

**PENERAPAN KONSEP HUKUM PIDANA ISLAM SEBAGAI
ALTERNATIF MODEL PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA
PERZINAHAN DI INDONESIA**

SKRIPSI

Diajukan kepada Institut Agama Islam Negeri Jember
untuk memenuhi salah satu persyaratan memperoleh
gelar Sarjana Hukum (S.H)
Fakultas Syariah Jurusan Hukum Islam
Program Studi Hukum Pidana Islam



Oleh:

**MIFTAHUL HUDA
NIM: S20154010**

IAIN JEMBER

**INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI JEMBER
FAKULTAS SYARIAH
JANUARI 2020**

**PENERAPAN KONSEP HUKUM PIDANA ISLAM SEBAGAI
ALTERNATIF MODEL PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA
PERZINAHAN DI INDONESIA**

SKRIPSI

Diajukan kepada Institut Agama Islam Negeri
Jember untuk memenuhi salah satu persyaratan
memperoleh gelar Sarjana Hukum
Fakultas Syariah
Jurusan Hukum Islam
Program Studi Hukum Pidana Islam

Oleh:

Miftahul Huda
NIM : S20154010

Dosen Pembimbing :



Inayatul Anisah, M. Hum
NIP. 19740329 199803 2 001

**PENERAPAN KONSEP HUKUM PIDANA ISLAM SEBAGAI ALTERNATIF
MODEL PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA PERZINAHAN DI
INDONESIA**

SKRIPSI

Telah diuji dan diterima untuk memenuhi salah satu persyaratan
memperoleh gelar Sarjana Hukum (S.H)
Fakultas Syariah
Program Studi Hukum Pidana Islam


Hari : Kamis
Tanggal : 09 Januari 2020

Tim Penguji

Ketua


Martoyo, S. H.I., M.H
NIP. 197812122009101001

Sekretaris


H. Muzayyin, S.EI., ME
NUP: 20111135

Anggota:

1. Prof. Dr M. Noor Harisudin., M. Fil. I
2. Inayatul Anisah, M. Hum


()
()

Menyetujui,
Dekan Fakultas Syariah


Prof. Dr. Muhammad Noor Harisudin, M.fil.I
NIP. 19780925 200501 1 002



MOTTO

وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾

Artinya: *dan janganlah kamu mendekati zina; Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. dan suatu jalan yang buruk.* (QS Al Isra: 32).¹



¹ Al Quran 17:32.

PERSEMBAHAN

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Sebuah karya sederhana ini semoga bermanfaat untuk orang-orang yang haus akan pengetahuan, dan saya persembahkan kepada orang-orang yang selalu memberikan do'a dan dukungan agar saya selalu semangat dalam menjalani hidup demi menggapai cita-cita, dan untuk saudara saudaraku yang selalu meluangkan waktu yang sangat berharga untuk sekedar memberikan sebuah inspirasi baru didalam setiap waktu. Diantaranya yaitu kepada:

1. Kepada Ibundaku tercinta Siti Lailatul Munah dan Ayahku Mahfudz yang selalu sabar dengan istiqomahnya membimbing, merawat dan mendoakanku sepanjang waktu agar menjadi orang yang berguna bagi agama, bangsa dan masyarakat.
2. Keluarga besar tercinta adikku Wahyu Zuhul Anam, dan juga kakaku Zainul Asrofi yang selalu memberikan dukungan serta doa di setiap perjalanan penulis dalam mencapai semua cita-cita.
3. Kepada ibu Inayatul Anisah S.Ag M. Hum, dosen pembimbing skripsi yang telah memberikan arahan intelektual maupun dukungan moril dan spiritual, salam hormat dan ta'dzim dan terimakasih saya haturkan kepada beliau.
4. Segenap dosen Fakultas Syariah yang pernah memberikan ilmu pengetahuan kepada saya, sehingga saya dapat meningkatkan kualitas, Islam, iman dan taqwa
5. Kepada Rekan Rekanita tercinta, keluarga besar organisasi IPNU-IPPNU kecamatan Ambulu yang telah memberikan seberkas cahaya keilmuan kepadaku.
6. Kepada Kakanda Ayunda tercinta, keluarga besar HMI komisariat Al-Fatih IAIN Jember yang telah memberi pengalaman belajar sekaligus menjadi rumah belajar yang begitu banyak memberi manfaat kepada saya ketika menjadi mahasiswa.
7. Organisasi yang menjadi rumah saya di dalam kampus dalam memahami proses yang begitu berharga "Himpunan Mahasiswa Program Studi Hukum Pidana Islam" HMPS HPI IAIN JEMBER.
8. Semua teman-teman seperjuangan, keluarga besar "Himpunan Mahasiswa Program Studi Hukum Pidana Islam" HMPS HPI IAIN JEMBER 2017-2018, orang-orang yang telah merubah cara saya berfikir dan trimakasih atas segenap proses yang kita lalui bersama yang tidak mungkin saya lupakan

