentang Hukuman Bagi Orang Yang Melakukan Zina

Berikut penulis sampaikan beberapa istinbat hukum dari para ulama madzhab empat tentang hukuman bagi pelaku zina. Adapun dalil-dalil hukum yang digunakan Imam Asy-Syafi'idalam *Istinbath* hukum, antara lain :

- 1) Al-Qur'an dan sunnah
- 2) Ijmak
- 3) Menggunakan *al-Qiyās* dan *at-Takhyir* bila menghadapi ikhtilaf.

Sedangkan *manhaj* atau langkah-langkah ijtihad Imam Asy-Syafi'i, sepertiyang dikutip DR. Jaih Mubarak dari Ahmad Amin dalam kitabnya *Duha al-Islam*, yaitu sebagai berikut:

“Rujukan pokok adalah Alquran dan sunnah. Apabila suatu persoalan tidak diatur dalam Alquran dan sunnah, hukumnya ditentukan dengan qiyas. Sunnah digunakan apabila sanadnya sahih. *Ijmak* diutamakan atas *khabar mufrad*. Makna yang diambil dari hadis adalah makna *zahir*. Apabila suatu lafaz *ihthimal* (mengandung makna lain), maka makna *zahir* lebih diutamakan. Hadis *munqati'* ditolak kecuali jalur Ibn Al-Musayyab. *As-Asl* tidak boleh diqiyaskan kepada asal Kata "mengapa" dan "bagaimana" tidak boleh dipertanyakan kepada Alquran dan sunnah, keduanya dipertanyakan hanya kepada *al-Furu'*. ”⁶⁵

⁶⁵Jaih Mubarak, *Opcit*, hlm.105-106.

Imam Asy-Syafi'i menetapkan bahwa Al-Qur'an merupakan sumber hukum Islam yang paling pokok, bahkan beliau berpendapat. "Tidak ada yang diturunkan kepada penganut agama manapun, kecuali petunjuknya terdapat dalam Al-Qur'an." (Asy-Syafi'i, 1309:20). Oleh karena itu, Imam Asy-Syafi'i senantiasa mencantumkan nash-nash Al-Qur'an setiap kali mengeluarkan pendapatnya sesuai metode yang digunakannya, yakni deduktif.⁶⁶

Langkah-langkah ijtihad Imam Abu Hanifah secara berurutan merujuk pada Al-Qur'an, sunnah, fatwa sahabat yang disepakati (*Ijma' ash-shahabi*), dan memilih salah satu dari fatwa sahabat yang berbeda-beda dalam satu kasus hukum. Imam Abu Hanifah tidak akan melakukan *Istinbāḥ* hukum sendiri, selama ia menemukan jawaban hukum dari sumber-sumber rujukan tersebut. Yang menarik ialah, Imam Hanafi tidak menjadikan pendapat ulama tabi'in sebagai rujukan karena rentang waktu yang sudah jauh antara Rosulullah dan ulama dari generasi tabi'in. Ia berpendapat, kedudukannya sama dengan kedudukan tabi'in dalam hal berijtihad.⁶⁷

Imam Malik dalam berijtihad dan menetapkan *Istinbāḥ* hukum adalah dengan berpegang pada Al-Qur'an. Dalam memegang Al-Qur'an ini meliputi pengambilan hukum berdasarkan atas zahir nash Al-Qur'an atau keumumannya, meliputi mafhum al-Mukhalafah dan mafhum al-Aula dengan memperhatikan 'illatnya. Sedangkan dalam berpegang kepada sunnah sebagai dasar hukum,

⁶⁶Rahmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqh*, (Bandung: Pustaka Setia, 2010), hlm 52.

⁶⁷Abd. Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Amzah, 2010), h.25.

Imam Malik mengikuti cara yang dilakukannya dalam berpegang kepada Al-Qur'an. Apabila dalil syar'iy menghendaki adanya penta'wilan, maka yang dijadikan pegangan adalah arti ta'wil tersebut. Apabila terdapat pertentangan antara makna zahir Al-Qur'an dengan makna yang terkandung dalam sunnah, maka yang dipegang adalah makna zahir Al-Qur'an. Tetapi apabila makna yang dikandung oleh sunnah tersebut dikuatkan oleh ijma' ahl Al-Madinah, maka ia lebih mengutamakan makna yang terkandung dalam sunnah dari pada zahir Al-Qur'an (sunnah yang dimaksud disini adalah sunnah mutawatir atau masyhurah). Imam Malik sangat ketat berpegang pada tradisi yang berkembang dalam masyarakat Madinah (*'Amal Ahl al-Madinah*). Hal ini tergambar dari sikapnya yang menolak periwayatan hadits-hadits yang dinisbahkan kepada Rasulullah yang dinilainya tidak *valid* karena bertentangan dengan tradisi Arab.⁶⁸

Metode Istinbāth Imam Ahmad ibn Hanbal dalam menetapkan hukum apabila beliau telah mendapati suatu nash dari Al-Qur'an dan dari Sunnah Rasul yang shahihah, maka beliau dalam menetapkan hukum adalah dengan nash itu. Apabila ia tidak mendapatkan suatu nash yang jelas, baik dari Al-Qur'an maupun dari hadits shahih, maka ia menggunakan fatwa-fatwa dari para sahabat Nabi yang tidak ada perselisihan dikalangan mereka. Apabila terdapat perbedaan diantara fatwa para sahabat, maka Imam Ahmad ibn Hanbal memilih pendapat yang lebih dekat kepada Al-Qur'an dan Sunnah. Apabila ia tidak menemukan dari tiga poin di atas, maka beliau menetapkan hukum dengan hadits mursal dan

⁶⁸Abd. Rahman Dahlan, *Ushul FIqh*, h.25.

hadits dha'if. Dalam pandangan Imam Ahmad ibn Hanbal, hadits hanya dua kelompok yaitu, hadits shahih dan hadits dha'if. Apabila Imam Ahmad ibn Hanbal tidak mendapatkan nash dari hadits mursal dan hadits dha'if, maka ia menganalogikan/menggunakan qiyas. Qiyas adalah dalil yang digunakan dalam keadaan dharurat (terpaksa). Dan yang terakhir, Imam Ahmad bin Hanbal juga menggunakan *sadd al-dzara'i* untuk melakukan Tindakan preventif terhadap hal-hal yang negatif.⁶⁹

Dari pemaparan diatas dapatlah diambil suatu penjelasan bahwa kesemua ulama madzhab telah sepakat dan tiada perbedaan bahwa al-Qur'an menjadi sumber nomor satu yang dijadikan patokan dalam beristinbat. Adapun kaitannya dengan hukuman bagi pelaku zina maka semua ulama sepakat mengacu hukum yang terdapat dalam al-Qur'an.

Para Imam Mazhab sepakat zina merupakan kejahatan besar yang wajib diberi sanksi, namun sanksi bisa berbeda-beda sesuai kondisi pelaku zina, sebab terkadang pelaku zina ada yang belum menikah dan kadang ada yang sudah menikah yang statusnya muhsan. Para Imam Mazhab sepakat syarat muhsan adalah: merdeka, baligh, berakal, sudah menikah secara syar'i, dan sudah masuk ke istrinya. Lima syarat ini sudah menjadi ijma'. Jadi siapapun yang memenuhi syarat *muhsan*, lalu berzina dengan seorang wanita yang juga muhsan wanita merdeka, baligh, berakal, pernah dimasuki dalam pernikahan yang sah, dan seorang muslim maka kedua pelaku zina tersebut berdasar ijma wajib dijatuhi

⁶⁹Mizan: Jurnal Ilmu Syariah. Volume 5 No 1 Juni 2017. Hlm. 106

hukum rajam hingga mati.

Hukuman bagi pelaku zina di Aceh diaatur dalam qanun No. 6 tahun 2014 tentang hukum jinayat dalam Pasal 33 ayat 1, tentang hukum zina, yang berbunyi: "Setiap orang yang dengan sengaja melakukan Jarimah zina, diancam dengan 'Uqubat Hudud cambuk 100 kali."

Dalam hukuman tersebut tidak dibedakan antara hukuman bagi pelaku yang sudah menikah (*muhson*) ataupun yang belum menikah (*ghairu muhson*). Qanun No. 6 tahun 2014 tentang hukum jinayat, selanjutnya Qanun ini diundangkan pada tanggal 23 oktober 2014 dan mulai diberlakukan satu tahun kemudian, yaitu pada tanggal 23 Oktober 2015. Qanun ini relatif banyak menimbulkan pro dan kontra di berbagai kalangan baik akademisi, praktisi maupun masyarakat biasa. Pro kontra terhadap suatu kebijakan daerah, apalagi berkaitan dengan pembentukan materi hukum syariah adalah hal wajar yang perlu disikapi secara arif dan bijaksana. Pro kontra terhadap qanun jinayah ini tidak hanya muncul di daerah, tapi juga di tingkat nasional. Pada taraf tertentu pro kontra tersebut mengarah pada penolakan dan penentangan terhadap pemberlakuan Qanun hukum Jinayah di Aceh.⁷⁰

E. Konsep Pemberlakuan Hukum Pidana Islam

Islam sebagai agama yang dipeluk oleh mayoritas penduduk Indonesia, tentu sangat berpengaruh terhadap pola hidup bangsa Indonesia. Perilaku pemeluknya

⁷⁰ Dinas Syariat Islam Aceh, *Hukum Jinayat dan Hukum Acara Jinayat*, (Banda Aceh: Naskah Aceh, 2015), hlm. x-xi.

tidak lepas dari syariat yang dikandung agamanya. Melaksanakan syariat agama yang berupa hukum-hukum menjadi salah satu parameter ketaatan seseorang dalam menjalankan agamanya. Bagi kalangan muslim, jelas yang dimaksudkan sebagai hukum adalah Hukum Islam, yaitu keseluruhan aturan hukum yang bersumber dari Al-qur'an, dan untuk kurun zaman tertentu lebih dikonkretkan oleh Nabi Muhammad dalam tingkah laku Beliau, yang lazim disebut Sunnah Rasul.

Dalam perjalanan kodifikasi hukum nasional Indonesia, keberadaan hukum Islam sangat penting, selain sebagai materi bagi penyusunan hukum nasional, hukum Islam juga menjadi inspirator dan dinamisator dalam pengembangan hukum nasional. Hukum Islam sangat dekat dengan sosio-antropologis bangsa Indonesia, sehingga kehadirannya dapat dengan mudah diterima oleh masyarakat luas. Kedekatan sosio-antropologis Hukum Islam dengan masyarakatnya menjadi fenomena tersendiri ditandai dengan maraknya upaya formalisasi pemberlakuan syariat Islam di berbagai wilayah di Indonesia sepertihalnya kemunculan KHI, Qonun di Aceh dan lainnya.

Sebagai negara berdasar atas hukum yang berfalsafah Pancasila, negaramelindungi agama, penganut agama, bahkan berusaha memasukkan hukum agamaajaran dan hukum agama Islamdalam kehidupan berbangsa dan bernegara, sebagaimana pernyataan Mohammad Hatta, bahwa dalam pengaturan negara hukum Republik Indonesia, syariat Islam berdasarkan Al-quran dan Hadis dapat dijadikan peraturan perundang-undangan Indonesia sehingga orang Islam

mempunyai sistem syariat yang sesuai dengan kondisi Indonesia. Dekrit Presiden 5 Juli 1959 dalam salah satu konsiderannya menyatakan bahwa Piagam Jakarta tertanggal 22 Juni 1945 menjiwai Undang-Undang Dasar 1945, dan adalah merupakan suatu rangkaian kesatuan dengan konstitusi tersebut⁷¹

Dalam hal ini Bustanul Arifin, mengemukakan bahwa prospek hukum Islam dalam pembangunan hukum nasional sangat positif karena secara kultural, yuridis dan sosiologis memiliki akar kuat. Hukum Islam memiliki serta menawarkan konsep hukum yang lebih universal dan mendasarkan pada nilai-nilai esensial manusia sebagai khalifatullah.⁷²

Pada masa kolonial Belanda pemberlakuan hukum Islam di Indonesia agak tersendat. Pemerintah Belanda berusaha menekan umat Islam dengan menghambat pemberlakuan hukum Islam secara resmi dengan dibuatnya aturan-aturan yang sangat merugikan umat Islam. Dinamika pemberlakuan hukum Islam di Indonesia digambarkan dengan munculnya berbagai teori yang sebagaimana telah dikemukakan di atas.

Sejak pemerintah Belanda hengkang dari bumi nusantara, keberadaan hukum Islam mulai dianggap signifikan dan mendapat perhatian yang baik di dalam penyusunan peraturan perundang-undangan nasional. Usaha mengembalikan dan menempatkan hukum Islam dalam kedudukannya seperti semula terus dilakukan oleh para pemimpin Islam dalam berbagai kesempatan. Perjuangan mereka

⁷¹ M. Amin Suma, *Himpunan Undang-Undang Perdata Islam dan Peraturan Pelaksanaan lainnya di Negara Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004), h. 44

⁷² *Ibid.*, h. 18

dimulai sejak peletakan hukum dasar bagi negara kita, yaitu ketika mereka dalam wadah Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI). Setelah bertukar pikiran melalui musyawarah, para pemimpin Indonesia yang menjadi perancang dan perumus UUD Republik Indonesia kemudian dikenal dengan UUD 1945 mencapai persetujuan yang dituangkan ke dalam satupiagam yang kemudian dikenal dengan nama Piagam Jakarta (22 Juni 1945). Dalam Piagam Jakarta, yang kemudian diterima menjadi Pembukaan UUD 1945, dinyatakan antara lain bahwa negara berdasar kepada ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya. Tujuh kata terakhir ini kemudian oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) dihilangkan dan diganti dengan kata Yang Maha Esa.⁷³

Meskipun usaha menjadikan hukum Islam sebagai sumber hukum dasar nasional tidak berhasil pada waktu itu, akan tetapi pada perkembangan selanjutnya berbagai upaya dilakukan oleh para pemimpin dan pemikir Islam untuk menjadikan hukum Islam sebagai salah satu sumber hukum dalam pembangunan hukum nasional. Dalam hal ini hukum Islam banyak memberi kontribusi yang berarti bagi pembangunan hukum nasional. Beberapa contoh mengenai hal ini bisa disebutkan seperti dalam pembuatan UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, UU No. 14 tahun 1970 tentang Pokok Kekuasaan

⁷³ Mohammad Daud Ali, "Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Indonesia". Dalam Marzuki, Prospek Pemberlakuan Hukum Pidana Islam di Indonesia <https://marzukiwafi.wordpress.com/2011/02/08/prospek-pemberlakuan-hukum-pidana-islam-diindonesia/> diakses pada tanggal 16 Maret 2020

Kehakiman, UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan lainnya.

