

BAB VI

ANALISIS HUKUM PIDANA POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM TERHADAP PERDA KOTA TANGERANG NOMOR 8 SERI E TAHUN 2005 TENTANG PELARANGAN PELACURAN

A. Analisis Hukum Pidana Positif Terhadap Perda Kota Tangerang Nomor 8 Seri E Tahun 2005 Tentang Pelarangan Pelacuran

Perda adalah suatu aturan yang dibuat oleh pemerintahan daerah yang bertujuan untuk meningkatkan pelayanan dan kesejahteraan masyarakat, sehingga terwujud kemandirian daerah dan memberdayakan masyarakat seperti halnya terwujudnya kehidupan yang lebih baik, lebih adil dalam memperoleh penghasilan/pendapatan, lebih aman dari segala gangguan dan lingkungan hidup yang lebih nyaman.

Perda juga, merupakan salah satu sarana dalam rangka menyelenggarakan otonomi daerah, sehingga setiap pemerintahan di daerah mempunyai kewenangan untuk membuat suatu Perda dalam rangka menjalankan pemerintahan di daerah. Kewenangan membuat Perda merupakan wujud nyata pelaksanaan hak otonomi yang dimiliki oleh suatu daerah, ketentuannya ini diatur dalam UUD 1945 pasal 18 yang kemudian tata cara dan ketentuannya diatur lebih rinci di dalam UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Perda pada dasarnya merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-

undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah. Dalam hal ini Perda yang dibuat oleh suatu daerah tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum dan/peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan baru mempunyai kekuatan yang mengikat setelah diundangkan dengan dimuat dalam lembaran daerah, karena Perda merupakan bagian dari peraturan perundang-undangan maka pembentukan suatu Perda harus berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi pada umumnya, yang terdiri dari asas:

1. Memihak pada kepentingan rakyat banyak
2. Menjunjung tinggi hak asasi manusia
3. Berwawasan lingkungan dan budaya.

Kalau melihat hirarki peraturan perundang-undangan yang terdapat dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor III Tahun 2000 Tentang Sumber Hukum Dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan pasal 7 ayat (1), maka jenis hirarki dan peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang;
3. Peraturan Pemerintah;
4. Peraturan Presiden;
5. Peraturan Daerah (Perda).¹

¹ Pasal 7 Ayat (1) UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan “hirarki” adalah penjenjangan setiap jenis Peraturan Perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi. Sistem ini biasa dikenal dengan teori piramida Hans Kelsen & Hans Nawiaski sebagai peletak dasar ajaran hukum positivisme.

Kemudian mengenai Perda Kota Tangerang Nomor 8 Seri E Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran, dibetuk dalam upaya untuk melestarikan nilai-nilai luhur budaya masyarakat yang tertib dan dinamis serta dalam rangka mencegah terhadap praktek-praktek pelacuran di Kota Tangerang, karena secara yuridis ketentuan pidana yang mengatur masalah pelacuran dalam KUHP atau hukum pidana yang berlaku di Indonesia sekarang, dirasa oleh masyarakat khususnya yang beragama Islam masih kurang sempurna, karena tidak adanya sanksi pidana terhadap orang yang melakukan hubungan layaknya suami istri yang dilakukan oleh orang yang sama-sama dewasa dan salah satu atau keduanya tidak terikat perkawinan dengan orang lain serta dilakukan tanpa adanya paksaan. Hal ini dapat dilihat dalam rumusan pasal 284 ayat (1) KUHP mengenai delik perzinahan sebagai berikut:

“ Diancam dengan penjara paling lama sembilan bulan:

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

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

Selain itu juga, meskipun di Indonesia sudah terdapat suatu Undang-undang yang khusus mengatur tentang pelacuran/perdagangan orang, yakni UU Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang atau yang kita kenal dengan UU *Trafficking*, akan tetapi, masyarakat merasa UU *Trafficking* ini kurang efektif dalam menjerat pelaku tindak pidana perdagangan orang karena tindak pidana ini biasanya dilakukan dengan terorganisir baik yang bersifat antar-negara maupun dalam negeri, hal ini dapat diketahui karena pada kenyataannya di Indonesia masih marak kasus *Trafficking*. Korban-korban tindak pidana *Trafficking* biasanya dipekerjakan sebagai Pekerja Seks Komersial (PSK) atau pelacur.