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Alhamdulillah, puji syukur kepada Allah SWT, yang telah memberikan nikmat, rahmat, taufiq, dan hidayahnya kepada penulis, sehingga dapat menyelesaikan tugas dan kewajiban akademik karya ilmiah dalam bentuk skripsi. Serta shalawat serta salam semoga selalu tercurahkan kepada nabi besar kita yaitu Nabi Muhammad SAW, sebagai pembawa rahmat untuk seluruh alam. Skripsi yang telah selesai dengan judul “PENERAPAN KONSEP HUKUM PIDANA ISLAM SEBAGAI ALTERNATIF MODEL PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA PERZINAHAN DI INDONESIA”. Skripsi ini merupakan upaya dan daya pemikiran untuk menggali keilmuan secara dalam. Walaupun dalam penulisan karya ilmiah berbentuk skripsi ini masih sangat banyak kekurangan. Dengan selesainya penulisan Skripsi ini, maka kami sepatutnya mengucapkan terima kasih dan salam hormat kepada.

1. Prof. Dr. H. Babun Suharto, SE., MM. selaku Rektor IAIN Jember
2. Prof. Dr. Miftah Arifin, M.Ag selaku Warek I IAIN Jember
3. Prof. Dr. M. Noor Harisudin, M. Fil.I. Selaku Dekan Fakultas Syari`ah IAIN Jember
4. Bapak Abdul Wahab, M.H.I. Selaku Kaprodi Hukum Pidana Islam (HPI) Fakultas Syariah IAIN Jember.
5. Ibu Inayatul Anisah, M. Hum Selaku Dosen Pembimbing, beliau yang telah meluangkan waktunya kepada penulis untuk membimbing baik secara moril maupun spiritual hingga skripsi ini selesai.

6. Keluarga besar fakultas Syariah IAIN Jember yang senantiasa memberikan doa

Akhirnya, penulis hanya dapat mendo'akan semoga Allah membalas kebaikan mereka. Harapan penulis, semoga karya ilmiah bsangat sederhana ini mampu memberikan manfaat bagi perkembangan ilmu pengetahuan khususnya Hukum Pidana Islam dan berguna untuk Agama, Bangsa dan Negara Indonesia. Amin Ya Robbal 'Alamin,

Jember, 26 Desember 2019

Miftahul Huda
S20154010

IAIN JEMBER

ABSTRAK

Miftahul Huda, S20154010: *Penerapan Konsep Hukum Pidana Islam Sebagai Alternatif Model Pembaharuan Hukum Pidana Perzinahan di Indonesia*

Pasal 284 KUHP yang sampai saat ini banyak memberikan celah kasus perzinahan yang dilakukan oleh orang yang belum terikat perkawinan banyak meresahkan masyarakat Indonesia yang secara nulari sangat peka terhadap kasus kesusilaan yang menyimpang. perzinahan didalam Indonesia sudah dilegalkan melalui perkawinan yang diatur oleh Undang-undang. RUU-KUHP adalah konsep baru untuk memperbaiki sistem hukum pidana lama yang telah usang dan tidak relevan lagi bagi masyarakat Indonesia. diantaranya terdapat perubahan konsep tindak pidana zina di dalamnya.

Fokus kajian yang diteliti dalam skripsi ini adalah: 1) Bagaimana konsep perzinahan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. 2) Bagaimana konsep perzinahan dalam Hukum Pidana Islam. 3) Bagaimana konsep perzinahan dalam RUU-KUHP. Tujuan penelitian skripsi ini adalah untuk menjelaskan bagaimana konsep tindak pidana perzinahan yang ada dalam KUHP, Hukum pidana Islam serta perkembangannya di dalam penyusunan RUU-KUHP.

Untuk mengidentifikasi permasalahan tersebut, penelitian ini menggunakan jenis penelitian kepustakaan. Dalam ilmu hukum penelitian ini di kategorikan sebagai penelitian normatif/doktrinal dengan bahan dasar primer dan sekunder. Bahan hukum primer berupa buku, kertas kerja konperensi, lokakarya, seminar, simposium, laporan penelitian, laporan teknis, majalah, disertasi, tesis dan paten. Dan sekunder abstrack, indeks, bibliografi, penerbitan pemerintah.