Kemudian, pada tahun 1991 pemerintah Indonesia memberlakukan Kompilasi Hukum Islam (KHI) melalui Instruksi Presiden (Inpres) No. 1 tahun 1991. KHI ini terdiri dari tiga buku yang semuanya merupakan bagian dari hukum perdata Islam, yakni buku I tentang Hukum Perkawinan, buku II tentang Hukum Kewarisan, dan buku III tentang Hukum Perwakafan. KHI ini merupakan pegangan para hakim agama dalam memeriksa dan mengadili perkara-perkara yang menjadi wewenangnya di Pengadilan Agama. KHI ini hanya berlaku bagi umat Islam yang berperkara dalam hal perkawinan, kewarisan, dan perwakafan.⁷⁴

Dengan demikian, jelaslah bahwa KHI yang merupakan kumpulan aturan-aturan mengenai hukum Islam di Indonesia belum menjangkau semua bidang yang ada dalam bagian hukum Islam. Salah satu bidang yang sama sekali tidak disinggung dalam hal ini adalah hukum pidana Islam. Oleh karena itu, jika umat Islam berperkara dalam hal pidana atau kriminal, tidak bisa ditemukan aturannya dalam KHI tersebut, bahkan Pengadilan Agama tempatditerapkannya KHI tidak mempunyai wewenang mengadili masalah-masalah yang menyangkut pidana yang dilakukan oleh umat Islam.

Terkait tentang mengapa hukum pidana Islam tidak bisa atau belum bisa diberlakukan di Indonesia Atau mengapa hukum pidana Islam belum

⁷⁴ Mohammad Daud Ali, "*Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Indonesia*". Dalam Marzuki, *Prospek Pemberlakuan Hukum Pidana Islam di Indonesia* <https://marzukiwafi.wordpress.com/2011/02/08/prospek-pemberlakuan-hukum-pidana-islam-di-indonesia/> diakses pada tanggal 16 maret 2020

memberikan kontribusi bagi pembuatan hukum pidana nasional, hal ini tentu saja jawabannya bisa bervariasi, tergantung siapa yang memberikan jawaban atas masalah ini.⁷⁵

Selanjutnya, tujuan hukum Islam sejalan dengan fitrah dan tujuan hidup manusia, yakni kemaslahatan hidup baik di dunia maupun di akhirat, atau dengan ungkapan yang singkat, untuk kemaslahatan manusia. Dalam rangka mewujudkan kemaslahatan dimaksud, Islam memberikan ajaran dan aturan yang menjamin terhadap lima unsur pokok dalam hidup manusia. Kelima unsur pokok itu adalah agama, jiwa, keturunan, akal dan harta. Dengan kelima perkara inilah manusia dapat menjalankan kehidupannya yang mulia.⁷⁶

Menurut al-Syathibi, penetapan kelima pokok kebutuhan manusia diatas didasarkan pada dalil-dalil al-Quran dan Hadis. Dalil-dalil tersebut berfungsi sebagai al-qawaid al-kulliyah (kaidah-kaidah umum) dalam menetapkan al-Kuliyat al-khams. Ayat-ayat al-Quran yang dijadikan dasar pada umumnya adalah ayat-ayat Makiyah, yang tidak di naskh dan ayat-ayat madaniyah yang mengukuhkan ayat-ayat Makiyah. Di antara ayat-ayat itu adalah yang berhubungan dengan kewajiban shalat, larangan membunuh jiwa, larangan meminum minuman keras, larangan berzina, dan larangan memakan harta orang lain dengan cara yang tidak benar. Dengan mengadakan penelitian yang mendalam, maka al-Syathibi berkesimpulan bahwa adanya lima kebutuhan

⁷⁵ibid

⁷⁶ Sapiudin Shidiq, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2011) h. 226

pokok bagi manusia tersebut menempati suatu yang qath'iydan oleh karena itu dapat dijadikan sebagai dasar menetapkan hukum dan dapat dipertanggungjawabkan.⁷⁷

⁷⁷ Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqashid Syari'ah menurut Al-Syatibi*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1996), h. 71 dalam Fakhruddin Anshori, *Analisis Terhadap Pandangan Aktifis Jaringan Islam Liberal Tentang Relevansi Had Zina di Indonesia*, Tesis, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2012, hlm 10

BAB III

HUKUMAN BAGI PELAKU TINDAK PIDANA ZINA PASAL 284 KUHP

A. Sejarah Perkembangan Berlakunya KUHP di Indonesia

1. Masa Sebelum Dan Sesudah Penjajahan Belanda

Sebelum kedatangan bangsa Belanda yang dimulai oleh Vasco da Gamma pada tahun 1596, orang Indonesia telah mengenal dan memberlakukan hukum pidana adat. Hukum pidana adat yang mayoritas tidak tertulis ini bersifat lokal, dalam arti hanya diberlakukan di wilayah adat tertentu.

Hukum adat tidak mengenal adanya pemisahan yang tajam antara hukum pidana dengan hukum perdata (*privaat*).⁷⁸ Pemisahan yang tegas antara hukum perdata yang bersifat privat dan hukum pidana yang bersifat publik bersumber dari sistem Eropa yang kemudian berkembang di Indonesia.⁷⁹

Dalam ketentuannya, persoalan dalam kehidupan sehari-hari masyarakat adat ditentukan oleh aturan-aturan yang diwariskan secara turun-temurun dan bercampur menjadi satu. Di beberapa wilayah tertentu, hukum adat sangat kental dengan agama yang dijadikan agama resmi atau secara mayoritas dianut oleh masyarakatnya. Sebagai contoh, hukum pidana adat Aceh, Palembang, dan Ujung Pandang yang sangat kental dengan nilai-nilai hukum Islamnya. Begitu juga hukum pidana adat Bali yang sangat terpengaruh oleh ajaran-ajaran Hindu.⁸⁰

⁷⁸Kanter dan Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, (Jakarta: Alumni AHM-PTHM, 1982), hlm. 43.

⁷⁹Pemisahan tegas antara hukum perdata dan hukum pidana ini dikenal juga dalam hukum Islam, yaitu adanya *muamalah* dan *jinayah*.

⁸⁰Dalam laporan penelitian yang dilakukan oleh Lembaga Pembinaan Hukum Nasional

Di samping hukum pidana adat mengalami persentuhan dengan agama yang dipeluk oleh mayoritas penduduk, karakteristik lainnya adalah bahwa pada umumnya hukum pidana adat tidak berwujud dalam sebuah peraturan yang tertulis. Aturan-aturan mengenai hukum pidana ini dijaga secara turun-temurun melalui cerita, perbincangan, dan kadang-kadang pelaksanaan hukum pidana di wilayah yang bersangkutan. Namun, di beberapa wilayah adat di Nusantara, hukum adat yang terjaga ini telah diwujudkan dalam bentuk tulisan, sehingga dapat dibaca oleh khalayak umum. Sebagai contoh dikenal adanya Kitab Kuntara Raja Niti yang berisi hukum adat Lampung, Simbur Tjahaja yang berisi hukum pidana adat Sumatera Selatan⁸¹, dan Kitab Adigama yang berisi hukum pidana adat Bali.⁸²

2. Masa Sesudah Kedatangan Penjajahan Belanda

a. Masa Vereenigde Oost Indische Compagnie (VOC) Tahun 1602-1799

Masa pemberlakuan hukum pidana Barat dimulai setelah bangsa Belanda datang ke wilayah Nusantara, yaitu ditandai dengan diberlakukannya beberapa peraturan pidana oleh VOC (*Vereenigde OostIndische Compagnie*). VOC sebenarnya adalah kongsi dagang Belanda yang diberikan “kekuasaan wilayah” di Nusantara oleh pemerintah

(LPHN), tentang "Pengaruh Agama terhadap Hukum Pidana", beberapa hukum adat di wilayah Nusantara masih terkait dengan agama yang dianut mayoritas masyarakat adatnya. Selanjutnya lihat LPHN, *Pengaruh Agama terhadap Hukum Pidana*, Laporan Penelitian, (Jakarta: LPHN, 1973) dan BPHN, *Simposium Pengaruh Kebudayaan/Agama terhadap Hukum Pidana*, (Bandung: Bina Cipta, 1973).

⁸¹Hilman Hadikusuma, *Hukum Pidana Adat*, (Bandung: Alumni, 1989), hlm. 27

⁸²I Made Widnyana, *Kapita Selektta Hukum Pidana Adat*, (Bandung: Eres co, 1993), hlm. 14.

Belanda. Hak keistimewaan VOC berbentuk hak *octrooi Staten General* yang meliputi monopoli pelayaran dan perdagangan, mengumumkan perang, mengadakan perdamaian dengan kerajaan-kerajaan di Nusantara, dan mencetak uang. Pemberian hak demikian memberikan konsekuensi bahwa VOC memperluas daerah jajahannya di kepulauan Nusantara. Dalam usahanya untuk memperbesar keuntungan, VOC memaksakan aturan-aturan yang dibawanya dari Eropa untuk ditaati orang-orang pribumi.

Setiap peraturan yang dibuat VOC diumumkan dalam bentuk *plakat*, tetapi pengumuman itu tidak tidak disimpan dalam arsip. Setelah diumumkan, *plakaat* peraturan itu kemudian dilepas tanpa disimpan sehingga tidak dapat diketahui peraturan mana yang masih berlaku dan yang sudah tidak berlaku lagi. Keadaan demikian menimbulkan keinginan VOC untuk mengumpulkan kembali peraturan-peraturan itu. Kumpulan peraturan-peraturan itu disebut sebagai *Statuten van Batavia* (Statuta Betawi) yang dibuat pada tahun 1642.⁸³

Pada tahun 1766 *Statuta Batavia* itu dibuat kembali dan dihasilkan *Statuta Batavia Baru*. Statuta itu berlaku sebagai hukum positif baik bagi orang pribumi maupun bagi orang asing, dengan mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan peraturan-peraturan lain. Walaupun statute tersebut berisi kumpulan peraturan-peraturan, namun belum dapat disebut

⁸³Kanter dan Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana*. 43. Lihat juga J. B. Daliyo, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: Prenhalindo, 2001), hlm. 14.

sebagai kodifikasi hukum karena belum tersusun secara sistematis.

Dalam perkembangannya, salah seorang gubernur jenderal VOC, yaitu Pieter Both juga diberikan kewenangan untuk memutuskan perkara pidana yang terjadi di peradilan-peradilan adat.⁸⁴

Alasan VOC mencampuri urusan peradilan pidana adat ini disebabkan beberapa hal, antara lain: i) sistem pemidanaan yang dikenal dalam hukum pidana adat tidak memadai untuk dapat memaksakan kepada penduduknya agar mentaati peraturan-peraturan; ii) sistem peradilan pidana adat terkadang tidak mampu menyelesaikan perkara pidana yang terjadi karena permasalahan alat bukti; dan iii) adanya perbedaan pemahaman mengenai kejahatan dan pelanggaran antara hukum pidana adat dengan hukum pidana yang dibawa VOC. Sebagai contoh adalah suatu perbuatan yang menurut hukum pidana adat bukanlah dianggap sebagai kejahatan, namun menurut pendapat VOC perbuatan tersebut dianggap kejahatan, sehingga perlu dipidana yang setimpal.⁸⁵

Bentuk campur tangan VOC dalam hukum pidana adat adalah terbentuknya *Pepakem Cirebon* yang digunakan para hakim dalam peradilan pidana adat. *Pepakem Cirebon* itu berisi antara lain mengenai sistem pemidanaan seperti pemukulan, cap bakar, dirantai, dan lain sebagainya. Pada tahun 1750 VOC juga menghimpun dan mengeluarkan *Kitab Hukum*

⁸⁴J. B. Daliyo, *Pengantar Hukum Indonesia*, hlm. 13.

⁸⁵Kanter dan Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana*, hlm. 43

Muchtaraer yang berisi himpunan hukum pidana Islam.⁸⁶

Pada tanggal 31 Desember 1799, *Vereenigde Oost Indische Compagnie* dibubarkan oleh pemerintah Belanda dan pendudukan wilayah Nusantara digantikan oleh Inggris. Gubernur Jenderal Raffles yang dianggap sebagai Gubernur jenderal terbesar dalam sejarah koloni Inggris di Nusantara tidak mengadakan perubahan-perubahan terhadap hukum yang telah berlaku. Dia bahkan dianggap sangat menghormati hukum adat.

Setelah Inggris meninggalkan Nusantara pada tahun 1810, Belanda menduduki kembali wilayah Nusantara. Pada masa ini, peraturan terhadap koloni diserahkan kepada raja sepenuhnya sebagai penguasa mutlak, bukan kepada kongsi dagang sebagaimana terjadi pada masa VOC.

Dengan dasar *Besluiten Regering*, yaitu berdasarkan Pasal 36 UUD Negeri Belanda, raja mempunyai kekuasaan mutlak dan tertinggi atas daerah-daerah jajahan. Dengan demikian Negara Belanda pada masa itu menggunakan sistem pemerintahan monarkhi konstitusional. Raja berkuasa mutlak, namun kekuasaannya diatur dalam sebuah konstitusi.

Untuk mengimplementasikannya, raja kemudian mengangkat komisaris jenderal yang ditugaskan untuk melaksanakan pemerintahan di *Netherlands Indie* (Hindia Belanda). Mereka adalah Elout, Buyskes, dan Van dr Capellen. Mereka tetap memberlakukan peraturan-peraturan yang berlaku pada masa Inggris dan tidak mengadakan perubahan peraturan karena

⁸⁶*Ibid.*, hlm. 44.

menunggu terbentuknya kodifikasi hukum. Dalam usaha untuk mengisi kekosongan kas negara, maka Gubernur Jendral Du bus de Gisignes menerapkan politik agraria dengan cara napi yang sedang menjalani hukuman dipaksakan untuk kerja paksa (*dwang arbeid*)⁸⁷

Dengan adanya keterangan ini maka praktis masa *Besluiten Regering* (BR) tidak memberlakukan hukum pidana baru. Namun demikian, beberapa peraturan perundang-undangan di luar hukum pidana ditetapkan pada masa ini, seperti *Reglement op de Rechtilijke Organisatie* (RO) atau Peraturan Organisasi Pengadilan (POP), *Algemeen Bepalingen van Wetgeving* (AB) atau Ketentuan-ketentuan Umum tentang Perundang-undangan, *Burgerlijk Wetboek* (BW) atau Kitab Undang-undang Hukum Perdata, *Wetboek van Koopenhandel* (WvK) atau Kitab Undang-undang Hukum Dagang, dan *Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering* (RV) atau Peraturan tentang Acara Perdata.