Padaahal, apabila melihat kehidupan masyarakat Indonesia yang masih mengenal adat ketimuran, perbuatan zina atau merupakan perbuatan tabu dan kotor, juga merupakan perbuatan yang menentang hukum suatu masyarakat, menentang hukum suatu keluarga dan merupakan suatu aib yang dapat mengotori masyarakat dan ancaman hukumnya sangatlah berat. Akan tetapi persoalan ini terbentur pada masalah asas legalitas yang dikenal dalam hukum pidana positif. Asas legalitas yang dirumuskan dalam pasal 1 ayat (1) ini berasal dari bahasa

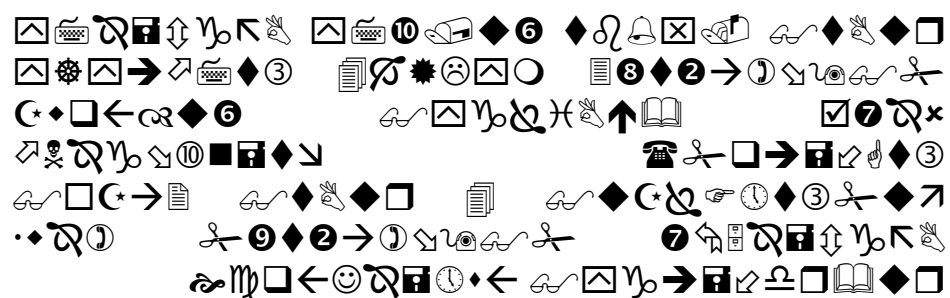
² *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, Pasal 284 ayat 1.

latin “Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praevia Lege Poenali“ yang berarti tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana yang telah ada sebelum perbuatan itu dilakukan. hal ini akan tidak sejalan dengan karakteristik hukum pidana yang tidak tertulis dalam hal ini hukum adat. Sehingga konsekuensinya apabila aliran legalitas formil ini diterapkan secara mutlak, maka perbuatan seseorang yang tidak tercantum dalam undang-undang sebagai tindak pidana maka tidak dapat dipidana. Ini berarti hukum yang tidak tertulis tidak berkekuatan hukum untuk diterapkan.

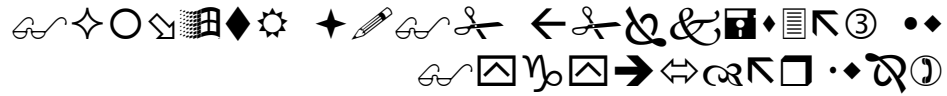
Sedangkan Dalam Islam asas tersebut terdapat dalam Al-Qur’An yakni:



Artinya: "Dan Kami tidak akan menghukum manusia sebelum Kami mengutus seorang rasul" (QS Al-Israa':15).



Artinya: "Dan tidak adalah Tuhanmu membinasakan kota-kota, sebelum Dia mengutus di ibukota itu seorang Rasul yang membacakan ayat-ayat Kami kepada mereka; dan tidak pernah (pula) Kami membinasakan kota-kota; kecuali penduduknya dalam Keadaan melakukan kezaliman". (QS Al-Qashash:59)



Artinya: “Allah tidak membebani seseorang melainkan sesuai dengan kesanggupannya”. (QS Al-Baqarah: 286).³

Sebenarnya asas legalitas sudah dikenal Islam sejak diturunkannya wahyu kepada nabi Muhammad SAW pada abad ke 7. jauh sebelum hukum positif mengenal asas tersebut, karena hukum positif mengenal pada akhir abad 18M (kedelapan belas) ketika pertama kalinya dimuat dalam hukum Prancis sebagai hasil dari *Revolusi Prancis*.

Selama ini perbuatan zina oleh masyarakat Indonesia dianggap sebagai perbuatan tabu dan kotor, tetapi oleh karena perbuatan itu tidak diatur dengan tegas dalam (KUHP) sebagai tindak pidana, maka penegakkannya pun akan dirasa sulit. Dalam hal ini, sebenarnya akar permasalahannya adalah karena pengertian tentang zina dalam KUHP berbeda dengan pengertian zina menurut Islam dan hukum adat. Perzinahan dalam KUHP hanya terjadi jika ada hubungan seksual antara laki-laki dan perempuan yang salah satu atau keduanya telah menikah telah menikah dan delik perzinahannya adalah delik aduan absolut, Sedangkan menurut hukum Islam dan hukum adat, perzinahan terjadi bila ada hubungan diluar pernikahan yang sah tanpa mempersoalkan apakah pelakunya masih diikat tali perkawinan atau tidak.