Skripsi ini mendapatkan hasil 1). dalam KUHP menyebutkan perbuatan zina merupakan tindak pidana yang mengkhianati ikatan perkawinan yang suci. Zina adalah perbuatan bersenggama diluar pernikahan yang sah oleh salah satu atau dari keduanya sudah terikat pernikahan . persenggamaan oleh lajang atau perawan bukan merupakan tindak pidana. dalam KUHP yang di anggap sebagai tindak pidana zina apabila pelakunya adalah orang yang dalam ikatan perkawinan dan termasuk jenis delik aduan absolut. 2). Dalam hukum pidana Islam perbuatan adalah hubungan bersenggama di luar pernikahan yang sah. zina yang di lakukan oleh lajang dan perawan tetap di anggap sebagai tindak Pidana dan bukan merupakan delik aduan. Zina muhshan untuk orang yang sudah dalam ikatan pernikahan dan zina ghoiru muhshan untuk lajang atau perawan. 3) Dalam RUU-KUHP tahap demi tahap nilai-nilai hukum pidana Islam mulai masuk membantu perumusan konsep tindak pidana zina. semula antara lajang dan perawan bersenggama tidak di katakan sebagai zina. Kini sudah berubah menjadi tindak pidana meskipun masih masuk dalam delik aduan. Perlahan membantu memperbaiki hukum lama yang sudah tidak relavan bagi masyarakat Indonesia.

DAFTAR ISI

	Hal
JUDUL PENELITIAN (COVER)	i
LEMBAR PRETUJUAN	ii
LEMBAR PENGESAHAN	iii
MOTTO	iv
LEMBAR PERSEMBAHAN	v
KATA PENGANTAR	vi
ABSTRAK	viii
DAFTAR ISI	ix
BAB I PENDAHULUAN1	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Fokus Kajian	10
C. Tujuan Penelitian	10
D. Manfaat Penelitian	10
E. Definisi Istilah.....	11
F. Metode Penelitian.....	13
1. Jenis Penelitian.....	13
2. Bahan Dasar penelitian	14
G. Sistematika Pembahasan	17
BAB II KAJIAN PUSTAKA	20
A. Penelitian Terdahulu	20
B. Kajian Teori	24
1. Tinjauan Umum tentang Hukum Pidana Indonesia dan Tindak Pidana Zina di dalamnya	24

a. Pengertian Hukum Pidana.....	24
b. Tujuan Hukum Pidana.....	25
c. Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia	27
d. Sumber Hukum Pidana Indonesia.....	28
e. Tindak Pidana Zina dalam KUHP.....	28
2. Tinjauan Umum tentang Hukum Pidana Islam dan Tindak Pidana Zina di dalamnya	30
a. Pengertian Hukum Pidana Islam.....	30
b. Asas-Asas Hukum Pidana Islam	35
c. Sumber Hukum Pidana Islam	36
d. Tujuan Hukum Pidana Islam.....	39
e. Tindak Pidana Zina dalam Hukum Pidana Islam.....	39
3. Tinjauan Umum tentang RUU-KUHP dan Perkembangan Tindak Pidana Zina di dalamnya	41
a. Kebutuhan Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia.....	41
b. Tindak Pidana Zina dalam RUU-KUHP.....	43

BAB III KONSEP TINDAK PIDANA ZINA DI DALAM KITAB

UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA (KUHP).....	46
A. Sejarah berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) di Indonesia.....	46
B. Pengertian Zina dalam KUHP.....	48
C. Delik Tindak Pidana Zina dalam KUHP.....	53
D. Unsur-unsur Tindak Pidana Zina dalam KUHP.....	55

BAB IV KONSEP TINDAK PIDANA ZINA DALAM HUKUM

PIDANA ISLAM	59
A. Pengertian Zina	59
B. Dasar Hukum Tindak Pidana Zina.....	63
C. Unsur-unsur Tindak Pidana Zina	64
D. Hukuman terhadap Pelaku Tindak Pidana Zina.....	67

E. Hal-hal yang Menggugurkan Hukuman.....	71
F. Tujuan dan Hikmahnya	72
BAB V KONSEP TINDAK PIDANA ZINA DALAM RUU-KUHP	74
A. Sejarah awal mula Pembaharuan Hukum Pidana	
Indonesia RUU-KUHP	74
B. Perkembangan Perumusan Konsep Tindak Pidana	
Zina dalam RUU-KUHP	77
C. Kebijakan Penuntutan Tindak Pidana Zina dalam RUU-KUHP	82
D. Eksistensi Hukum Pidana Islam dalam Reformasi Hukum Nasional	87
E. Karakteristik Hukum Pidana Indonesia Mendatang	91
F. Prospek Masa depan Hukum Pidana Islam dalam	
Pembangunan Hukum Pidana Indonesia.....	94
BAB VI PENUTUP	98
A. Kesimpulan	98
B. Saran.....	99
DAFTAR PUSTAKA	101
Lampiran.	
Keaslian Penulisan	
Biodata Penulis	