⁸⁷Kanter dan Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana*, hlm. 44. Lihat juga J. B. Daliyo, *Pengantar*, hlm. 15.

b. Masa Regering Reglement (1855-1926)

Masa *Regering Reglement* dimulai karena adanya perubahan sistem pemerintahan di negara Belanda, dari monarkhi konstitusional menjadi monarkhi parlementer. Perubahan ini terjadi pada tahun 1848 dengan adanya perubahan dalam *Grond Wet* (UUD) Belanda. Perubahan ini mengakibatkan terjadinya pengurangan kekuasaan raja, karena parlemen (*Staten Generaal*) mulai campur tangan dalam pemerintahan dan perundang-undangan diwilayah jajahan Negara Belanda.

Perubahan penting ini adalah dicantumkannya Pasal 59 ayat (1), (2), dan (4) yang berisi bahwa “Raja mempunyai kekuasaan tertinggi atas daerah jajahan dan harta kerajaan dibagian dari dunia. Aturan tentang kebijakan pemerintah ditetapkan melalui undang-undang. Sistem keuangan ditetapkan melalui undang-undang. Hal-hal lain yang menyangkut mengenai daerah-daerah jajahan dan harta, kalau diperlukan akan diatur dengan undang-undang”.⁸⁸

Dengan ketentuan seperti ini tampak jelas bahwa kekuasaan raja Belanda terhadap daerah jajahan di Indonesia berkurang. Peraturan-peraturan yang menata daerah jajahan tidak semata-mata ditetapkan rajadengan *Koninklijk Besluit*, namun harus melalui mekanisme perundang-undangan ditingkat parlemen.

⁸⁸*Ibid*, hlm. 17.

Peraturan dasar yang dibuat Bersama oleh raja dan parlemen untuk mengatur pemerintahan negara jajahan adalah *Regeling Reglement (RR)*. RR ini berbentuk undang-undang dan diundangkan dengan Staatblad No. 2 Tahun 1855. Selanjutnya RR disebut sebagai UUD Pemerintah Jajahan Belanda

Pada masa berlakunya *Regeling Reglement* ini, beberapa kodifikasi hukum pidana berhasil diundangkan, yaitu:

1. *Wetboek van Strafrecht voor Europeanen* atau Kitab Undang-undang Hukum Pidana Eropa yang diundangkan dengan Staatblad No. 55 Tahun 1866.
2. *Algemene Politie Strafreglement* atau tambahan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Eropa.
3. *Wetboek van Strafrecht voor Inlander* atau Kitab Undang-undang Hukum Pidana Pribumi yang diundangkan dengan Staatblad No. 85 Tahun 1872.
4. *Politie Strafreglement* bagi orang bukan Eropa.
5. *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands-Indie* atau Kitab Undang-undang Hukum Pidana Hindia Belanda yang diundangkan dengan Staatblad No. 732 Tahun 1915 dan mulai berlaku 1 Januari 1918.

c. Masa Indische Staatregeling (1926-1942)

Indische Staatregeling (IS) adalah pembaharuan dari *Regeling Reglement (RR)* yang mulai berlaku sejak 1 Januari 1926 dengan

diundangkan melalui Staatblad Nomor 415 Tahun 1925. Perubahan ini diakibatkan oleh perubahan pemerintahan Hindia Belanda yang berawal dari perubahan *Grond Wet* negara Belanda pada tahun 1922. Perubahan *Grond Wet* tahun 1922 ini mengakibatkan perubahan pada pemerintahan di Hindia Belanda.

Berdasarkan Pasal 61 ayat (1) dan (2) IS, susunan negara Hindia Belanda ditentukan dengan undang-undang. Pada masa ini, keberadaan sistem hukum di Indonesia semakin jelas khususnya dalam Pasal 131 jo. Pasal 163 IS yang menyebutkan pembagian golongan penduduk Indonesia beserta hukum yang berlaku. Dengan dasar ini maka hukum pidana Belanda (*Wetboek van Strafrecht voor Nederlands-Indie*) tetap diberlakukan kepada seluruh penduduk Indonesia. Pasal 131 jo. Pasal 163 *Indische Staatregeling* ini mempertegas pemberlakuan hukum pidana Belanda semenjak diberlakukan 1 Januari 1918.

d. Masa Pendudukan Jepang (1942-1945)

Pada masa pendudukan Jepang selama 3,5 tahun, pada hakekatnya hukum pidana yang berlaku di wilayah Indonesia tidak mengalami perubahan yang signifikan. Pemerintahan bala tentara Jepang (DaiNippon) memberlakukan kembali peraturan jaman Belanda dahulu dengan dasar *Gun Seirei* melalui Osamu Seirei. Pertama kali, pemerintahan militer Jepang mengeluarkan Osamu Seirei Nomor 1 Tahun 1942. Pasal 3 undang-undang

tersebut menyebutkan bahwa semua badan pemerintahan dan kekuasaannya, hukum dan undang-undang dari pemerintah yang dulu tetap diakui sah untuk sementara waktu, asalkan tidak bertentangan dengan pemerintahan militer. Dengan dasar ini maka dapat diketahui bahwa hukum yang mengatur pemerintahan dan lain-lain, termasuk hukum pidananya, masih tetap menggunakan hukum pidana Belanda yang didasarkan pada Pasal 131 jo. Pasal 163 *Indische Staatregeling*. Dengan demikian, hukum pidana yang diberlakukan bagi semua golongan penduduk sama yang ditentukan dalam Pasal 131 *Indische Staatregeling*, dan golongan-golongan penduduk yang ada dalam Pasal 163 *Indische Staatregeling*. Untuk melengkapi hukum pidana yang telah ada sebelumnya, pemerintahan militer Jepang di Indonesia mengeluarkan Gun Seirei nomor istimewa 1942, Osamu Seirei Nomor 25 Tahun 1944 dan Gun Seirei Nomor 14 Tahun 1942. Gun Seirei Nomor istimewa Tahun 1942 dan Osamu Seirei Nomor 25 Tahun 1944 berisi tentang hukum pidana umum dan hukum pidana khusus. Sedangkan Gun Seirei Nomor 14 Tahun 1942 mengatur tentang pengadilan di Hindia Belanda.

Pada masa ini, Indonesia telah mengenal dualisme hukum pidana karena wilayah Hindia Belanda dibagi menjadi dua bagian wilayah dengan penguasa militer yang tidak saling membawahi. Wilayah Indonesia timur dibawah kekuasaan Angkatan Laut Jepang yang berkedudukan di Makasar, dan wilayah Indonesia barat di bawah kekuasaan Angkatan Darat Jepang yang berkedudukan di Jakarta. Akibatnya, dalam berbagai hal terdapat

perbedaan peraturan yang berlaku di masing-masing wilayah.⁸⁹

3. Masa Setelah Kemerdekaan

a. Tahun 1945-1949

Dengan diproklamirkannya negara Indonesia sebagai negara yang merdeka pada tanggal 17 Agustus 1945, bangsa Indonesia menjadi bangsa yang bebas dan berdaulat. Selain itu, proklamasi kemerdekaan dijadikan tonggak awal mendobrak sistem hukum kolonial menjadi sistem hukum nasional yang sesuai dengan jiwa dan kepribadian bangsa Indonesia.

Bangsa Indonesia bebas dalam menentukan nasibnya, mengatur negaranya, dan menetapkan tata hukumnya. Konstitusi yang menjadi dasar dalam penyelenggaraan negara kemudian ditetapkan pada tanggal 18 Agustus 1945. Konstitusi itu adalah Undang-Undang Dasar 1945. Mewujudkan cita-cita bahwa proklamasi adalah awal pendobrakan sistem tata hukum kolonial menjadi sistem tata hukum nasional bukanlah hal yang mudah dan secara cepat dapat diwujudkan. Ini berarti bahwa membentuk sistem tata hukum nasional perlu pembicaraan yang lebih matang dan membutuhkan waktu yang lebih lama dari pada sekedar memproklamirkan diri sebagai bangsa yang merdeka. Oleh karena itu, untuk mengisi kekosongan hukum (*rechts vacuum*) karena hukum nasional belum dapat diwujudkan, maka UUD 1945 mengamatkan dalam Pasal II Aturan

⁸⁹Kanter dan Sianturi, *Asas-asas hukum pidana di Indonesia dan penerapannya*, hlm. 46.

Peralihan agar segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang- Undang Dasar ini.

Ketentuan ini menjelaskan bahwa hukum yang dikehendaki untuk mengatur penyelenggaraan negara adalah peraturan-peraturan yang telah ada dan berlaku sejak masa Indonesia belum merdeka. Sambil menunggu adanya tata hukum nasional yang baru, segala peraturan hukum yang telah diterapkan di Indonesia sebelum kemerdekaan diberlakukan sementara. Hal ini juga berarti *funding fathers* bangsa Indonesia mengamanatkan kepada generasi penerusnya untuk memperbaharui tata hukum colonial menjadi tata hukum nasional.⁹⁰

Presiden Sukarno selaku presiden pertama kali mengeluarkan kembali Peraturan Presiden Nomor 2 Tahun 1945 tanggal 10 Oktober 1945 yang terdiri dari dua pasal, yaitu: Pasal 1: Segala badan-badan negara dan peraturan-peraturan yang ada sampai berdirinya negara Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945, sebelum diadakan yang baru menurut Undang Undang Dasar, masih tetap berlaku asal saja tidak bertentangan dengan dengan Undang Undang Dasar tersebut. Pasal 2: Peraturan ini mulai berlaku tanggal 17 Agustus 1945. Sekilas ini Penpres ini hampir sama dengan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, namun dalam Penpres ini

⁹⁰Moh. Koesnoe, "Pokok Permasalahan Hukum Dewasa Ini", dalam *Pembangunan Hukum dalam Perspektif Politik Hukum Nasional* (Jakarta: Rajawali, 1986), hlm. 100.

dengan tegas dinyatakan tanggal pembatasan yaitu 17 Agustus 1945. Sebagai dasar yuridis pemberlakuan hukum pidana warisan colonial sebagai hukum pidana positif di Indonesia, keluarlah UU Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana. Pasal 1 undang-undang tersebut secara tegas menyatakan: “Dengan menyimpang seperlunya dari Peraturan Presiden Republik Indonesia tertanggal 10 Oktober 1945 Nomor 2 menetapkan bahwa peraturan-peraturan hukum pidana yang berlaku sekarang adalah peraturan-peraturan hukum pidana yang ada pada tanggal 8 Maret 1942”.⁹¹

Dengan titik tonggak waktu penyerahan kekuasaan Belanda kepada Jepang atas wilayah Indonesia ini berarti semua peraturan hukum pidana yang dikeluarkan oleh pemerintahan militer Jepang dan yang dikeluarkan oleh panglima tertinggi bala tentara Hindia Belanda (NICA) setelah tanggal 8 Maret 1942 dengan sendirinya tidak berlaku. Pasal 2 undang-undang tersebut juga dinyatakan bahwa semua peraturan hukum pidana yang dikeluarkan panglima tertinggi bala tentara Hindia Belanda dicabut.

Pasal 2 ini diperlukan karena sebelum tanggal 8 Maret 1942 panglima tertinggi bala tentara Hindia Belanda mengeluarkan *Verordeningen van hetmiliter gezag*. Secara lengkap bunyi Pasal 2 UU Nomor 1 Tahun 1946 adalah sebagai berikut.

Semua peraturan hukum pidana yang dikeluarkan panglima tertinggi

⁹¹K. Wantjik Saleh, *Pelengkap KUHP: Perubahan KUH Pidana dan UU Pidana Sampai dengan Akhir 1980*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981), hlm. 25.

bala tentara Hindia Belanda dulu (*Verordeningen van het militere gezag*) dicabut.⁹²Pemberlakuan hukum pidana Indonesia dengan ditetapkannya UU Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana ternyata belum menjawab persoalan. Kenyataan ini disebabkan karena perjuangan fisik bangsa Indonesia atas penjajahan Belanda belum selesai. Secara *de jure* memang Indonesia telah memproklamkan diri sebagai bangsa yang merdeka, namun secara *de facto* penjajahan Belanda atas Indonesia masih saja berkelanjutan. Melalui aksi teror yang dilancarkan oleh NICA Belanda maupun negara-negara boneka yang berhasil dibentuknya, Belanda sebenarnya belum selesai atas aksi kolonialismenya di Indonesia. Bahkan pada tanggal 22 September 1945, Belanda mengeluarkan kembali aturan pidana yang berjudul *Tijdelijke Bijzondere Bepalingen van Strafrecht* (Ketentuan-ketentuan Sementara yang Luar Biasa Mengenai Hukum Pidana) dengan Staatblad Nomor 135 Tahun 1945 yang mulai berlakutanggal 7 Oktober 1945. Ketentuan ini antara lain mengatur tentang diperberatnya ancaman pidana untuk tindak pidana yang menyangkut ketatanegaraan, keamanan dan ketertiban, perluasan daerah berlakunya pasal-pasal tertentu dalam KUHP, serta dibekukannya Pasal 1 KUHP agar peraturan ini dapat berlaku surut. Nampak jelas bahwa maksud ketentuan ini untuk memerangi pejuang kemerdekaan.