³ Yayasan Penyelenggara Penterjemah Al-Qur'an, (TM. Hasbi Ash-Shiddieqy), *Al Qur'an dan Terjemahnya*, Jakarta: Depag RI. Proyek Pengadaan Kitab Suci Al-Qur'an, 1989, hlm. 129

Dengan dibentuknya Perda Kota Tangerang Nomor 8 Seri E Tahun 2005 Tentang Pelarangan Pelacuran diharapkan mampu menutupi kelemahan-kelemahan yang ada didalam KUHP mengenai perzinahan. Beragam pendapat telah muncul akibat ditetapkan Perda Kota Tangerang Nomor 8 Seri E Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran tersebut, dalam hal ini ada sebagian kalangan masyarakat yang mendukung dan juga ada kalangan masyarakat yang menentang kemunculannya. Penerapan Perda Kota Tangerang Nomor 8 Seri E Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran ini, setidaknya membawa berbagai persoalan dan implikasi hukum, ada beberapa persoalan dalam mengidentifikasi Perda Kota Tangerang Nomor 8 Seri E Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran ini, antara lain:

1. Bertentangan dengan KUHP

KUHP merupakan warisan dari Pemerintah Kolonial Hindia Belanda. Namun demikian, berdasarkan pasal 1 Aturan Peralihan UUD 1945 dan UU No 1 Tahun 1946 ketentuan ini dinyatakan masih berlaku bagi setiap orang yang berada di Indonesia. Ada dua jenis tindak pidana yang diatur dalam KUHP yaitu kejahatan dan pelanggaran, kalau kita telusuri lebih jauh tindak pidana yang dinyatakan dalam Perda Kota Tangerang Nomor 8 Seri E Tahun 2005 Tentang Pelarangan Pelacuran ini, masuk kedalam Tindak Pidana Pelanggaran sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 9 ayat (2) Perda tersebut.

Dalam lapangan hukum pidana, mengenai tindak pidana pelanggaran, seorang pelaku harus terlebih dahulu melakukan tindak pidana tersebut sehingga dapat dijatuhi pidana berupa kurungan ataupun denda. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dalam pasal 54 telah menyatakan dengan tegas bahwa *“Percobaan pelanggaran tidak dapat dipidana”*.⁴ Sehingga dalam konteks ini, niat dan usaha untuk melakukan pelanggaran saja tidak bisa menjadi unsur dari suatu delik pidana, akan tetapi perlu dilakukan suatu tindakan pelanggaran yang nyata sehingga seseorang dapat memenuhi unsur delik.

Sedangkan di dalam Perda Kota Tangerang Nomor 8 Seri E Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran, dalam Pasal 6 ayat (1) dijelaskan bahwa seseorang dapat terkena razia karna sebab melanggar ketentuan pasal 4 ayat (1) yang bunyinya adalah sebagai berikut:

“Setiap orang yang sikap atau perilakunya mencurigakan, sehingga menimbulkan suatu anggapan bahwa ia/mereka pelacur dilarang berada di jalan-jalan umum, di lapangan-lapangan, di rumah penginapan, losmen, hotel, asrama, rumah penduduk/kontrakan, warung-warung kopi, tempat hiburan, gedung atau tempat tontonan, di sudut-sudut jalan, atau di lorong-lorong jalan, atau di tempat-tempat lain di Daerah”.⁵

Jika ditelaah dengan menggunakan ketentuan dalam KUHP tentang Percobaan Pelanggaran yang dapat dipidana, maka dapat

⁴ KUHP, Op., Cit, pasal 54.

⁵ Perda Kota Tangerang Nomor 8 Seri E Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran, pasal 4 ayat 1.

dilihat bahwa ketentuan Pasal 4 ayat (1) Perda Kota Tangerang Nomor 8 Seri E Tahun 2005 Tentang Pelarangan Pelacuran ini sudah melampaui kewenangan yang ada dalam KUHP, karena seluruh uraian dalam pasal 4 ayat (1) Perda ini pada dasarnya tidak melakukan atau belum melakukan tindak pidana pelanggaran pelacuran. Dari penjelasan ini, dapat diketahui bahwa Pasal 4 ayat (1) Perda Kota Tangerang Nomor 8 Seri E Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran ini, bertentangan dengan KUHP pasal 54 tentang percobaan melakukan pelanggaran yang dapat dipidana.

2. Bertentangan dengan UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Oleh karena Perda Kota Tangerang Nomor 8 Seri E Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran merupakan bagian dari Peraturan Perundang-undangan maka pembentukan Perda harus berdasarkan pada asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan pada umumnya, sehingga apabila Perda tersebut bertentangan dengan UU yang lebih tinggi (KUHP) dan kepentingan umum (terganggunya kerukunan antarwarga), maka secara otomatis Perda tersebut bertentangan dengan UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, karena dalam pasal 7 ayat (5) UU Nomor 10 Tahun 2004 tersebut menjelaskan bahwa Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang lebih

tinggi.⁶ Sedangkan Pengertian “bertentangan dengan kepentingan umum” dalam hal ini adalah kebijakan yang dapat berakibat, terganggunya kerukunan antarwarga masyarakat, terganggunya ketentraman/ketertiban umum, serta kebijakan yang bersifat diskriminatif.