IAIN JEMBER

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia merupakan negara yang berdasarkan kepada hukum, hal ini telah dijelaskan di dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 hasil amandemen yaitu, "Negara Indonesia adalah negara hukum" (UUD 1945, 2002: 4). Maksudnya, bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasar atas kekuasaan (*machtstaat*), dan pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi (hukum dasar), bukan absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas).

Indonesia merupakan negara yang berdasarkan kepada hukum, sebagai negara hukum, maka terdapat 3 (tiga) prinsip dasar wajib dijunjung oleh setiap warga negara, yaitu supermasi hukum, kesetaraan dihadapan hukum, dan penegakan hukum dengan cara-cara yang tidak bertentangan dengan kaedah hukum. Perwujudan hukum tersebut terdapat dalam Undang-Undang Dasar 1945 serta peraturan perundang-undangan di bawahnya.¹

Hukum ada di setiap masyarakat dimanapun berada. Primitif dan Modernnya suatu masyarakat pasti mempunyai hukum. Oleh karena itu, keberadaan (eksistensi) hukum sifatnya universal. hukum tidak bisa di pisahkan dengan masyarakat, keduanya mempunyai hubungan timbal balik.

¹ Ishaq, *Kontribusi Konsep jarimah zina dalam pembaharuan hukum Indonesia*, Ijtihad, (Jurnal: Wacana Hukum Islam dan Kemanusiaan, Volume 14, No. 1, Juni 2014), 82.

Dalam kehidupan Negara, salah satu yang harus ditegakkan adalah suatu kehidupan hukum dalam masyarakat. Pandangan ini diyakini tidak hanya disebabkan dianutnya paham Negara Hukum, melainkan lebih secara kritis kecenderungan yang terjadi di dalam kehidupan bangsa Indonesia berkembang ke arah suatu masyarakat yang modern.²

Salah satu perbuatan yang diatur dalam undang undang adalah perkawinan. Perkawinan adalah perilaku mahluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa agar kehidupan di alam dunia berkembang baik. Perkawinan bukan saja terjadi di kalangan manusia saja akan tetapi juga terjadi pada tanaman tumbuhan dan hewan. Oleh karena itu manusia adalah hewan yang berakal, maka perkawinan merupakan salah satu budaya yang beraturan yang mengikuti perkembangan budaya manusia dalam kehidupan masyarakat .pernikahan adalah perbuatan hukum yang sangat sakral dan di dalam negara Indonesia, Aturan tata tertib perkawinan sudah ada sejak masyarakat sederhana yang dipertahankan anggota-anggota masyarakat dan para pemuka masyarakat adat dan atau pemuka agama. Aturan tata tertib itu terus terus berkembang maju dalam masyarakat yang mempunyai kekuasaan pemerintahan dan di dalam suatu Negara.³

Menurut Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP) tepatnya pada-pasal 284 memuat yang dimaksud dengan zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki laki atau perempuan yang sudah kawin dengan perempuan

² Teguh Prasetyo Abdul Halim Barkatulloh, *Politik Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Pustaka Belajar, 2012), 6.

³ Hilman Hadi Kusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia (Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama)*, (Masdar Maju, Bandung, 2007) 1.

atau laki laki yang bukan istri atau suaminya. Agar dapat termasuk dalam pasal ini maka persetujuan itu harus di dasarkan atas suka sama suka, tidak boleh adanya paksaan oleh salah satu pihak. Bukanlah dikatakan zina apabila perzinaan itu dilakukan dengan paksaan (pasal 285), persetujuan dengan perempuan dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya (pasal 286) dan persetujuan dengan perempuan yang belum cukup umur lima belas tahun (pasal 287).⁴

Pengertian zina menurut pasal 284 yang di syaratkan harus laki laki atau perempuan yang sedang kawin, berlatar belakang pada pemikiran orang-orang Belanda bahwa zina itu sebagai pengingkaran atas perkawinan, yang berbeda menurut hukum adat yang berlatar belakang pada penodaan nilai nilai kesucian.⁵ Perbuatan zina atau yang sering di bahas dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (*KUHP*) adalah hubungan seksual di luar nikah. Hal ini di tuangkan dalam pasal 284 ayat (1) *KUHP* tentang perzinaan berbunyi:

“dihukum penjara selama lamanya sembilan bulan, 1a Bagi laki laki yang beristri, berbuat zina sedang diketahuinya, bahwa pasal 27 BW berlaku padanya, b seorang pria yang turut serta melakukan perbuatannya itu, padal di ketahui yang turut bersalah telah menikah, b seorang wanita tidak nikah yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal di ketahui olehnya, bahwa yang turut bersalah telah menikah dan berlaku pasal 27 BW baginya.⁶

⁴Hartono, *analisis-yuridis-tindak-pidana-perbuatan-zina.perzinahan-dalam-perspektif-hukum-Islam* <https://boeyberusahasabar.wordpress.com/2012/10/17/> di akses tanggal 21 mei 2017

⁵Adam Chawawi, *Tindak Pidana mengenai Kesopanan*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2005), 58.

⁶Moeljatno, *Kitab Undang-Undang hukum Pidana*.(Jakarta: bumi aksara, 2012), 104.

Pasal ini melegalkan apabila seseorang baik laki-laki maupun perempuan yang belum menikah untuk berbuat zina. Pasalnya yang dapat dijerat dengan pasal ini ialah orang yang sudah menikah saja, sedangkan untuk orang yang belum menikah tidak dapat dikenakan pasal ini. maka jangan heran kalau di negara ini masih sangat banyak muda-mudi yang melakukan seks bebas dengan sesuka hatinya. Hukum nasional yang ada sekarang merupakan gabungan tiga jenis hukum yaitu hukum Islam, hukum adat, dan hukum barat. Ketiga hukum ini lah yang menjadi pilar dalam hukum nasional bangsa ini. Tentu saja banyak terdapat perbedaan yang dominan dari ketiga hukum ini salah satunya adalah mengenai defenisi dari zina menurut hukum barat (KUHP), dengan hukum Islam dan hukum adat.⁷

Perzinaan dalam masyarakat kenyataannya semakin berkembang indikatornya terlihat dari banyaknya aborsi yang disebabkan oleh hubungan gelap, bayi-bayi yang dibuang dijalanan atau bahkan dijual oleh ibu kandungnya lokalisasi wanita tuna susila, banyaknya diskotik yang menyediakan fasilitas untuk melakukan perbuatan maksiat, banyaknya hotel dan tempat penginapan yang tidak menyeleksi pengunjung pria dan wanita yang bukan muhrim menginap dalam satu kamar, dan lain sebagainya.

Dalam Kitab Undang-undang Hukum mengenal adanya asas legalitas atau kepastian hukum, yang diatur dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP, yang berbunyi:

⁷Sagita Purnomo , *Pasal 284 Jadi Celah Muda-Mudi untuk Berzina.* <http://www.kompasiana.com>. di akses tanggal 21 november 2018

“ Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan.” Namun, pada dasarnya hukum pidana belum dapat untuk menjamin ketentraman setiap individu dari gangguan kejahatan maupun kehendak jahat. Hal tersebut dikarenakan sering terjadi adanya keputusan hakim yang didasarkan kepada Kitab Undang-undang Hukum Pidana warisan kolonial Belanda, terkadang belum menyentuh rasa keadilan dan mengecewakan korban maupun pelaku tindak kejahatan.”⁸

Pengertian zina dalam dunia Barat di artikan sebagai persetubuhan yang dilakukan di mana salah satu pelaku atau kedua pelaku sudah terikat perkawinan dengan orang lain. Jadi jika persetubuhan tersebut dilakukan oleh orang yang sama-sama tidak terikat perkawinan maka tidak dapat dihukumi sebagai perbuatan zina. Sedangkan menurut orang Islam, zina adalah hubungan kelamin antara seorang lelaki dengan seorang perempuan yang satu sama lain tidak terikat dalam hubungan perkawinan, sehingga siapapun mereka jika melakukan persetubuhan dengan orang yang bukan suami atau istrinya maka dihukumi zina.⁹

Pasal 284 membatasi delik zina ini dengan delik aduan.¹⁰ Artinya kalau tindak pidana perzinahan itu terjadi oleh orang yang salah satu dari pelakunya sudah terikat perkawinan, namun tidak ada aduan dari pihak ketiga yang di rugikan, perzinahan itu tidak dapat di proses secara hukum karena tidak ada aduan dari pihak yang merasa di rugikan. Sangat mengesankan memang

⁸ Rahmawati, *Tindak pidana perzinahan dalam perpektif perbandingan antara kitab undang-undang hukum pidana dan hukum pidana islam*, (AN NISA'A, VOL. 8, NO. 1, JUNI 2013), 13.