Dengan adanya dua peraturan hukum pidana yang diberlakukan di

⁹²*Ibid.*

Indonesia oleh dua “penguasa” yang bermusuhan ini, maka munculah dua hukum pidana yang diberlakukan bersama-sama di Indonesia. Oleh para ahli hukum pidana, adanya dua hukum pidana ini disebut masa dualism KUHP.⁹³

b. Tahun 1949-1950

Tahun 1949-1950 negara Indonesia menjadi negara serikat, sebagai konsekuensi atas syarat pengakuan kemerdekaan dari negara Belanda. Dengan perubahan bentuk negara ini, maka UUD 1945 tidak berlaku lagi dan diganti dengan Konstitusi Republik Indonesia Serikat. Sebagai aturan peralihannya, Pasal 192 Konstitusi RIS menyebutkan: Peraturan-peraturan undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha yang sudah ada pada saat Konstitusi ini mulai berlaku, tetap berlaku dengan tidak berubah sebagai peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan Republik Indonesia Serikat sendiri, selama dan sekadar peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak dicabut, ditambah atau diubah oleh undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha atas kuasa Konstitusi ini.⁹⁴

Dengan adanya ketentuan ini maka praktis hukum pidana yang berlaku pun masih tetap sama dengan dahulu, yaitu *Wetboek van Strafrecht* yang berdasarkan Pasal 6 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1946 dapat disebut sebagai Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Namun demikian, permasalahan dualisme KUHP yang muncul setelah Belanda datang kembali ke Indonesia

⁹³*Ibid*, p. 47-48. Sudarto menyebut istilah ini dengan *kwasi-dualisme*. Lihat Sudarto, *Hukum Pidana I*, (Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1990), hlm. 16

⁹⁴Engelbrecht, *Kitab Undang Undang, Undang-undang, Peraturan-peraturan serta Undang Undang Dasar 1945 Republik Indonesia*, (Jakarta: Gunung Agung, 1960), hlm. 67.

setelah kemerdekaan masih tetap berlangsung pada masa ini.

c. Tahun 1950-1959

Setelah negara Indonesia menjadi negara yang berbentuk negara serikat selama 7 bulan 16 hari, sebagai trik politik agar Belanda mengakui kedaulatan Indonesia, maka pada tanggal 17 Agustus 1950 Indonesia kembali menjadi negara republik-kesatuan. Dengan perubahan ini, maka konstitusi yang berlaku pun berubah yakni diganti dengan UUD Sementara. Sebagai peraturan peralihan yang tetap memberlakukan hukum pidana masa sebelumnya pada masa UUD Sementara ini, Pasal 142 UUD Sementara menyebutkan: “Peraturan-peraturan undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha yang sudah ada pada tanggal 17 Agustus 1950, tetap berlaku dengan tidak berubah sebagai peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan Republik Indonesia sendiri, selama dan sekedar peraturan peralihan dan ketentuan-ketentuan itu tidak dicabut, ditambah atau diubah oleh undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha atas kuasa Undang Undang Dasar ini.”⁹⁵

Dengan adanya ketentuan Pasal 142 UUD Sementara ini maka hukum pidana yang berlaku pun masih tetap sama dengan masa-masa sebelumnya, yaitu *Wetboek van Strafrecht* (Kitab Undang-undang Hukum Pidana). Namun demikian, permasalahan dualisme KUHP yang muncul pada tahun 1945 sampai akhir masa berlakunya UUD Sementara ini diselesaikan dengan

⁹⁵*Ibid*, hlm. 17.

dikeluarkannya UU Nomor 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya UU Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Undang-undang Hukum Pidana. Dalam penjelasan undang-undang tersebut dinyatakan:

“Adalah dirasakan sangat ganjil bahwa hingga kini di Indonesia masih berlaku dua jenis Kitab Undang-undang Hukum Pidana, yakni Kitab Undang-undang Hukum Pidana menurut UU Nomor 1 Tahun 1946 dan Wetboek Strafrecht voor Indonesia (Staatblad 1915 Nomor 732 seperti beberapa kali diubah), yang sama sekali tidak beralasan. Dengan adanya undang-undang ini maka keganjilan itu ditiadakan. Dalam Pasal 1 ditentukan bahwa UU Nomor 1 Tahun 1946 dinyatakan berlaku untuk seluruh wilayah Republik Indonesia.”

Dengan demikian, permasalahan dualisme KUHP yang diberlakukan di Indonesia dianggap telah selesai dengan ketetapan bahwa UU Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana dinyatakan berlaku untuk seluruh wilayah Republik Indonesia.

d. Tahun 1959-sekarang

Setelah keluarnya Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959, yang salah satunya berisi mengenai berlakunya kembali UUD 1945, maka sejak itu

Indonesia menjadi negara kesatuan yang berbentuk republik dengan UUD1945 sebagai konstitusinya. Oleh karena itu, Pasal II Aturan Peralihan yang memberlakukan kembali aturan lama berlaku kembali, termasuk disini hukum pidananya. Pemberlakuan hukum pidana Indonesia dengandasar UU Nomor 1 Tahun 1946 pun kemudian berlanjut sampai sekarang.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa walaupun Indonesia telah mengalami empat pergantian mengenai bentuk negara dan konstitusi, ternyata sumber utama hukum pidana tidak mengalami perubahan, yaitu tetap pada *Wetboek van Strafrecht* (Kitab Undang-undang Hukum Pidana) walaupun pemberlakuannya tetap mendasarkan diri pada ketentuan peralihan pada masing-masing konstitusi.

B. Problematika Penerapan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia (Wetboek van Strafrecht)

Seperti yang telah dipaparkan di atas bahwa hukum pidana Indonesia merupakan warisan hukum kolonial ketika Belanda melakukan penjajahan atas Indonesia. Jika Indonesia menyatakan dirinya sebagai bangsa yang merdeka sejak 17 Agustus 1945, maka selayaknya hukum pidana Indonesia adalah produk dari bangsa Indonesia sendiri. Namun idealisme ini ternyata tidak sesuai dengan realitasnya. Hukum pidana Indonesia sampai sekarang masih mempergunakan hukum pidana warisan Belanda. Secara politis dan sosiologis, pemberlakuan hukum pidana kolonial ini jelas menimbulkan problem tersendiri bagi bangsa

Indonesia.

Problematika tersebut antara lain sebagai berikut.

1. Kemerdekaan Indonesia yang telah diproklamirkan merupakan awal perubahan hukum kolonial menjadi hokum yang bersifat nasional. Namun pada realitasnya, hukum pidana positif (KUHP) Indonesia merupakan warisan kolonial Belanda. Secara politis ini menimbulkan masalah bagi bangsa yang merdeka. Dengan kata lain, walaupun Indonesia merupakan negara merdeka, namun hukum pidana Indonesia belum bisa melepaskan diri dari penjajahan.⁹⁶
2. *Wetboek van Strafrecht* atau bisa disebut Kitab Undang-undang Hukum Pidana telah diberlakukan di Indonesia sejak tahun 1918. Ini berarti KUHP telah berumur lebih dari 87 tahun. Jika umur KUHP dihitung sejak dibuat pertama kali di Belanda (tahun 1881), maka KUHP telah berumur lebih dari 124 tahun. Oleh karena itu, KUHP dapat dianggap telah usang dan sangat tua, walaupun Indonesia sendiri telah beberapa kali merubah materi KUHP ini. Namun demikian, perubahan ini tidak sampai kepada masalah substansial dari KUHP tersebut. KUHP Belanda sendiri pada saat ini telah banyak mengalami perkembangan⁹⁷
3. Wujud asli hukum pidana Indonesia adalah *Wetboek van Strafrecht* yang menurut UU Nomor 1 Tahun 1946 bisa disebut dengan KUHP. Hal ini

⁹⁶Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1981), hlm. 70-71

⁹⁷Lihat *The Dutch Penal Code*, translated by Louise Rayar and Stafford Wadsworth, (Colorado: Fred B. Rothman, 1997). Perubahan dalam KUHP Belanda antara lain dalam *principal penalties* (pidana pokok) yang menghilangkan pidana mati dan menambahkan pidana kerja sosial serta denda yang dibuat dengan kategorisasi.

menandakan bahwa wujud asli KUHP adalah berbahasa Belanda.⁹⁸ KUHP yang beredar di pasaran adalah KUHP yang diterjemahkan dari bahasa Belanda oleh beberapa pakar hukum pidana, seperti terjemahan Mulyatno, Andi Hamzah, Sunarto Surodibroto, R. Susilo, dan Badan Pembinaan Hukum Nasional. Tidak ada teks resmi terjemahan *Wetboek van Strafrecht* yang dikeluarkan oleh Negara Indonesia. Oleh karena itu, sangat mungkin dalam setiap terjemahan memiliki redaksi yang berbeda-beda.⁹⁹

4. KUHP warisan kolonial Belanda memang memiliki jiwa yang berbeda dengan jiwa bangsa Indonesia. KUHP warisan zaman Hindia Belanda ini berasal dari sistem hukum kontinental (*Civil Law System*) atau menurut Rene David disebut dengan *the Romano-Germanic Family*. *The Romano Germanic family* ini dipengaruhi oleh ajaran yang menonjolkan aliran individualisme dan liberalisme (*individualism, liberalism, and individual right*)¹⁰⁰ Hal ini sangat berbeda dengan kultur bangsa Indonesia yang menjunjung tinggi nilai-nilai

⁹⁸Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, hlm. 71.

⁹⁹Dalam pandangan peneliti, kecuali KUHP terjemahan BPHN, KUHP terjemahan Mulyatno, R. Susilo dan yang lain terkadang belum mencantumkan beberapa perubahan parsial dalam KUHP, seperti jenis pidana ditambahkan pidana tutupan, pengkalian 15 kali untuk pidana denda, dan perluasan wilayah berlakunya hukum pidana menurut tempat. Di samping itu, terdapat juga perbedaan dalam menerjemahkan suatu istilah, seperti *overspel* yang diterjemahkan menjadi beberapa kata, seperti zina, mukah, dan gendak. Yang lebih fatal lagi adalah ancaman pidana pada Pasal 386 tentang pemerasan. Di dalam KUHP versi BPHN dan terjemahan dari Engelbrecht, ancaman pidananya 9 bulan, sedangkan dalam KUHP versi Mulyatno dan R. Susilo ancaman pidananya 9 tahun. KUHP aslinya (WvS) yang berbahasa Belanda menyebutnya dengan "jaren" yang berarti "tahun". Bandingkan Mulyatno, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, (Jakarta: Bina Aksara, 1994), Engelbrecht, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Tim Penerjemah Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1988), dan R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, (Bogor: Politea, tth.).

¹⁰⁰Rene David, John E. C. Brierley, *Major Legal System in The World Today*, (London, Stevens and Sons, 1978), hlm. 24.

sosial. Jika kemudian KUHP ini dipaksakan untuk tetap berlaku, benturan nilai dan kepentingan yang muncul tidak mustahil justru akan menimbulkan kejahatan-kejahatan baru.

5. Jika KUHP dilihat dari tiga sisi masalah dasar¹⁰¹ dalam hukum pidana, yaitu pidana, tindak pidana, dan pertanggungjawaban pidana, maka masalah-masalah dalam KUHP antara lain:
 - a. Pidana KUHP tidak menyebutkan tujuan dan pedoman pemidanaan bagi hakim atau penegak hukum yang lain, sehingga arah pemidanaan tidak tertuju kepada tujuan dan pola yang sama. Pidana dalam KUHP juga bersifat kaku dalam arti tidak dimungkinkannya modifikasi pidana yang didasarkan pada perubahan atau perkembangan diri pelaku. Sistem pemidanaan dalam KUHP juga lebih kaku sehingga tidak memberi keleluasaan bagi hakim untuk memilih pidana yang tepat untuk pelaku tindak pidana. Sebagai contoh mengenai jenis-jenis pidana, pelaksanaan pidana pidana mati, pidana denda, pidana penjara, dan pidana bagi anak.
 - b. Tindak pidana Dalam menetapkan dasar patut dipidananya perbuatan, KUHP bersifat positif dalam arti harus dicantumkan dengan undang-undang (asas legalitas formil). Dengan demikian, KUHP tidak memberikan tempat bagi hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat yang tidak tertulis dalam perundang-undangan. Di samping itu, KUHP menganut pada *Daadstrafrecht*

¹⁰¹Dalam istilah yang lain, Sudarto menyebutkan tiga problem pokok dalam hukum pidana yaitu kesalahan, sifat melawan hukumnya perbuatan, dan pidana. Sudarto, *Hukum Pidana I*, hlm. 86.

yaitu hokum pidana yang berorientasi pada perbuatan. Aliran ini pada sekarang sudah banyak ditinggalkan, karena hanya melihat dari aspek perbuatan (*Daad*) dan menafikan aspek pembuat (*Dader*). KUHP masih menganut pada pembedaan kejahatan dan pelanggaran yang sekarang telah ditinggalkan. Tindak pidana yang muncul di era modern ini, seperti *moneylaundering*, *cyber criminal*, lingkungan hidup, dan beberapa perbuatan yang menurut hukum adat dianggap sebagai tindak pidana belum *tercover* di dalam KUHP. Oleh karena itu, secara sosiologis KUHP telah ketinggalan zaman dan sering tidak sesuai dengan nilai-nilai yang hidup di masyarakat.

c. Pertanggungjawaban pidana

Beberapa masalah yang muncul dalam aspek pertanggungjawaban pidana ini antara lain mengenai asas kesalahan (*culpabilitas*) yang tidak dicantumkan secara tegas dalam KUHP, namun hanya disebutkan dalam *Memorie van Toelichting (MvT)* sebagai penjelasan WvS.¹⁰² Asas *culpabilitas* merupakan penyeimbang dari asas legalitas yang dicantumkan dalam Pasal 1 ayat (1), yang berarti bahwa seseorang dapat dipidana karena secara obyektif memang telah melakukan tindak pidana (memenuhi rumusan asas legalitas) dan secara subyektif terdapat unsur kesalahan dalam diri pelaku (memenuhi rumusan asas *culpabilitas*). Masalah lainnya adalah masalah yang terkait dengan

¹⁰²Sudarto, *Hukum Pidana I*, hlm. 85.

pertanggungjawaban pidana anak. Anak di dalam KUHP (Pasal 45-47) adalah mereka yang berumur di bawah 16 tahun. Pasal-pasal tersebut tidak mengatur secara rinci tentang aturan pemidanaan bagi anak. Pasal 45 hanya menyebutkan beberapa alternatif yang dapat diambil oleh hakim jika terdakwa adalah anak di bawah umur 16 tahun.¹⁰³Selain itu, KUHP tidak menyebutkan pertanggungjawaban pidana korporasi.¹⁰⁴Pada dataran realitas, sering kali beberapa tindak pidana terkait dengan korporasi seperti pencemaran lingkungan. Jadi dalam penerapan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana di Indonesia terdapat suatu masalah dikarenakan isi dalam Undang-Undang tersebut tidak sesuai dengan masyarakat Indonesia yang bersuku-suku dan berbangsa. Tidak hanya itu Kitab Hukum Pidana tersebut tidak sesuai juga dengan hukum adat yang dimiliki oleh masyarakat Indonesia.