3. Dalam implementasinya Bertentangan dengan UU No 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Penghapusan segala bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan.

Tidak bisa dipungkiri bahwa dengan munculnya Perda Kota Tangerang Nomor 8 Seri E Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran, dalam implementasinya telah membawa korban tidak sedikit kaum perempuan, sehingga kaum perempuan di Kota Tangerang merasa trauma atau takut untuk melakukan aktifitas di malam hari, terutama bagi perempuan yang bekerja menjadi buruh pabrik di sekitar kota Tangerang yang mana sering pulang kerja pada malam hari. Padahal saat ini cukup banyak perempuan yang bekerja di sektor industri dan jasa. Dalam penerapan Perda Kota Tangerang Nomor 8 Seri E Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran ini, nampak dengan jelas bahwa akses terhadap keadilan (*access to justice*) telah diabaikan yakni Perda ini berdampak terhadap ekonomi kaum perempuan yang mana takut terkena razia

⁶ Lihat dalam penjelasan pasal 7 ayat (1-5) UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

apabila bekerja pada malam hari dan dalam aplikasinya, hanya kaum perempuanlah yang terkena razia.

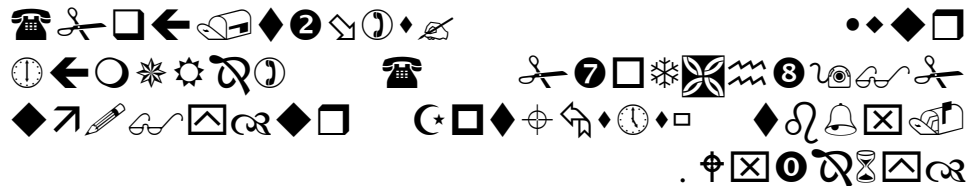
Oleh karena sebab Perda ini dalam prakteknya lebih mendiskreditkan perempuan dengan kebijakan yang multitafsir yang memakan korban perempuan dan warga Tangerang yang dicurigai pelacur, maka dapat diketahui bahwa Perda Kota Tangerang Nomor 8 Seri E Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran ini bertentangan dengan UU No 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Penghapusan segala bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan. Karena dalam UU tersebut menjelaskan bahwa semua warga Negara berkedudukan sama di dalam hukum dan pemerintah, sehingga segala bentuk diskriminasi terhadap wanita harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945.⁷

B. Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Perda Kota Tangerang Nomor 8 Seri E Tahun 2005 Tentang Pelarangan Pelacuran

Islam mengharamkan perbuatan zina dan mengancamnya dengan hukuman, bukan hanya karena zina sebagai suatu dosa besar, melainkan juga sebagai suatu tindakan yang akan membuka gerbang berbagai perbuatan memalukan lainnya, akan menghancurkan landasan keluarga, akan menimbulkan perselisihan dan pembunuhan, meruntuhkan nama baik dan kekayaan, serta menyebarkan sejumlah penyakit baik

⁷ UU No 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan.

jasmani maupun rohani. Oleh karena itu Allah SWT melarang manusia untuk berbuat zina bahkan mendekatinya sekalipun, seperti yang telah di firmankan di dalam Al-Qur'an surat Al-Isro' ayat 32 yang berbunyi:



Artinya: “Dan janganlah kamu mendekati zina, sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji dan suatu jalan yang buruk”. (QS. Al-Isro' : 32).⁸

Zina adalah hubungan layaknya suami istri tanpa adanya akad yang mengokohkan keduanya (*mitsaqon golizon*). Zina terjadi karena beberapa faktor, baik yang berasal dari dalam (*internal*) maupun faktor dari luar (*eksternal*). Yang dimaksud faktor *internal* adalah faktor yang berasal dari diri pribadi pelaku zina, pelaku zina biasanya melakukan perzinahan karena pengalaman agama yang sangat dangkal, ego mementingkan diri sendiri tanpa memperhatikan aturan-aturan agama. Pelakunya biasanya berbuat karena nafsu birahi tanpa tahu aturan yang mengatur dalam kehidupan. Pelaku hanya berbuat karena dasar suka sama suka tanpa mengindahkan nasehat-nasehat yang ada, disamping itu pelaku hanya berpikir praktis mau enak saja tanpa memahami tanggungjawab dari perbuatannya. Hal ini menurut agama harus secepatnya dihentikan dan dimusnahkan, jika tidak, penyakit ini akan

⁸ Yayasan Penyelenggara Penterjemah Al-Qur'an, (TM. Hasbi Ash-Shiddieqy), *Ibid*, hlm. 429.

menular pada oranglain dan mereka akan selalu mencari pasangan-pasangan lain dengan rayuan-rayuan yang menggiurkan.