⁹ Syamsul huda, *Zina Dalam Perspektif Hukum Islam dan Kitab Undang- Undang Hukum Pidana* (Hunafa: Jurnal Studia Islamika, Vol. 12, No. 2, Desember 2015), 379.

¹⁰ Pasal 284 ayat (2), tindak pidana zina ini bisa diajukan di persidangan jika ada pengaduan pihak-pihak suami/isteri yang di rugikan

KUHP yang telah ada sejak zaman Belanda belum pernah sedikitpun di revisi setelah berlaku di Indonesia.¹¹

Ironisnya, pengertian zina dalam KUHP masih mengikuti pemikiran orang Barat. Hal ini terjadi karena KUHP yang ada saat ini adalah warisan dari Belanda. Sedangkan masyarakat Indonesia adalah masyarakat yang religius yang tentu saja mempunyai pemikiran yang sangat berbeda dengan pola pikir orang Barat mengenai zina. Hal ini terlihat bahwa KUHP masih tidak sesuai dengan hukum adat atau pun kultur yang dianut. Indonesia bukanlah Negara yang sekuler, karena nilai-nilai Agama sangat berpengaruh pada kehidupan sehari-hari, oleh karena itu perumusan tindak pidana tentang kesusilaan seharusnya memasukkan nilai-nilai agama.¹²

Pada tahun 2019 gempar berita zina yang heboh dan menjadi viral di indonesia. Artis cantik dan juga kondang Vannesa Angle salah satu dari sekian banyak artis yang terlibat praktek perzinahan. Vanesa tertangkap basah tidur telanjang dengan salah satu laki laki bernama rian yang berprofesi pengusaha oleh pihak kepolisian di dalam satu hotel mewah yang berada di surabaya.¹³ Hal ini menandakan bahwa begitu lemahnya hukum yang mengikat di negara indonesia sehingga banyak yang menggunakan celah yang terdapat pada pasal 284 KUHP untuk melakukan zina.

Kejahatan dalam kehidupan masyarakat, bangsa dan negara yang sampai saat ini masih menjadi masalah besar dalam upaya penegakan suatu

¹¹ M Nurul Irfan, *Hukum Pidana Islam*, (jakarta: Amzah, 2015), 51.

¹² Syamsul Huda, *Zina dalam Perspektif*, 379.

¹³ <https://news.detik.com/berita/d-4374880/cerita-rian-dan-vanessa-angel-di-pusaran-kasus-dugaan-prostitusi>. di akses 21 mei 2019

negara hukum penegakan hukum pada hakikatnya fungsinya akan kembali lagi kepada keamanan, keadilan dan ketertiban yang di inginkan masyarakat yang sempat terganggu agar terciptanya suatu kepastian hukum.¹⁴ Zina merupakan perbuatan keji dan jalan yang sangat buruk karena mengacaukan hubungan nasab. Selain itu, zina menimbulkan penyakit masyarakat dan penyakit kelamin yang sangat mematikan serta belum di temukan obatnya, yaitu HIV/AIDS.¹⁵

Bejo sang pemungut puntung rokok jalanan di tengah hiruk piruk lalu lintas dengan menjinjing perlengkapan kerjanya, kaleng buruk dan tongkat hanya dapat berucap dalam hati melihat perilaku buruk kelompok elit Negeri ini. Bejo yang kurang beruntung dalam meniti kehidupan yang keras hanya bisa mengomel dalam hati tanpa mampu berbuat lain untuk mengubah Negeri yang sudah carut-marut dengan pelanggaran hukum.¹⁶

Sudut pandang filosofis bangsa Indonesia, yang berdasarkan Pancasila, memungkinkan bagi hukum Islam untuk menjadi bagian dari pembangunan hukum Nasional Indonesia. Masalahnya adalah bagaimana hukum Islam di bidang kepidanaan itu dapat menjadi bagian hukum positif dalam rangka pembangunan Hukum Nasional Indonesia tersebut. Hukum Islam di bidang kepidanaan dapat di diskusikan dan bahkan di jalin ke dalam hukum pidana Indonesia. Hal ini di mungkinkan sepanjang ia sesuai dengan dasar filosofis

¹⁴ Teguh Sulistia, *hukum pidana korizon baru pasca reformasi*, (jakarta, PT RajaGrafindo Persada, 2011), 36.

¹⁵ M. Nurul Irfan, *Pidana Islam* 51.

¹⁶ Teguh sulistia, *Hukum Pidana.*, 38.