C. Perlunya Pembaharuan KUHP

Menurut Barda Nawawi Arief upaya pembaharuan itu penting karena KUHP (*WvS/Wetboek van Strafrecht*) merupakan warisan zaman colonial yang

¹⁰³Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana*, (Bandung: Bina Cipta, 1996), hlm 143

¹⁰⁴Roeslan Saleh, "Tentang Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana", kertas kerja dalam Lokakarya *Masalah Pembaharuan Kodifikasi Hukum Pidana Nasional*, (Jakarta: BPHN, 1984), hlm. 48-53. Ulasan menarik mengenai kejahatan korporasi ini dapat dilihat dalam I.S. Susanto, *Kejahatan Korporasi*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995) dan I.S. Susanto, *Kejahatan Korporasi di Indonesia Produk Kebijakan Rezim Orde Baru*, Pidato Pengukuhan Sebagai Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 12 Oktober 1999.

dinyatakan berlaku sebagai hukum positif di Indonesia berdasarkan UU. No. 1/1946 jo. UU No.73/1958. KUHP (WvS) warisan zaman Hindia Belanda ini berasal dari keluarga/sistem hukum continental (“*Civil Law System*”) atau menurut Rene David disebut” *theRomano -Germanicfamily*”” *Civil Law System*” atau” *the Romano-Germanic family*” ini menurut Rene David dipengaruhi oleh ajaran yang menonjolkan paham” *individualism, liberalism and individual rights*”.¹⁰⁵

Esmi Warassih dalam pidato Pengukuhan sebagai guru besar berpendapat bahwa penerapan suatu sistem hukum yang tidak berasal atau ditumbuhkan dari kandungan masyarakat merupakan masalah, khususnya di negara-negara yang sedang berubah karena terjadi ketidakcocokan antara nilai-nilai yang menjadi pendukung sistem hukum dari negara lain dengan nilai-nilai yang dihayati oleh anggota masyarakat itu sendiri.¹⁰⁶

Penerapan hukum yang telah usung dan ketinggalan jaman juga menjadi salah satu faktor kegagalan penegakan hukum di Indonesia, hal ini telah disinyalir oleh P.A.F. Lamintang dan Djisman Samosir dalam sebuah bukunya mengemukakan:

KUHP yang hingga kini dipergunakan oleh para penegak hukum, hampir semuanya merupakan KUHP yang “telah ketinggalan zaman”, sehingga di dalam penggunaannya bukan tidak mungkin akan dapat menjadi hambatan di dalam usaha mereka untuk menegakkan hukum dan bukan tidak mungkin pula, bahwa

¹⁰⁵Barda Nawawi Arief (II), 2008, “*Bunga Rampai Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*”, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm.100.

¹⁰⁶Esmi Warassih Pujirahayu, 2006, seperti dikutip Erman Suparman dalam, “*Menggagas Hukum Progresif Indonesia, Pustaka Pelajar*”, Semarang, hlm.80.

penggunaan KUHP yang telah ketinggalan zaman tersebut akan mengarah kepada penerapan hukum secara salah pula, yang pada akhirnya akan dapat menurunkan wibawa dari para penegak hukum itu sendiri.¹⁰⁷

Selanjutnya dinyatakan oleh Barda Nawawi Arief bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosiopolitik, sosiofilosofis, dan sosiokultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.

Berdasarkan fakta yang ada memang KUHP sebagai produk warisan peninggalan zaman penjajahan Belanda sampai sekarang masih dijadikan dasar bagi aparat penegak hukum dalam menyelesaikan perkara pidana di negara kita. Padahal disadari bahwa produk hukum pemerintahan zaman colonial Belanda tersebut sudah tidak sesuai dengan kondisi masyarakat Indonesia yang mempunyai latar belakang nilai-nilai kehidupan berbeda dengan nilai-nilai yang melandasi dan memberi isi terhadap muatannormatif dan substantif KUHP yang sekarang berlaku di Indonesia.¹⁰⁸

D. Hukuman Bagi Pelaku Tindak Pidana Zina Pasal 284 KUHP

Dalam pasal 284 KUHP, dapat dirumuskan sebagai berikut:

¹⁰⁷P.A.F. Lamintang dan Djisman Samosir, 1983, "*Hukum PidanaIndonesia*", Sinar Baru, Bandung, hlm. 5

¹⁰⁸Barda Nawawi Arief (II), 2008, "*Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHPBaru)*", Kencana Prenada Media Group, Jakarta hlm.25.

(1) Diancam dengan pidana penjara paling lama Sembilan bulan:

- 1) a. Seorang laki-laki yang telah kawin yang melakukan mukah. (*overspel*),
padahal diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya,
b. seorang perempuan yan telah kawin yang melakukan mukah.
- 2) a. Seorang laki-laki yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal
diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin,
b. Seorang wanita tidak nikah yang turut serta melakukan perbuatan itu padahal
diketahui olehnya, bahwa yang turut bersalah telah nikha dan pasal 27 BW
berlaku baginya¹⁰⁹

Pasal 284 yang mengatur tentang perzinaan. Unsur-unsur yang harus dipenuhi
antara lain:

- a. Merusak kesopanan atau kesusilaan (bersetubuh)
- b. Salah satu/kedua duanya telah beristri/bersuami.
- c. Salah satu berlaku pasal 27 KUHP Perdata.

Penjelasan tentang pasal 284 KUHP ini adalah sebagai berikut:

Zina menurut pasal 284 KUHP adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya. Agar masuk pasal ini, maka persetubuhan itu harus dilakukan dengan suka sama suka, tidak boleh ada paksaan dari salah satu pihak. Yang dimaksud dengan “persetubuhan” ialah peraduan antara anggota kemaluan laki-laki dan perempuan yang biasa dijalankan untuk mendapatkan anak, jadi

¹⁰⁹Andi Hamzah, *KUHP dan KUHP*, Rineka Cipta, Jakarta,2011, hlm. 114

anggota (kemaluan) laki-laki harus masuk kedalam anggota (vagina) perempuan, sehingga mengeluarkan air mani.

Keberadaan pasal 284 KUHP tentunya sudah sangat tidak relevan dan tidak dapat dikatakan bahwa pasal tersebut ideal sebagai sebuah produk hukum yang menjamin tegaknya keamanan dan ketentraman dalam kehidupan masyarakat sebagaimana tujuan hukum yang di cita-citakan. Pada kenyataannya substansi pasal 284 KUHP tidak mampu mencerminkan dan mengakomodir nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, baik hukum adat maupun hukum agama.

Sumber hukum Islam yang ada memiliki kepastian hukum yang mampu menjamin ketentraman dan kebahagiaan dalam kehidupan umat manusia. Hukum pidana Islam sebagai salah satu bagian dari hukum Islam memiliki nilai tawar yang menjanjikan kepada keamanan dan ketentraman hidup. Keunggulannya sebagai bagian dari hukum Islam yang bersumberkan pada hukum Allah SWT mampu melihat berbagai kelemahan KUHP terutama pasal 284 KUHP sebagai produk hukum manusia. Kelemahan-kelemahan tersebut adalah kelemahan dari segi rumusan tindak pidana, kelemahan dari segi pelaku tindak pidana, kelemahan dari segi sanksi, kelemahan dari segi sumber hukum, kelemahan dari segi penggolongan delik, kelemahan dari segi hakim yang memutuskan, kelemahan dari segi pembuat hukum, kelemahan dari segi pertanggungjawaban pidana, kelemahan dari segi tujuan pemidanaan, kelemahan dari segi metode penafsiran, dan kelemahan dari segi pelaksanaan hukuman tidak sekedar bahasan pasal 284 KUHP. Oleh karena itu KUHP sebagai produk hukum hendaknya menjadi sebuah

kebutuhan nasional yang sangat mendesak untuk dikaji ulang dalam rangka untuk pembaharuan hukum yang lebih menjamin keadilan dan ketentraman hidup masyarakat. KUHP sebagai sebuah produk hukum sudah dirasa tidak relevan lagi untuk diberlakukan apalagi pasal 284¹¹⁰

Pasal 284 KUHP ayat (1) hanya memberikan hukuman pidana penjara selamalamanya Sembilan bulan. Sanksi zina menurut hukum pidana Islam adalah sebagai berikut:

- a. Sanksi zina merupakan *hudud*, dengan hukuman dera sebanyak seratus kali dan pengasingan selama satu tahun ditempat yang jaraknya sama dengan jarak dapat dilakukannya shalat *qhasar*. Bagi pelaku zina *ghair muhsan* (masih jejak atau perawan).
- b. Sanksi zina merupakan *hudud*, dengan hukuman rajam, yaitu dilempari dengan batu hingga mati, jika pelaku zina itu adalah *muhsan* (sudah pernah menikah secara sah).
- c. Hukuman bagi pelaku zina merupakan hak Allah (masyarakat). Sebagaimana, hak Allah itu tidak bisa digugurkan, diganti, dikurangi atau diganggu gugat oleh siapapun.

Hukum Islam memandang bahwa sanksi zina yang terdapat dalam pasal 284 KUHP diancam dengan hukuman penjara adalah tidak tepat. Karena menurut hukum Islam apabila ada salah satu dari ketiga pembuktian itu, maka hukumannya

¹¹⁰<http://www.anjrahuniversity.com/pasal-284-kuhp-melegalkan-perzinaan> (13/04/2020 jm 16:00)

bagi pelaku zina *muhsan* harus dihukum dengan hukuman *rajam*. Sedangkan pelaku zina *ghair muhsan* harus dihukum dngan hukuman dera dan isolasi (pengasingan).

Berdasarkan argumen di atas maka jelas hukuman dalam KUHP yang maksimal paling lama adalah Sembilan bulan jauh dan tidak sesuai dengan hukuman yang ada dalam Islam.

BAB IV
ANALISIS HUKUM PIDANA ISLAM TERHADAP PASAL 284 KUHP
TENTANG HUKUMAN PENJARA MAKSIMAL SEMBILAN BULAN
BAGI PELAKU TINDAK PIDANA PERZINAAN

A. Pandangan Hukum Pidana Islam Terhadap Pasal 284 KUHP Tentang Hukuman Penjara Maksimal Sembilan Bulan Bagi Pelaku Tindak Pidana Perzinaan

Perbuatan zina merupakan salah satu tindak pidana yang dilarang oleh sistem hukum barat, sistem hukum adat, maupun sistem hukum Islam. Perbuatan zina di dalam sistem hukum barat telah dirumuskan normanya di dalam pasal 284 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP).

Sistem hukum Islam yang normanya berasal dari Tuhan Yang Maha Esa yang isinya berupa larangan, perintah, dan anjuran, yang tujuannya adalah untuk kemaslahatan manusia. Allah SWT mensyariatkan hukum-Nya adalah untuk memelihara kemaslahatan manusia, sekaligus untuk menghindari mafsadat, baik di dunia maupun di akhirat.¹¹¹

Kemaslahatan itu dapat diwujudkan apabila lima unsur pokok dapat diwujudkan dan dipelihara. Kelima unsur pokok itu penulis kutip dari Asafri Jaya Bakri yang berjudul *Konsep Maqashid Syari'ah menurut al-Syatibi* adalah agama, jiwa, keturunan, akal dan harta¹¹²

¹¹¹Miftahul Huda, *Filsafat Hukum Islam Menggali Hakikat, Sumber dan Tujuan Hukum Islam*, Ponorogo, STAIN ponorogo Press, Ponorogo, 2006, hal. 116

¹¹²Dalam Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqashid Syari'ah Menurut Al-Syatibi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996, hal.71

kelima unsur pokok ini di dalam literatur-literatur hukum Islam dikenal dengan *Ushul al-Khamsah*¹¹³Salah satu dari lima itu adalah memelihara keturunan yakni disyaratkan untuk menikah dilarang berzina. Zina termasuk jarimah yang hukumannya adalah *hudud*, yakni hukuman yang telah ditentukan oleh Allah SWT di dalam al-Qur'an¹¹⁴maupun di dalam al-Hadits.

Perbuatan zina atau overspel yang tercantum dalam Pasal 284 ayat (1) KUHP merupakan suatu tindak pidana yang harus dilakukan dengan sengaja. Di dalam rumusan Pasal 284 KUHP disebutkan bahwa, hanya pria atau wanita yang telah menikah sajarah yang dapat melakukan zina, sedangkan pria atau wanita yang tidak menikah itu, menurut rumusan ketentuan pidana yang diatur dalam Pasal 284 ayat (1) angka 2e huruf a dan b KUHP itu hanya dipandang sebagai orang-orang yang turut melakukan zina yang dilakukan oleh orang-orang yang telah menikah¹¹⁵

Di samping itu bahwa ketentuan pidananya di dalam pasal 284 KUHP hanya dihukum penjara selama-lamanya 9 (Sembilan) bulan. Akibatnya, hukum tidak membuat orang jera atau takut melakukan tindak pidana. Pada hal tujuan pemidanaan menurut Andi Hamzah adalah penjeraan (*deterent*), baik yang ditujukan kepada pelanggar hukum sendiri maupun kepada masyarakat dari

¹¹³Adalah sumber atau dalil yang lima, yang susunannya adalah agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.

¹¹⁴adalah kalam Allahditurunkan kepada Nabi Muhammad saw. dalam bahasa Arab dengan perantaraan malaikat Jibril, sebagai hujjah (argumentasi) bagi-Nya dalam mendakwakan kerasulan-Nya dan sebagai pedoman hidupbagi manusia yang dapat dipergunakan untuk mencari kebahagiaan hidup di dunia dan di akhirat, serta sebagaimedia untuk bertaqarrub (mendekatkan diri) kepada Tuhan dengan membacanya.