Selanjutnya adalah faktor *eksternal* (dari luar diri pelaku) adalah faktor yang mempengaruhi pelaku berbuat zina karena adanya desakan-desakan atau dorongan dari luar diri pelaku. Faktor *eksternal* ini dikelompokkan menjadi 3 kategori, yaitu:

a) Hiburan (*intertainment*)

Faktor ini terjadi karena pelaku sering menghiburkan diri pada keinginan belaka, biasanya mereka sering menonton tayangan VCD porno yang menampilkan adegan-adegan yang panas, sehingga pikiran mereka dibelenggu oleh nafsu dan pada akhirnya mereka penasaran ingin mencobanya.

b) Lingkungan/Pergaulan

Faktor lingkungan/pergaulan merupakan sesuatu yang sangat menentukan pada pola pikir seseorang, jika lingkungan mereka baik maka akan menjadi baik, sebaliknya jika lingkungan buruk maka akan jadi buruk.

c) Ekonomi

Faktor ekonomi juga ikut menjadi penyebab seseorang berbuat zina, biasanya faktor ini lebih terlihat pada pelaku perempuan. Karena tidak bisa mencukupi kebutuhan sehari-hari, akhirnya rela menjual diri demi pemenuhan kebutuhan. Disamping itu ada juga yang rela berbuat zina dengan maksud

bisa dinikahi oleh orang yang menzinahinya yang notabene sudah mapan dalam segi ekonominya.

Kemudian mengenai sanksi atau hukuman bagi pelaku zina, di dalam hukum pidana Islam dikategorikan sebagai *jarimah hudud* atau *had* yakni suatu jenis hukuman yang mana hukuman tersebut telah ditentukan oleh *nash* dan merupakan hak Allah SWT, sehingga hukuman *had* tidak bisa digugurkan oleh perseorangan (orang yang menjadi korban atau keluarga korban) atau bahkan oleh masyarakat yang diwakili oleh Negara sekalipun.

Pengertian *jarimah* sebenarnya tidak berbeda dengan pengertian tindak pidana (peristiwa pidana, delik) pada hukum positif. Perbedaannya hanyalah terletak pada sumber acuan, sejarah terbentuknya, hubungannya dengan moral, dan tujuan hukum yang ingin dicapai.

Sedangkan mengenai perbuatan yang dapat dinyatakan sebagai kejahatan adalah suatu perbuatan aktif atau pasif yang dapat merusak (mengganggu) terwujudnya ketertiban sosial, keyakinan, kehidupan individu, hak milik, kehormatan dan ide-ide yang diterima. Hukuman ditentukan bagi suatu kejahatan sehingga orang akan menahan diri dari melakukan hal itu, karena dengan semata-mata melarang atau memerintahkan tidak menjamin akan ditaati. Tanpa sanksi, suatu perintah atau larangan tidak punya konsekuensi apa-apa sehingga dengan adanya hukuman, suatu perintah atau larangan akan

diperhitungkan dan memiliki arti. Hukuman-hukuman diberikan sebagai status legal untuk kepentingan publik. Syari'at dalam menentukan hukuman, lebih banyak sebagai sarana untuk mencapai kebaikan kolektif dan menjaganya.

Di dalam hukum Islam, perbuatan-perbuatan yang termasuk *jarimah* kalau dilihat dari segi berat-ringannya hukuman, dibagi menjadi tiga, yaitu: *jarimah hudud*, *jarimah qisas-diyat* dan *jarimah ta'zir*.

1. *Jarimah Hudud*

Jarimah hudud ialah *jarimah* yang diancamkan hukuman *hadd*, yaitu hukuman yang telah ditentukan macam dan jumlahnya dan menjadi hak Allah SWT (*haq lillah*). Dengan demikian, hukuman tersebut tidak mempunyai batas terendah atau batas tertinggi.

Macam *jarimah hudud* ada tujuh, yaitu zina, *qadzaf* (menuduh orang laib berbuat zina), minum minuman keras, mencuri, *hirobah* (merampok, mengganggu keamanan), *murtad*, dan pemberontakan/*al-baghyu*.