Pancasila dan hukum dasar Undang-Undang Dasar 1945 yang ber-Ketuhanan yang maha Esa.¹⁷

Pembaharuan hukum pidana mutlak perlu di lakukan karena KUHP yang berlaku saat ini adalah warisan KUHP Hindia Belanda yang di berlakukan untuk sementara waktu. Tidak ada alasan apapun yang dapat membenarkan pemberlakuan KUHP Hindia Belanda dalam alam kemerdekaan. Secara praktis penerapan KUHP zaman kolonial sungguh tidak tepat dalam alam kemerdekaan. Secara sosiologis, nilai-nilai yang termuat dalam KUHP dengan nilai-nilai yang di akui di tengah masyarakat. Secara filosofis, nilai-nilai dalam KUHP tidak sejalan dengan cita hukum dalam pancasila. Dan secara yuridis, banyak pasal dalam KUHP tidak lagi sejalan dengan sejalan dengan UUD 1945.¹⁸

Hukum Islam yang secara umum bertujuan untuk menegakkan keadilan berdasarkan kemauan sang pencipta sehingga terwujudnya ketertiban dan ketentraman masyarakat.¹⁹ Di dalamnya juga mengatur dengan jelas dan terang masalah perzinahan. Dimana dalam hukum Islam perbuatan zina merupakan perbuatan yang buruk bahkan sangat keji. Sesuai dengan firman Allah pada surat al isra' ayat 32 sebagai berikut:

¹⁷Muhammad Amin Suma, *Pidana Islam di Indonesia peluang prospek dan tantangan*, (Pejanten Barat: Pustaka Firdaus, 2001), 16.

¹⁸Erdianto Efendi, *Hukum Pidana Indonesia suatu Pengantar*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2011), 216.

¹⁹Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), 11.

وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴿٦٧﴾

Artinya: “Dan jangan kamu mendekati zina, sesungguhnya zina itu adalah perbuatan yang keji dan merupakan jalan yang buruk”.²⁰

Zina merupakan pelanggaran atas sistem kekeluargaan, sedangkan keluarga merupakan dasar untuk berdirinya masyarakat. Memperbolehkan zina berarti membiarkan kekejian dan hal ini dapat meruntuhkan masyarakat. Oleh karena itu sebenarnya hukum positif belum mampu menjawab dan menyelesaikan permasalahan bangsa khususnya bidang tindak pidana perzinahan sehingga ketentuan yang tertuang dalam aturan KUHP perlu direvisi dengan memasukkan nilai-nilai yang ada di budaya masyarakat adat-istiadat serta agama yang ada di Indonesia.²¹

Keberadaan KUHP baru yang bersumber, bercirikan pancasila dan UUD 1945 sebenarnya sudah sangat patutnya untuk segera di realisasikan untuk menggantikan KUHP peninggalan Belanda yang di rasa sudah tidak cocok lagi dengan perkembangan sosial dan budaya suasana negara Indonesia. Terbentuknya KUHP baru adalah mencerminkan upaya serius pemerintah dalam upaya penegakan hukum yang adil bagi semua lapisan masyarakat pada era Reformasi ini.²²

Berdasarkan Uraian di atas penulis tertarik untuk mengkaji permasalahan tersebut dalam sebuah karya ilmiah berupa skripsi dengan judul “PENERAPAN AZAS HUKUM PIDANA ISLAM SEBAGAI

²⁰ Al Qur’an, 17:32

²¹ Hortono <https://boeyberusahaabarwordpress.com/2012/10/17/analisis-yuridis-tindak-pidana-perbuatan-zina-perzinahan-dalam-perspektif-hukum-Islam/> di akses tanggal 21 november 2017.

²² Teguh Sulistia, *hukum pidana*, 28.

ALTERNATIF MODEL PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA PERZINAHAN DI INDONESIA”.

B. Fokus Kajian.

1. Bagaimana konsep perzinahan di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ?
2. Bagaimana konsep perzinahan di dalam Hukum Pidana Islam ?
3. Bagaimana konsep perzinahan di dalam RUU-KUHP ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menjelaskan konsep perzinahan di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
2. Untuk menjelaskan konsep perzinahan di dalam Hukum Pidana Islam.
3. Untuk menjelaskan konsep perzinahan di dalam RUU-KUHP

D. Manfaat Penelitian

Apabila tujuan tersebut sudah tercapai, maka ada manfaat yang dapat di ambil dari penelitian ini, di antaranya:

1. Manfaat Teoritis

Secara teoritis hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan kajian ilmu pengetahuan hukum khususnya di dalam Hukum Pidana dalam rangka memberikan solusi formulasi perbaikan hukum guna mencapai Indonesia yang lebih beradab.