¹¹⁵Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia*, Jakarta: PradnyaParamita, Jakarta, 1993, CetakanKedua, h. 25.

perbuatan jahat; perbaikan (reformasi) penjahat¹¹⁶

Oleh karena itu pasal 284 KUHP yang berlaku sekarang ini perlu diformasi dalam upaya penanggulangan tindak pidana zina tersebut. Dalam konteks inilah reformasi hukum pidana menjadi sangat urgen, yaitu sebagai upaya untuk menerasikan nilai-nilai yang ada dalam masyarakat ke dalam hukum pidana Indonesia¹¹⁷

Menurut pandangan Islam bahwa konsep zina menurut pasal 284 KUHP jauh lebih sempit bila dibandingkan dengan konsep zina dalam pandangan Islam. Hal ini disebabkan karena konsep zina dalam pasal 284 KUHP itu hanya pelaku persetubuhan yang sudah terikat perkawinan yang dapat sebagai pezina. Jika keduanya sudah menikah, maka keduanya adalah pezina. Jika salah satu saja yang sudah terikat perkawinan, maka yang belum terikat itu disebut sebagai peserta pezina saja. Apabila keduanya belum menikah, maka tidak ada pezina diantara mereka. Sedangkan di dalam hukum Islam, bahwa zina itu bukan saja dilakukan oleh orang yang telah berkeluarga, tetapi juga orang yang belum berkeluarga yang melakukan hubungan kelamin di luar nikah.

Selanjutnya reaksi hukum pidana terhadap pelaku tindak pidana zina sebagaimana dirumuskan di dalam pasal 284 KUHP terlalu ringan, hanya diancam hukuman dengan pidana penjara selama-lamanya 9 (Sembilan) bulan. Akibatnya,

¹¹⁶Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia*, Jakarta: Pradnya Paramita, Jakarta, 1993, Cetakan Kedua, h. 25

¹¹⁷Tongat, *Pidana Kerja Sosial Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 2002, hal. 25.

hukum tidak membuat orang jera atau takut melakukan tindak pidana. Dengan demikian sanksi pidana yang tercantum di dalam Pasal 284 KUHP itu tidak berfungsi sebagaimana mestinya.

Dalam hal ini sanksi pidana sebagaimana tercantum dalam pasal 284 KUHP itu menurut analisa hukum Islam belum memberikan efek jera terhadap pelakunya. Oleh karena itu perlu ditransformasikan unsur-unsur hukum Islam dalam perumusan delik zina serta sanksi pidananya dalam rangka konstruksi pikiran terhadap pasal 284 KUHP tentang perbuatan zina dalam pembaharuan hukum pidana Indonesia.

Zina menurut hukum Islam bukan saja sebagai perbuatan dosa besar, tetapi juga menimbulkan negatif terhadap kesehatan jasmani, yaitu timbulnya penyakit kelamin¹¹⁸Di samping itu zina juga bententangan dengan moral, sifat kemuliaan, keutamaan dan keluhuran, merusak struktur kehidupan masyarakat dan keluarga, mengacaukan katurunan, memutuskan hubungan suami isteri serta merusak pendidikan anak¹¹⁹Kemudian tindak pidana zina ini juga dianggap membawa dampak negatif lain danterkadang menimbulkan tindak pidana lain, misalnya perempuan tersebut sengaja melakukan aborsi, yakni pelanggaran pasal 346 KUHP¹²⁰dan pembunuhan bayi yang lahir akibat perbuatan zina tersebut, hal ini

¹¹⁸H. Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, SinarGrafika, Jakarta, 2005, Cetakan pertama, hal .5.

¹¹⁹Abdurrahman al Jaziry, *Kitabul Fiqhi 'Ala Madzahibil Arba'h*, Darul Fikri, Bairut, t.th, Jilid V, Cet ke 1, hal. 49-50.

¹²⁰Perempuan yang dengan sengaja menyebabkan gugur atau mati kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, dihukum penjara selama-lamanya empat tahun.

pelanggaran pasal 341 KUHP¹²¹

Secara tegas pelarangan zina erat kaitannya dengan upaya menegakkan moral atau akhlak mulia dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Oleh karena itu Allah SWT melaknat perbuatan zina itu dengan firman-Nya didalam alqur'an Surat Al-Isra' (17) ayat 32, yang artinya: *Dan jangan kamu mendekati zina, sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji dan suatu jalan yang buruk*' (Q.S. (17):32)¹²²

Perbuatan zina itu merupakan tindak pidana yang amat keji yang melampaui batas, maka diancam dengan hukuman *had*, yakni hukuman yang telah ditentukan oleh syar'i, dan menjadi hak Allah¹²³ (hak masyarakat)¹²⁴

Adapun sanksi pelaku zina itu menurut hukum Islam telah disebutkan dengan tegas dalam alqur'an dan Sunnah. Hukuman bagi pelaku zina yang belum menikah (*ghoiru muhan*) didasarkan pada Al-Qur'an Surat An-Nur (24) ayat 2 yang artinya: *Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka*

¹²¹Seorang ibu yang dengan sengaja menghilangkan jiwa anaknya pada ketika dilahirkan atau tidak berapa lama sesudah dilahirkan, karena takut ketahuan bahwa ia sudah melahirkan anak dihukum, karena makar mati terhadap anak (*kinderdoodslag*), dengan hukuman penjara selama-lamanya tujuh tahun.

¹²²Departemen Agama RI, *Op-Cit*, h. 429

¹²³Hukuman yang tidak bisa dihapuskan oleh perseorangan (orang yang menjadi korban atau keluarganya) atau oleh masyarakat yang diwakili oleh negara.

¹²⁴H. Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar Dan Asas Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, Cetakan kedua, hal.17

*dilaksanakan oleh sekumpulan dari orang-orang yang beriman (Q.S. An-Nur,(24):2)*¹²⁵

Sedangkan bagi orang yang sudah menikah (*muhsan*) hukumannya menurut para ahli hukum Islam adalah rajam (dilempari batu) sampai mati¹²⁶Hukuman ini didasarkan pada hadits Nabi SAW, yang artinya sebagai berikut:

*Dari Ubadah bin Shamit Radiallahu ta'ala 'anhu, ia berkata: Rasulullah s.a.w. bersabda: "Ambillah dariku Ambillah dariku (terimalah hukuman dari padaku) sungguh Allah telah menjadikan suatu jalan bagi perempuan-perempuan: Yang belum kawin dengan yang belum kawin (berzina), hukumannya jilid 100 (seratus) kali dan diasingkan satu tahun; yang sudah kawin dengan yang sudah kawin hukumannya dijilid seratus kali dan dirajam*¹²⁷(H.R. Muslim)

Hadits di atas menjelaskan bahwa jika pelaku zina itu adalah bujang gadis atau belum menikah, maka hukumannya didera seratus kali dan diasingkan dari rumahnya selama satu tahun. Sedangkan pelaku zina itu sudah menikah, maka hukumannya dicambuk seratus kali dan dirajam sampai mati.

Dengan demikian hukuman bagi pezina berdasarkan Surat An-Nur (24) ayat 2 dan hadits di atas dapat dirinci menjadi dua bagian sebagai berikut:

¹²⁵Departemen Agama RI, *Ibd*, h. 543.

¹²⁶Karena hukuman rajam ini tidak disebut dalam surat An-Nur ayat 2, sebagian Sarjana berpendapat bahwa hukuman bagi pezina *muhsan* maupun *ghoiru muhsan* adalah dera 100 kali seperti disebutkan dalam surat itu. Tetapi kebanyakan fuqaha berpendapat bahwa hukuman rajam tetap harus dilakukan bagi pezina *muhsan* dan hal ini didasarkan pada sunnah Nabi.

¹²⁷Muh.Syarief Sukandy, *Terjemah Bulughul Maram Fiqih Berdasarkan Hadits*, Almaʿarif, Bandung, 1978, Cetakan ketiga, hal. 449

1. Di dera/jilid¹²⁸ seratus kali dan pengasingan selama satu tahun bagi pezina yang belum berkeluarga (*ghair muhshan*);
2. Dirajam¹²⁹ bagi yang sudah berkeluarga (*muhshan*) di samping didera seratus kali.

Berdasarkan sanksi hukum di atas, dapat dikemukakan bahwa syari'at Islam tidak membedakan setiap orang, apakah ia seorang raja atau putra raja dan atau hamba sahaya, kaya, atau miskin, hitam atau putih. Dengan demikian jika seseorang terbukti melakukan perbuatan zina tanpa keraguan sedikitpun, maka hukuman itu akan dijatuhkan kepadanya tanpa memandang kedudukan atau status sosial¹³⁰

Dalam hal ini ada yang berpendapat bahwa sanksi perzinaan yang ditetapkan oleh Allah SWT dan hadits Nabi sungguh sangat berat. Pendapat ini ada benarnya apabila dibandingkan dengan sanksi yang terdapat dalam pasal 284 KUHP yang ancaman hukumannya hanya 9 (sembilan) bulan. Akibat ringannya hukuman itu, maka mengakibatkan merajalelanya prostitusi dan penyelewengan rumah tangga di tengah masyarakat. Di samping itu timbul pula berbagai penyakit dan ketidakjelasan keturunan. Al-Qur'an dan al hadits ketika menetapkan hukuman perzinaan disebabkan antara lain oleh dampak negatif yang ditimbulkan oleh perzinaan itu.

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka zina dipandang sebagai suatu kejahatan

¹²⁸adalah dicambuk dengan cambuk dari kulit.

¹²⁹adalah dilempari dengan batu sampai mati.

¹³⁰H. Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, SinarGrafika, Jakar, 2007, Cetakan pertama, hal.50.

yang perlu mendapat perhatian secara serius sehingga tindak pidana zina ini perlu hukum pidana yang melindungi dan menegakkan dengan memberikan sanksi yang berat. Di samping itu juga perlu menegakkan kaedah agama, kaedah kesusilaan, kaedah adat, dan kaedah sopan santun. Dalam halini Sudikno Mertokusumo menjelaskan bahwa, di samping kaedah hukum ini melindungi lebih lanjut kepentingan-kepentingan manusia yang sudah mendapat perlindungan dari ketiga kaedah lainnya dan melindungi kepentingan-kepentingan manusia yang belum mendapatkan perlindungan dari ketiga kaedah tadi¹³¹

Dengan kata lain perbuatan zina merupakan suatu perbuatan yang menimbulkan kegoncangan dan terganggunya keseimbangan dan ketenteraman dalam masyarakat, karena perbuatan zina itu melanggar norma kesusilaan, norma keagamaan, dan kepentingan hukum seseorang selaku suami.

Perbuatan zina juga bertentangan dengan aturan universal yang diberlakukan untuk menjaga kejelasan nasab keturunan, menjaga kesucian dan kehormatan diri, serta mewaspadaikan hal-hal yang menimbulkan permusuhan, serta perasaan benci di antara manusia disebabkan pengrusakan terhadap kehormatan isteri.

Dalam hal ini sanksi pidana sebagaimana tercantum dalam pasal 284 KUHP itu menurut analisa hukum Islam belum memberikan efek jera terhadap pelakunya. Oleh karena itu perlu ditransformasikan nilai-nilai hukum Islam dalam perumusan delik zina serta sanksi pidananya dalam rangka konstruksi pikiran terhadap pasal

¹³¹SudiknoMertokusumo, *MengenalHukumSuatuPengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1999, Cet. Kedua, hal. 12

284 KUHP tentang tindak pidana zina dalam pembaharuan hukum pidana Indonesia.

Dalam usaha pembaharuan hukum pidana Indonesia tentunya tidak lepas dari politik hukum yang bertugas untuk meneliti perubahan-perubahan yang perlu dilaksanakan terhadap hukum yang ada sehingga nantinya dapat memenuhi kebutuhan baru di dalam masyarakat. Politik hukum tersebut memberikan arah perkembangan tertib hukum dari “*ius constitutum*” yang tertumpu pada kerangka landasan hukum yang terdahulu menuju pada penyusunan “*ius constituendum*” atau hukum akan dicita-citakan.

Alasan sosiologis, membuktikan bahwa hukum pidana suatu bangsa merupakan indikasi pencerminan nilai budaya, nilai agama yang kesemuanya itu dapat terangkum dalam peradaban bangsa yang bersangkutan. Dengan demikian nilai-nilai social dan kebudayaan dari bangsa itu mendapat tempat dalam pengaturan hokum pidana.¹³²

Hukum pidana pada dasarnya merupakan suatu sarana untuk melakukan perlindungan masyarakat dan perlindungan individu. Jadi tujuan pemedanaan menurut Muladi, yaitu untuk memperbaiki kerusakan individual dan sosial (*individual and social damages*) yang diakibatkan oleh tindak pidana.¹³³

B. Pendapat Hukum Pidana Islam Dalam Memberikan Hukuman Bagi Pelaku

¹³²Sudarto, *Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, t.th, hal. 66.

¹³³Muldi, Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 2010, hal. 131.

Tindak Pidana Perzinaan Dalam Konteks Indonesia

Keberadaan pasal 284 KUHP tentunya sudah sangat tidak relevan dan tidak dapat dikatakan bahwa pasal tersebut ideal sebagai sebuah produk hukum yang menjamin tegaknya keamanan dan ketentraman dalam kehidupan masyarakat sebagaimana tujuan hukum yang di cita-citakan. Pada kenyataannya substansi pasal 284 KUHP tidak mampu mencerminkan dan mengakomodir nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, baik hukum adat maupun hukum Agama.

Sumber hukum Islam yang ada memiliki kepastian hukum yang mampu menjamin ketentraman dan kebahagiaan dalam kehidupan umat manusia. Hukum pidana Islam sebagai salah satu bagian dari hukum Islam memiliki nilai tawar yang menjanjikan kepada keamanan dan ketentraman hidup. Keunggulannya sebagai bagian dari hukum Islam yang bersumberkan pada hukum Allah SWT mampu melihat berbagai kelemahan KUHP terutama pasal 284 KUHP sebagai produk hukum manusia. Kelemahan-kelemahan tersebut adalah kelemahan dari segi rumusan tindak pidana, kelemahan dari segi pelaku tindak pidana, kelemahan dari segi sanksi, kelemahan dari segi sumber hukum, kelemahan dari segi penggolongan delik, kelemahan dari segi hakim yang memutuskan, kelemahan dari segi pembuat hukum, kelemahan dari segi pertanggungjawaban pidana, kelemahan dari segi tujuan pidanaan, kelemahan dari segi metode penafsiran, dan kelemahan dari segi pelaksanaan hukuman tidak sekedar bahasan pasal 284 KUHP. Oleh karena itu KUHP sebagai produk hukum hendaknya menjadi sebuah kebutuhan nasional yang sangat mendesak untuk dikaji ulang dalam rangka untuk

pembaharuan hukum yang lebih menjamin keadilan dan ketentraman hidup masyarakat. KUHP sebagai sebuah produk hukum sudah dirasa tidak relevan lagi untuk diberlakukan apalagi pasal 284¹³⁴

Sanksi mengandung inti berupa suatu ancaman pidana (*strafbedreiging*) kepada mereka yang melakukan pelanggaran norma. Sanksi mempunyai tugas agar norma yang sudah ditetapkan itu ditaati dan dilaksanakan. Sanksi merupakan alat pemaksa agar seseorang menaati norma-norma yang berlaku dalam masyarakat.