2. *Jarimah Qisas-Diyat*

Jarimah qisas-diyat ialah perbuatan-perbuatan yang diancam hukuman *qisas* atau hukuman *diyat*. *Qisas* dan *diyat* ialah hukuman-hukuman yang telah ditentukan batasannya, dan tidak mempunyai batas terendah atau batas tertinggi, tetapi menjadi hak

perseorangan. Artinya bahwa si korban bisa memaafkan si pelaku, dan apabila dimaafkan, maka hukuman tersebut menjadi hapus.

Jarimah qisas-diyat ada lima, yaitu; pembunuhan sengaja (*al-qatlu al-amdu*), pembunuhan semi sengaja (*al-qatlu syibhu al-amdu*), pembunuhan karena kesalahan atau tidak sengaja (*al-qatlu al-khata*), penganiayaan sengaja (*al-jarh al-amdu*), dan penganiayaan tidak sengaja (*al-jarh al-khata*).

3. *Jarimah Ta'zir*

Jarimah ta'zir ialah perbuatan-perbuatan yang diancam dengan satu atau beberapa hukuman *ta'zir*. Pengertian *ta'zir* ialah memberi pengajaran (*al-Ta'dib*). Tetapi untuk hukum pidana Islam istilah tersebut mempunyai pengertian tersendiri, bahwa "syara' tidak menentukan macam-macamnya hukuman untuk tiap-tiap *jarimah ta'zir*, tetapi hanya menyebutkan sekumpulan hukuman, dari yang seringan-ringannya sampai kepada yang seberat-beratnya". Hakim (penegak hukum) dalam hal ini diberi kebebasan untuk memilih hukuman-hukuman mana yang sesuai dengan macam *jarimah ta'zir* serta keadaan si pelakunya juga. Jadi hukuman-hukuman *jarimah ta'zir* tidak mempunyai batasan tertentu, bisa seringan-ringannya misalnya dicambuk, dipenjara, atau bahkan sampai dihukum mati.

Kemudian suatu perbuatan yang dapat di katakan sebagai sebuah tindak pidana, adalah apabila tindakan tersebut terpenuhi unsur-

unsurnya. Unsur ini terbagi dalam bagian yaitu unsur yang sifatnya umum dan unsur yang sifatnya khusus, unsur umum berlaku untuk perbuatan *jarimah* atau pidana, sedangkan unsur khusus hanya berlaku pada masing-masing *jarimah*, dan berbeda antara satu *jarimah* dengan *jarimah* lainnya.

Islam memberi kemudahan dalam berbagai upaya yang memungkinkan manusia tidak melakukan perbuatan yang dilarang Allah SWT, seperti halnya perbuatan zina, yakni dengan memerintahkan agar manusia melangsungkan pernikahan. Menurut ajaran Islam, melangsungkan pernikahan berarti melaksanakan ibadah. Rasulullah SAW memerintahkan umatnya yang telah mempunyai kesanggupan, untuk menikah dan hidup berumah tangga. Selain itu juga Islam menghapus pergaulan bebas antara pria dengan wanita dalam kehidupan masyarakat, seperti halnya menghapus segala sarana, fasilitas dan hal-hal lainnya yang dapat menyebabkan manusia terangsang dan terjerumus untuk melakukan tindak pidana zina.

Di Kota Tangerang terdapat suatu aturan tentang pelarangan pelacuran, aturan tersebut termuat didalam sebuah Peraturan Daerah, yakni Perda Kota Tangerang Nomor 8 Seri E Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran. Pemerintah Kota Tangerang menetapkan Perda ini dalam upaya untuk melestarikan nilai-nilai luhur budaya masyarakat yang tertib dan dinamis serta dalam rangka mencegah terhadap praktek-praktek pelacuran di Kota Tangerang. Perda ini disahkan oleh DPRD

Kota Tangerang dan Walikota Tangerang pada tanggal 25 November 2005. Perda ini berisi tentang pelarangan bagi siapa pun untuk melakukan suatu pelacuran yakni hubungan seksual diluar pernikahan baik dua jenis kelamin yang berbeda maupun dua jenis kelamin yang sama yang dilakukan oleh pria atau wanita, baik sendiri-sendiri ataupun bersama-sama yang dilakukan baik di tempat berupa hotel, restoran, tempat hiburan atau lokasi pelacuran ataupun di tempat-tempat lain di Kota Tangerang.

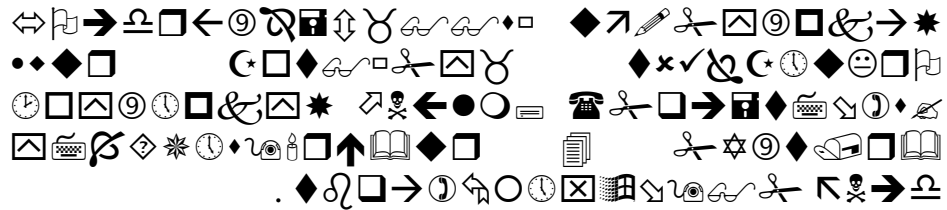
Perda Kota Tangerang Nomor 8 Seri E Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran ini, memang tidak disebut secara eksplisit sebagai Perda Syariah Islam, akan tetapi didalam Perda ini terdapat nilai-nilai keislaman serta ideologi keislaman yang hendak ditegakkan, yaitu, memberantas tindak pelacuran dengan asumsi-asumsi keislaman. Tentunya hal itu sebuah tujuan yang mulia, namun ketika memasuki pasal demi pasal dalam Perda tersebut, maka dapat ditemukan kelemahan pokoknya. Hal ini dapat kita lihat melalui pasal yang ada dalam Perda Kota Tangerang Nomor 8 Seri E Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran ini, yakni pasal 4 ayat (1) yang menyatakan:

“Setiap orang yang sikap atau perilakunya mencurigakan, sehingga menimbulkan suatu anggapan bahwa ia/mereka pelacur, dilarang berada di jalan-jalan umum, di lapangan-lapangan, di rumah penginapan, losmen, hotel, asrama, rumah penduduk/kontrakan, warung-warung kopi, tempat hiburan, gedung tempat tontonan, di sudut-sudut jalan atau di lorong-lorong atau tempat-tempat lain di Daerah.”⁹.

⁹ Lihat Perda pasal 4 ayat 1.

Dari bunyi pasal 4 diatas, cukup jelas bahwa ketentuan pada pasal 4 tersebut, didasarkan pada prasangka dan kecurigaan. Sehingga dalam Implementasinya razia yang dilakukan oleh petugas Satuan Polisi Pamong Praja Kota Tangerang dalam melakukan penangkapan dan penahanan terhadap seorang pelacur hanya berdasarkan anggapan atau persangkaan saja, tanpa adanya suatu bukti awal yang cukup. akibatnya dilapangan sering terjadi kasus salah tangkap terhadap perempuan baik-baik karena disangka sebagai pelacur. Dalam hal ini, memang sesuatu yang positif apabila yang tertangkap razia memang benar-benar seorang pelacur, akan tetapi apabila yang tertangkap bukanlah seorang pelacur akan tetapi perempuan baik-baik, maka hal ini merupakan sesuatu tindakan yang tidak benar karena melanggar harkat dan martabat manusia dan sangat merugikan bagi perempuan yang menjadi korban salah tangkap itu sendiri. Padahal didalam hukum pidana Islam, menuduh orang lain sebagai pelacur atau pezina tanpa menghadirkan suatu alat bukti yang valid yakni empat orang saksi yang melihat secara detail bahwa si tertuduh telah berbuat zina, maka si penuduh diancam dengan hukuman dera (jilid) sebanyak 80 kali dan menolak kesaksian si penuduh selama seumur hidup, dalam Islam perbuatan menuduh tersebut dikenal dengan (*qadaf*), dasar dari hukuman ini adalah firman Allah SWT dalam Al-Qur'an Surat An-Nur ayat 4, yakni:





Artinya: “Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya. dan mereka Itulah orang-orang yang fasik”. (QS. An-Nur: 4).¹⁰

Cara pandang hukum Islam ini, menunjukkan bahwa menuduh orang lain sebagai pelacur atau pezina tanpa didasarkan bukti yang kuat tidak dibenarkan dan dianggap sangat berbahaya dalam masyarakat, karena dalam Islam, kehormatan merupakan suatu hak yang harus dilindungi. Oleh karena itu, penangkapan yang dilakukan SatPol PP Kota Tangerang terhadap perempuan yang dicurigai sebagai pelacur hanya karena berada di pinggir jalan pada malam hari merupakan suatu bentuk kesewenang-wenangan yang dapat berakibat buruk bagi masyarakat khususnya bagi kaum perempuan.