Adapun sanksi dari pelanggaran norma-norma yang telah disebutkan di atas sebagai berikut:

- a. Sanksi terhadap pelanggaran norma kesusilaan ialah bahwa pelanggar akan dikucilkan dari pergaulan masyarakat.
- b. Sanksi terhadap pelanggaran norma keagamaan ialah bahwa pelanggar kelak akan mendapat siksa di akhirat.
- c. Sanksi terhadap pelanggaran norma kesopanan ialah bahwa pelanggar akan mendapatkan perlakuan yang tidak terhormat dalam pergaulan masyarakat
- d. Sanksi terhadap pelanggaran norma hukum ialah bahwa pelanggaran akan mendapat sanksi sebagai alat pemaksa yaitu diserahkan kepada pemerintah atau penguasa.¹³⁵

Seperti telah dikatakan di atas, sanksi mengandung inti berupa suatu ancaman pidana, dan mempunyai tugas agar norma yang sudah ditetapkan itu

¹³⁴ <http://www.anjrahuniversity.com/pasal-284-kuhp-melegalkan-perzinaan> (10/05/2020)

¹³⁵ Pipin Syarifin, *Hukum Pidana Di Indonesia*, CV Pustaka Setia, Bandung, 2000, hlm. 48

ditaati dan atau sebagai akibat hukum atas pelanggaran norma¹³⁶. Jadi, tugas sanksi itu merupakan alat pemaksa agar norma dapat juga berfungsi sebagai alat *preventif*, dan sekaligus sebagai alat represif bila terjadi suatu pelanggaran norma.¹³⁷

Dari pengertian sanksi diatas maka sanksi tindak pidana perzinaan termasuk dalam kategori pelanggaran norma kesusilaan yaitu diatur dalam pasal 284 KUHP. Pasal 284 KUHP ayat (1) hanya memberikan hukuman pidana penjara selama-lamanya Sembilan bulan.

Sanksi zina menurut hukum pidana Islam adalah sebagai berikut:

- a. Sanksi zina merupakan *hudud*, dengan hukuman dera sebanyak seratus kali dan pengasingan selama satu tahun ketempat yang jaraknya sama dengan jarak dapat dilakukannya shalat *qhasar*. Bagi pelaku zina *ghair muhsan* (masih jejak atau perawan).
- b. Sanksi zina merupakan *hudud*, dengan hukuman rajam, yaitu dilempari dengan batu hingga mati, jika pelaku zina itu adalah *muhsan* (sudah pernah menikah secara sah).
- c. Hukuman bagi pelaku zina merupakan hak Allah (masyarakat). Sebagaimana, hak Allah itu tidak bisa digugurkan, diganti, dikurangi atau diganggu gugat oleh siapapun.

¹³⁶KBBI, Norma adalah aturan atau ketentuan yang mengikat warga masyarakat. Ketentuan tersebut digunakan sebagai panduan dan kendali dalam berperilaku. Selain itu, norma berarti ukuran atau kaidah yang dipakai sebagai tolak ukur dalam menilai atau membandingkan sesuatu.

¹³⁷*Ibid*

- d. Zina merupakan tindak pidana yang hukumannya dapat gugur/batal, yaitu dengan adanya unsur *subhat* atau tidak terpenuhinya salah satu syarat dari syarat-syarat pemidanaan (hukuman) bagi pelaku zina.
- e. Zina dapat dikenai hukuman apabila dapat dibuktikan dengan pengakuan atau empat orang saksi laki-laki atau *qarinah* (indikasi).¹³⁸

Tinjauan hukum pidana Islam terhadap sanksi zina dalam pasal 284 KUHP adalah sebagai berikut:

- a. Hukum Islam memandang bahwa tindak pidana zina yang terdapat dalam pasal 284 KUHP termasuk kedalam zina *muhsan*.
- b. Hukum Islam memandang bahwa sanksi zina yang terdapat dalam pasal 284 KUHP sebagai delik aduan absolut. Adalah kurang mendukung tujuan pencegahan, terutama efek prevensi umum. Seharusnya menjadi delik aduan relatif. Karena, masalah perzinaan bukan semata-mata masalah privat dan kebebasan individu, melainkan terkait pula nilai-nilai dan kepentingan masyarakat luas, dan tercemarnya lembaga perkawinan.
- c. Hukum Islam memandang bahwa sanksi zina yang terdapat dalam pasal 284 KUHP diancam dengan hukuman penjara. Hukuman penjara dalam hukum Islam dikategorikan kedalam hukuman *ta'zir*¹³⁹.

¹³⁸Qarinah atau sebab-sebab seseorang boleh dikaitkan seseorang telah berzina ialah dengan adanya kehamilan. Sumpah, yaitu dilakukan di dalam persidangan di Mahkamah Syariah sebanyak lima kali.

¹³⁹Untuk masalah hukuman seperti apa yang pantas diterima oleh pelaku zina maka hal tersebut diserahkan pada penguasa atau yang mempunyai wewenang dalam menentukan hukuman.

- d. Hukum Islam memandang bahwa sanksi zina yang terdapat dalam pasal 284 KUHP diancam dengan hukuman penjara adalah tidak tepat, yaitu apabila pembuktian zina itu hanya dilakukan atas pengaduan salah satu pihak baik laki-laki/perempuan tanpa adanya pengakuan atau empat orang saksi laki-laki atau *qarinah* (indikasi). Karena menurut hukum Islam tanpa adanya salah satu pembuktian itu hukumannya menjadi gugur/batal.
- e. Hukum Islam memandang bahwa sanksi zina yang terdapat dalam pasal 284 KUHP diancam dengan hukuman penjara adalah tidak tepat.

Karena menurut hukum Islam apabila ada salah satu dari ketiga pembuktian itu, maka hukumannya bagi pelaku zina *muhsan* harus dihukum dengan hukuman *rajam*. Sedangkan pelaku zina *ghair muhsan* harus dihukum dengan hukuman dera dan isolasi (pengasingan)¹⁴⁰. Adapun tujuan hukuman menurut hukum pidana Islam, ialah sebagai berikut:

- a. Untuk preventif, artinya untuk mencegah semua orang agar tidak melanggar larangan agama dan melalaikan kewajiban agama dengan adanya sanksi-sanksi hukumannya yang jelas.
- b. Untuk repressif, artinya untuk menindak dengan tegas siapa saja yang melanggar hukum tanpa diskriminasi, demi menegakkan hukum (*law enforcement*).
- c. Untuk kuratif dan edukatif, artinya untuk menyembuhkan penyakit

Sedangkan dari penulis, bahwa hukuman tersebut haruslah hukuman yang sekiranya menjadikan pelaku zina menjadi jera.

¹⁴⁰Isolasi adalah diusir dari kampung atau diasingkan dari tempat tinggal semula ke luar daerah selama 1 tahun. (HR. Al-Jama'ah, Ahmad, dan Al-Bukhori).

mental/psychis dan memperbaiki akhlak pelaku pelanggaran /kejahatan, agar insaf dan tidak mengulangi lagi perbuatannya yang jelek / jahat.

- d. Untuk melindungi keamanan masyarakat/Negara, dan memelihara ketertiban dalam masyarakat.¹⁴¹

Oleh karena perbedaan sanksi hukuman yang terdapat dalam hukum Islam dan pasal 284 KUHP maka disini perlulah pemerintah menaruh perhatian pada masalah tersebut dan mencari jalan keluar yang terbaik dalam penerapan sanksi terhadap pelaku perzinaan di Indonesia.

Menurut penulis disini pemerintah perlu merevisi KUHP tersebut dengan memasukkan unsur-unsur nilai yang ada dalam masyarakat Indonesia, tentunya salah satunya dengan memasukkan nilai-nilai yang terdapat dalam masyarakat beragama yakni Islam karena pada kenyataannya mayoritas penduduk di Indonesia adalah beragama Islam dan nilai-nilai yang lain yang terdapat dalam masyarakat Indonesia kemudian dijadikan sebagai norma dalam suatu Undang-undang.

Di samping itu pemerintah juga bisa memanfaatkan adanya Pengadilan Agama dengan menambahkan wewenangnya disamping mengurus masalah perdata juga semestinya ditambahkan pula wewenang untuk mengurus masalah pidana Islam.

C. Dampak Yang Muncul Dari Pasal 284 Kuhp Tantang Hukuman Penjara Maksimal Sembilan Bulan Bagi Pelaku Tindak Pidana Perzinaan

Berbicara tentang dampak dari suatu produk hukum maka berbicara pula

¹⁴¹*Ibid.* hlm. 38

tentang keefektivan hukum. Membahas tentang efektivitas hukum maka tidak terlepas dari penegakan hukum. Hukum dapat dikatakan efektif jika terdapat dampak hukum yang positif, hukum mencapai sasarannya dalam membimbing perilaku manusia sehingga menjadi perilaku hukum. Soerjono Soekanto mengemukakan lima faktor yang harus diperhatikan dalam penegakan hukum. Kelima faktor itu meliputi:¹⁴²

- a. Faktor hukum atau undang-undang.
- b. faktor penegak hukum.
- c. faktor sarana atau fasilitas.
- d. faktor masyarakat; dan
- e. faktor kebudayaan.

Ditinjau dari faktor hukum atau Undang-Undang, dapat dikatakan bahwa hukum atau Undang-Undang dalam arti materiil merupakan peraturan tertulis yang berlaku umum dan dibuat oleh penguasa pusat maupun daerah yang sah. Peraturan dibagi dua macam, yaitu peraturan pusat dan peraturan setempat. Peraturan pusat berlaku untuk semua warga negara atau suatu golongan tertentu saja maupun yang berlaku umum di sebagian wilayah negara. Peraturan setempat hanya berlaku di suatu tempat atau daerah saja.¹⁴³ Peraturan terkait dengan tindak pidana zina di Indonesia merupakan peraturan pusat yang dapat ditemukan dalam Pasal 284

¹⁴²Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Cetakan Ketiga Belas, Rajawali Pers, Jakarta, 2014, hlm. 8.

¹⁴³Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Cetakan Kelima, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2017, hlm. 307.

KUHP.

Pasal 284 KUHP memberikan celah bagi masyarakat yang belum kawin untuk dapat melakukan perbuatan zina. Dengan kata lain, pria atau wanita yang belum kawin tidak menjadi cakupan dalam peraturan ini, sehingga efek yang timbul adalah banyak terjadinya pergaulan bebas atau hubungan seksual yang dilakukan oleh masyarakat yang belum kawin. Di sisi lain, pasal ini juga merupakan delik aduan¹⁴⁴, tindak pidana zina hanya akan dilakukan penuntutan apabila adanya pengaduan.

Pengaturan tindak pidana zina di dalam Pasal 284 KUHP masih menjadi pro dan kontra di masyarakat. Indonesia merupakan negara dengan pemeluk agama Islam terbesar di dunia, sehingga nilai-nilai Islam turut mewarnai kebudayaan masyarakat Indonesia. Dalam konteks Islam, merupakan dosa besar apabila melakukan hubungan seksual antara pasangan yang tidak sah. Di samping itu, nilai-nilai adat yang ada di dalam masyarakat Indonesia juga mengajarkan bahwa apabila terjadi hubungan seksual yang dilakukan oleh pasangan yang tidak terikat di dalam perkawinan yang sah, maka dinyatakan telah melanggar aturan adat. Pada dasarnya dapat dikatakan bahwa nilai yang ada di dalam masyarakat terkait dengan perbuatan zina tidak hanya pria atau wanita yang sudah kawin tetapi bagi yang belum kawin juga dikatakan melakukan perbuatan zina. Hal ini dapat kita lihat di dalam peraturan-peraturan adat yang ada di Indonesia, seperti Lokika

¹⁴⁴Dalam hukum Islam tidak dikenal delik aduan untuk pelaku zina entah muson maupun ghairu muhsan, karena dalam hukum Islam bagi setiap pelaku zina baik muhsan atau ghairu muhsan sudah ditetapkan hukumannya oleh hukum Islam. Istilah delik aduan hanya terdapat dalam KUHP.

Sanggraha sebagaimana dirumuskan di dalam Kitab Adi Agama Pasal 359 serta perkembangan pandangan masyarakat dan praktik peradilan di daerah Bali adalah hubungan cinta antara seorang pria dengan seorang wanita yang sama-sama belum terikat perkawinan, dilanjutkan dengan hubungan seksual atas dasar suka sama suka karena adanya janji dari si pria untuk mengawini si wanita, namun setelah siwanita hamil si pria memungkiri janji untuk mengawininya dan memutuskan hubungan cintanya tanpa alasan yang sah¹⁴⁵

Dari hasil peninjauan di atas, Penulis berkesimpulan bahwa implementasi Pasal 284 KUHP terhadap penanggulangan perbuatan tindak pidana zina selama ini belum dapat terimplementasi dengan efektif. Sebagaimana yang telah Penulis paparkan di atas, ada banyak ketidaksesuaian antara peraturan perundang-undangan yang telah ditetapkan dengan implementasi kenyataannya di masyarakat.

Urgensi perubahan terhadap KUHP didasarkan kepada pertimbangan politis, praktis dan sosiologis¹⁴⁶ Alasan politis, yakni sebagai negara yang merdeka, wajar bahwa Negara Republik Indonesia memiliki KUHP yang bersifat nasional. Tugas pembentuk undang-undang untuk menasionalisasikan semua perundang-undangan warisan zaman colonial dan usaha tersebut harus didasarkan kepada Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum.

Alasan praktis didasarkan kenyataan semakin sedikitnya sarjana hukum

¹⁴⁵I Dewa Made Suartha, *Hukum dan Sanksi Adat Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana*, Setara Press, Malang, 2015, hlm. 122-123.

¹⁴⁶Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Penerbit Alumni, Bandung, 1981, hlm. 70-71.

Indonesia yang mampu memahami bahasa Belanda berikut asas-asas hukumnya. Alasan sosiologis di mana KUHP berisi pencerminan dari nilai-nilai kebudayaan dari suatu bangsa. WvS belum sesuai dengan kebutuhan masyarakat.