Perlu diketahui, bahwa di dalam hukum Islam, untuk pembuktian dengan saksi terhadap *jarimah* zina itu sangat sulit, karena si penuduh minimal harus menghadirkan empat orang saksi yang dikenal jujur yang melihat secara langsung dan jelas pada saat kejahatan zina itu dilakukan, Selain itu juga sejak awal penyiaran agama Islam dan dalam seluruh

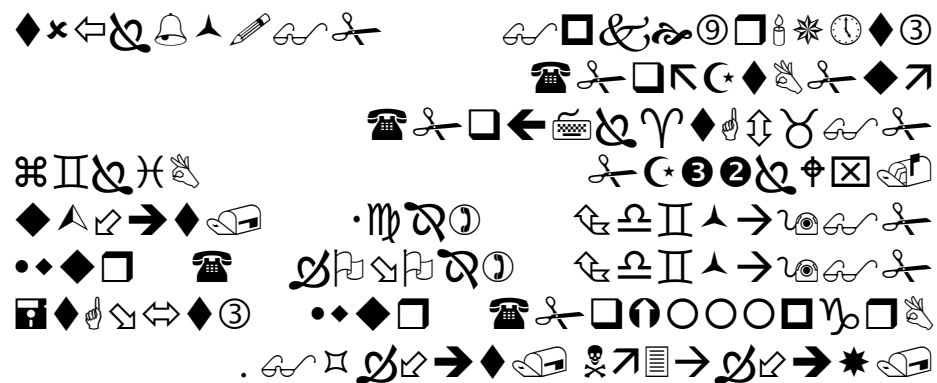
¹⁰ Yayasan Penyelenggara Penterjemah Al-Qur'an, (TM. Hasbi Ash-Shiddieqy), *Op. Cit*, hlm. 543.

kehidupan Nabi SAW tidak ada satu pun pelaksanaan hukuman karena kasus perzinahan dengan bukti empat orang saksi.

Pada masa Nabi SAW hukuman dijatuhkan kepada para pelaku tindak perzinaan bukan didasarkan atas prasangka dan kecurigaan, melainkan karena pengakuan dari pelaku zina, pengakuan tersebut dilakukan agar terhindar dari hukuman di akhirat kelak. Dalam hal ini, pelaku zina dengan kesadaran hatinya menghadap Nabi SAW agar *dirajam* sampai mati karena telah berbuat dosa, akan tetapi walaupun orang tersebut telah mengakui kesalahannya karena telah melakukan perzinaan, Nabi SAW tidak serta-merta langsung memvonis orang yang mengaku telah berbuat zina tersebut sebagai pezina, akan tetapi Nabi SAW malah memalingkan wajahnya, tidak ingin mendengar (pengakuan itu), namun orang tersebut dengan sungguh-sungguh mengulangi pengakuannya dan memohon untuk dihukum sebagai bukti ketulusanya kepada Allah SWT, namun Nabi SAW memalingkan wajahnya kembali, pengakuan yang serupa itu diulang sampai tiga kali, lalu ketika orang tersebut mengucapkannya yang keempat kali, Nabi SAW masih mencoba bertanya kepada orang tersebut, apakah pada saat berbuat zina dalam keadaan tidak sadar?. Nabi SAW dalam hal ini, telah memberikan kesempatan yang lama bagi orang yang mengaku berzina tersebut untuk membatalkan pengakuannya, tapi karena orang tersebut terus memaksa,

sehingga pada akhirnya permintaan hukuman *rajam* dilakukan kepada orang yang mengaku berzina tersebut.¹¹

Melalui kisah Nabi SAW diatas dapat diketahui, bahwa Islam menganut asas praduga tidak bersalah. Dalam pandangan Islam, semua orang pada dasarnya adalah suci (tidak berdosa) hingga ada suatu dalil yang membuktikan sebaliknya. Dalam Islam memang terdapat suatu asas persangkaan, akan tetapi menyangka, mengira atau menduga bahwa manusia itu baik, tidak menganggap manusia itu buruk. Dalam terminologi hukum Islam prasangka atau praduga baik itu disebut *husnuzzan* sedangkan prasangka buruk dikenal *suuzzan*, dasar hukum dari asas diatas dapat diketahui dari firman Allah SWT, yakni:



Artinya: "Hai orang-orang yang beriman, jauhilah kebanyakan dari prasangka (kecurigaan), sesungguhnya sebagian prasangka itu dosa. dan janganlah mencari-cari keburukan orang dan janganlah menggunjingkan satu sama lain.(QS. Al-Hujurat: 12).¹²

¹¹ Abdurrahman I Doi, *Tindak Pidana Dalam Syari'at Islam*, Jakarta: Rineka Cipta, 1992, hlm. 47.

¹² Yayasan Penyelenggara Penterjemah Al-Qur'an, *Op., Cit*, hlm. 847.