Konsep pengaturan tindak pidana zina di Indonesia memang sudah seharusnya dilakukan perubahan, karena melihat aturan yang ada yaitu dalam Pasal 284 KUHP sudah tidak relevan lagi untuk diterapkan kepada masyarakat. Selain itu perbuatan zina di mata masyarakat merupakan perbuatan yang sangat tercela dan merugikan berbagai pihak terutama terkait dengan keturunan. Senada dengan pernyataan Bapak Mudzakkir¹⁴⁷, yaitu bahwa dalam perkara zina yang menjadi masalah pada hubungannya tetapi titik fokus permasalahannya terdapat pada anak yang lahir karena perzinaan yang mana anak tersebut akan menanggung sosial kemanusiaan.

Selain itu zina juga melanggar dasar Ketuhanan Yang Maha Esa, karena melakukan perbuatan manusiawi atau kemanusiaan dengan cara yang terlarang, karena dalam perkara zina telah melanggar prinsip nilai yaitu nilai hubungan seksual yang harus dilakukan dengan adanya ikatan yang sah.

Reaksi hukum pidana terhadap pelaku tindak pidana zina sebagaimana dirumuskan di dalam pasal 284 KUHP terlalu ringan, hanya diancam hukuman dengan pidana penjara selama-lamanya 9 (Sembilan) bulan. Akibatnya, hukum tidak membuat orang jera atau takut melakukan tindak pidana. Dengan demikian sanksi pidana yang tercantum di dalam Pasal 284 KUHP itu tidak berfungsi

¹⁴⁷ahli Hukum Pidana dan Akademisi Hukum Pidana

sebagaimana mestinya.

Dalam hal ini sanksi pidana sebagaimana tercantum dalam pasal 284 KUHP itu menurut analisa hukum Islam belum memberikan efek jera terhadap pelakunya. Oleh karena itu perlu ditransformasikan unsur-unsur hukum Islam dalam perumusan delik zina serta sanksi pidananya dalam rangka konstruksi pikiran terhadap pasal 284 KUHP tentang perbuatan zina dalam pembaharuan hukum pidana Indonesia.

Zina menurut hukum Islam bukan saja sebagai perbuatan dosa besar, tetapi juga menimbulkan negatif terhadap kesehatan jasmani, yaitu timbulnya penyakit kelamin¹⁴⁸Di samping itu zina juga bententangan dengan moral, sifat kemuliaan, keutamaan dan keluhuran, merusak struktur kehidupan masyarakat dan keluarga, mengacaukan katurunan, memutuskan hubungan suami isteri serta merusak pendidikan anak¹⁴⁹Dengan kata lain, dampak/akibat buruk zina meliputi bidang moral, agama, jasmani, kemasyarakatan, dan keluarga¹⁵⁰

Kemudian tindak pidana zina ini juga dianggap membawa dampak negatif lain dan terkadang menimbulkan tindak pidana lain, misalnya perempuan tersebut sengaja melakukan aborsi, yakni pelanggaran pasal 346 KUHP¹⁵¹, dan pembunuhan bayi yang lahir akibat perbuatan zina tersebut, hal ini pelanggaran

¹⁴⁸H. Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, Cetakan pertama, hal .5.

¹⁴⁹Abdurrahman al Jaziry, *Kitabul Fiqhi 'Ala Madzahibil Arba'h*, Darul Fikri, Bairut, t.th, Jilid V, Cet ke 1, hal. 49-50.

¹⁵⁰Abdurrahman al Jaziri, *Ibid*, hal. 51.

¹⁵¹Perempuan yang dengan sengaja menyebabkan gugur atau mati kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, dihukum penjara selama-lamanya empat tahun.

pasal 341 KUHP¹⁵²

¹⁵²Seorang ibu yang dengan sengaja menghilangkan jiwa anaknya pada ketika dilahirkan atau tidak berapa lama sesudah dilahirkan, karena takut ketahuan bahwa ia sudah melahirkan anak dihukum, karena makar mati terhadap anak (kinderdoodslag), dengan hukuman penjara selamalamanya tujuh tahun.

BAB V

PENUTUP

A. SIMPULAN

1. Menurut hukum Islam, hukuman dalam KUHP pasal 284 terlalu ringan dikarenakan pelaku hanya dihukum penjara dan durasinya paling lama hanya 9 bulan. Sedangkan dalam hukum Islam bisa dikenakan jarimah *hudud*.
2. Pendapat hukum pidana Islam dalam memberikan hukuman bagi pelaku tindak pidana perzinaan dalam konteks Indonesia seharusnya KUHP tersebut tidak bisa lagi diterapkan di Indonesia dan perlu adanya revisi di dalam KUHP dengan memasukkan nilai-nilai budaya, agama, dan adat masyarakat Indonesia. Terkhusus untuk yang beragama Islam, perlu menambah wewenang PA untuk mengurus terkait tindak pidana zina juga disamping mengurus perkara perdata dan ekonomi syari'ah.
3. Pasal 284 KUHP memberikan celah bagi masyarakat yang belum kawin untuk dapat melakukan perbuatan zina. Dengan kata lain, pria atau wanita yang belum kawin tidak menjadi cakupan dalam peraturan ini, sehingga efek yang timbul adalah banyak terjadinya pergaulan bebas atau hubungan seksual yang dilakukan oleh masyarakat yang belum kawin. Di sisi lain, pasal ini juga merupakan delik aduan, tindak pidana zina hanya akan dilakukan penuntutan apabila adanya pengaduan. Tindak pidana zina yang terjadi juga mampu membawa dampak negatif lain yakni sebagai sebab timbulnya tindak pidana lain, misalnya perempuan tersebut sengaja melakukan aborsi, yakni

pelanggaran pasal 346 KUHP.

B. SARAN

Pemerintah perlu mengatur ulang atau merevisi norma-norma dalam KUHP khususnya tentang zina dengan mentransformasikan unsur-unsur nilai agama, budaya, adat dan tentunya hukum Islam agar kita tidak terkungkung dalam peraturan buatan Belanda yang memang tidak sesuai konteks Indonesia. Peraturan yang baru haruslah sebuah peraturan yang benar-benar bisa menimbulkan efek jera sehingga nantinya mampu menutup celah untuk seseorang supaya tidak melakukan pelanggaran zina yang akhirnya menimbulkan berbagai dampak negatif.

DAFTAR PUSTAKA

Audah, Abd Al- Qadir, *At-Tasyri' Al- Jinaiy*, juz I, Bairut: Mu'assasah Ar-Risalah, 1992

Al Jaziry, Abdurrahman, *Kitabul Fiqhi 'Ala Madzahibil Arbah*, Jilid V, Bairut: Darul Fikri, Cet ke 1, t.th.

Al- Asy'ats As-Sijistani, Abu Daud Sulaiman Al- Asy'ats As-Sijistani, *Sunan Abu Daud*, Juz IV, Dar Al- fikr, t.th.

Anshori, Fakhruddin, *Analisis Terhadap Pandangan Aktifis Jaringan Islam Liberal Tentang Relevansi Had Zina di Indonesia, Tesis, Fakultas Hukum Universitas Indonesia*, 2012

Azwar, Saifudin, *Metode Penelitian*, Yogyakarta: PustakaPelajar, 2004

Anton Bahar, Ahmad CharisZubair, *Metode Penelitian Filsafat*, Semarang: Kanisius, t.th.

Atmasasmita, Romli, *Sistem Peradilan Pidana*, Bandung: Bina Cipta, 1996

an-Nawawi, Imam, *Sahih Muslim bi Syarh an-Nawawi*, Beirut: Dār al-Fikr, t.th.

Arief, Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*", Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2008

Abdul Aziz, Yusuf, *Pembaharuan Materi Hukum Zina Di Indonesia Studi Komparatif: Hukum Pidana Islam Dan Hukum Adat Dalam RUU KUHP 2015 Pasal 484, Jurusan Hukum Pidana Islam Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati Bandung*, 2018.

Ali, Zainuddin, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, cet. Ke-1, 2007

Bakri, Dalam Asafri Jaya, *Konsep Maqashid Syari'ah Menurut Al-Syatibi*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996

BPHN, *Simposium Pengaruh Kebudayaan/Agama terhadap Hukum Pidana*, Bandung: Bina Cipta, 1973

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

Departement Agama RI, *Alquran dan Terjemahan*, Jakarta: Proyek Pengadaan Kitab Suci Alquran, 1978

Engelbrecht, *Kitab Undang Undang, Undang-undang, Peraturan-peraturan serta Undang Undang Dasar 1945 Republik Indonesia*, Jakarta: Gunung Agung, 1960

Hamka, *Tafsir Al-Azhar*, jilid 6, Jakarta: Anggota INKAPI, 2015

HS, Salim dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Cetakan Kelima, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2017

Hasan Bisri, Cik, *Pilar-pilar penelitian Hukum Islam dan Pranata Sosial*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004

Hasan, M. Iqbal, *Pokok-Pokok Metodologi Penelitian dan Aplikasinya*, Jakarta: Ghimia Indonesia, 2002

Hadikusuma, Hilman, *Hukum Pidana Adat*, Bandung: Alumni, 1989

Huda, Miftahul, *Filsafat Hukum Islam Menggali Hakikat, Sumber dan Tujuan Hukum Islam*, Ponorogo, STAIN ponorogo Press, Ponorogo, 2006, hal. 116

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

Hanafi, Ahmad, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1993

Ilahi, Fadel, *Zina Problematika dan Solusinya*, Jakarta: Qisti Press, cet. Ke-1, 2005

Irfan, M. Nurul, *Gratifikasi dan Kriminalitas Seksual dalam Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Amzah, 2014

Kanter dan Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta: Alumni AHM-PTHM, 1982

Koesnoe, Moh, "Pokok Permasalahan Hukum Dewasa Ini", dalam *Pembangunan Hukum dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*, Jakarta: Rajawali, 1986

- Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1988
- LPHN, *Pengaruh Agama terhadap Hukum Pidana*, Laporan Penelitian, Jakarta: LPHN, 1973
- Lismanto, Zina Lajang dalam Perspektif hukum pidana Islam dan RKUHP 2012, jurusan Jinayah siyasah fakultas Syari'ah dan Ekonomi Islam Institut Agama Islam Negeri Walisongo Semarang, 2013.
- Madjrie, Fauzan al-Anshari Abdurrahman, *Hukuman Bagi Pezina dan Penuduhnya*, Jakarta: Kahirul Bayan, 2002
- Muslich, Ahmad Wardi, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, cet. Ke-1 2005
- Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1999
- Mahmud Syaltut, Syekh, *Akidah dan Syari'ah Islam*, jilid 2, Alih bahasa, Fachruddin HS, Jakarta: Bina Aksara, 1985
- Musthafa, Abdullah, *Intisari Hukum Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983
- Maghfuroh, Alliyya, *Pemidanaan Pelaku Zina Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam (Analisis Putusan Nomor 53/Pid.B/2017/PN.TGL)*, Skripsi Jurusan Hukum Pidana Islam Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta, 2018
- Munajat, Makhrus, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Logung, 2004
- Made Suartha, Dewa, *Hukum dan Sanksi Adat Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana*, Setara Press, Malang, 2015
- Nurchahyo, Agus Dwi Wahyu, *Penegakan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Perzinahan Di Pengadilan Negeri Sragen (Kasus Perkara Nomor 345/pid.B/2009/PN.SRG)*, Skripsi Jurusan Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta: 2012
- Pujirahayu, Esmi Warassih, 2006, seperti dikutip Erman Suparman dalam, *"Menggagas Hukum Progresif Indonesia, Pustaka Pelajar"*, Semarang: Pustaka Pelajar, 2006

P.A.F. Lamintang dan Djisman Samosir, "*Hukum Pidana Indonesia*", Sinar Baru, Bandung, 1983

R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor: Politea, t.th.

Rene David, John E. C. Brierley, *Major Legal System in The World Today*, London, Stevens and Sons, 1978

Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1990

Shofiyatun Nisa', Ihda, *Studi Komparatif hukum pidana Islam dan Hukum Positif tentang delik perzinaan*, Jurusan Jinayah Siyasah Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang, 2017.

Saleh, K. Wantjik, *Pelengkap KUHP: Perubahan KUH Pidana dan UU Pidana Sampai dengan Akhir 1980*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981

Suma, M. Amin, *Himpunan Undang-Undang Perdata Islam dan Peraturan Pelaksanaan lainnya di Negara Hukum Indonesia*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 200

Syarief Sukandy, Muh, *Terjemah Bulughul Maram Fiqih Berdasarkan Hadits*, Almarif, Bandung, 1978

Shidiq, Sapiudin, *Ushul Fiqh*, Jakarta: Prenada Media Group, 2011

Sabiq, Sayid, *Fiqh al-sunnah*, vol. II, Libanon, Darul Fikar, 1981

Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Penerbit Alumni, Bandung, 1981

Soekanto, Soerjono, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Cetakan Ketiga Belas, Rajawali Pers, Jakarta, 2014

Syarifin, Pipin, *Hukum Pidana Di Indonesia*, CV Pustaka Setia, Bandung, 2000

Syafe'i, Rahmat, *Ilmu Ushul Fiqh*, Bandung: Pustaka Setia, 2010

Sutrisno Hadi, *Metode Reseach* Yogyakarta: Yayasan Penerbit Psikologi UGM, 1990

Tongat, *Pidana Kerja Sosial Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*,

Djambatan, Jakarta, 2002

The Dutch Penal Code, translated by Louise Rayar and Stafford Wadsworth,
Colorado: Fred B. Rothman, 1997

Widnyana, Made, *Kapita Selektta Hukum Pidana Adat*, Bandung: Eresco, 1993

Wardi Muslich, H. Ahmad, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005

Zuhaili, Wahbah, *Fiqh Imam Syafi'i*, Jakarta: Almahira, 2010

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

Nama : Dewi Fikhtirosati Nurrohmah
Tempat, tanggal lahir : Magelang, 18 Maret 1996
Alamat : Krajan rt 01 rw 03, kelurahan Gandusari, kecamatan
Bandongan, kabupaten Magelang
Jenis Kelamin : Perempuan
Agama : Islam
Kewarganegaraan : Indonesia
Nama Orang Tua : 1. Bapak: Heri Kustiono
2. Ibu: Rina Setiyarsih
No Hp : 085729582840

Riwayat Pendidikan:

1. SDN 2 KAJORAN (Kajoran, kabupaten Magelang)
2. SMP TAKHASSUS AL-QUR'AN (Kalibeber, kabupaten Wonosobo)
3. MA SUNAN PANDANARAN (Sleman, Yogyakarta)