2. Manfaat Praktis

- a. Secara praktis karya tulisan ini adalah dapat memberikan penjelasan kepada masyarakat umum mengenai hukum berzina, perbandingan definisi delik pidana zina antara KUHP dan hukum pidana Islam.
- b. Secara akademis karya tulis berbentuk skripsi ini di harapkan bisa memperkaya dalam kanzah ilmu pengetahuan. Khususnya dalam hukum pidana yang berkaitan tentang tindak pidana zina dalam hukum pidana Islam dan juga hukum pidana Indonesia
- c. Secara ilmiah di harapkan skripsi ini bisa di jadikan wacana baru oleh akademisi dalam mengembangkan pemikiran pemikiran hukum Islam. menjadi rujukan rujukan pemikiran akademisi.

E. Definisi Istilah

1. Hukum pidana adalah hukum yang mengatur tentang kejahatan atau perbuatan-perbuatan apa saja yang dapat di hukum dengan pidana yang di tentukan Undang-Undang, dan terhadap siapa saja pidana tersebut dapat di kenakan.²³
2. Dalam hukum pidana Islam zina adalah perbuatan bersenggama antara laki laki dan perempuan yang tidak terikat hubungan pernikahan.²⁴
3. Dalam hukum Pidana Indonesia (KUHP) zina di artikan sebagai hubungan seksual di luar perkawinan hanya merupakan kejahatan apabila para pelaku atau salah satu pelakunya adalah orang yang terikat dalam sebuah

²³ Erdianto Efendi, *Pidana Indonesia*, 9.

²⁴<https://.kemendikbud.go.id>

perkawinan dengan orang lain.²⁵ Selain kata zina dalam KUHP juga di sebutkan mukah di dalam konsep yang baru, yang mana mukah di artikan sebagai perbuatan bersenggama secara tidak sah antara laki-laki dengan perempuan yang telah menikah dan seseorang yang berlainan jenis yang belum menikah.²⁶

4. Kitab Undang Undang Hukum pidana (KUHP) adalah peraturan peraturan pidana yang berlaku di Indonesia bentuknya tertulis dan dikodifikasikan dalam sebuah bentuk kitab.²⁷
5. Hukum Pidana Islam adalah segala ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang-orang *mukallaf* (orang yang dapat dibebani kewajiban), sebagai hasil dari suatu pemahaman dalil-dalil hukum yang terperinci dari Al Qur'an dan hadits.

Tindakan kriminal yang dimaksud dalam hukum pidana Islam ialah tindakan-tindakan kejahatan yang mengganggu ketentraman umum serta tindakan melawan peraturan perundang undangan yang bersumber dari alquran dan hadits.²⁸

6. RUU-KUHP adalah konsep KUHP baru untuk memperbaiki KUHP yang lama. Istilah penggunaan kata baru untuk menunjukkan sekedar ada perbedaan dengan KUHP yang lama, yaitu KUHP (WvS) yang sekarang

²⁵ Muhammad Amin suma, *Pidana Islam di Indonesia*, 183.

²⁶ <https://kbbi.kemendikbud.go.id>

²⁷ Yulis Tina Masriani, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), 64 .

²⁸ Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), 1.

masih berlaku.hai ini sangat erat di kaitkan dengan pembaharuan hukum Pidana.²⁹

7. Pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan politik hukum pidana (penal police). Sebagai suatu ilmu sekaligus seni yang bertujuan untuk memungkinkan peraturan hukum pidana di rumuskan lebih baik. Mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.³⁰

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif di sebut juga penelitian hukum doktrinal. Pada penelitian hukum jenis ini, acapkali hukum di konsepkan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan atau hukum di konsepkan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang di anggap pantas. Oleh karena itu, pertama sebagai sumber datanya hanyalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder,atau data tersier.³¹

- a. Bahan hukum primer yaitu bahan bahan hukum yang mengikat seperti norma Dasar, peraturan Dasar, peraturan perundang-undangan, bahan

²⁹ Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai kebijakan Hukum Pidana*, (semarang: Prenada Media Group, 2011), 102.

³⁰ Ibid., 26.

³¹ Amirudin ,*Pengantar Penelitian Hukum*, (mataram: PT RajaGrafindo Persada, 2008), 119.

hukum yang tidak di kodifikasikan. Bahan hukum dari zaman penjajahan belanda yang saat ini masih berlaku.³²

- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti rancangan undang undang, hasil hasil penelitian, atau pendapat pakar hukum.
- c. Bahan hukum tersier yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus hukum, ensiklopedia.³³

2. Bahan Dasar Penelitian

Bahan dasar yang di gunakan dalam penelitian ini adalah bahan dasar kepustakaan. Apabila di lihat dari dari sudut sifat informasi yang di berikannya, maka bahan pustaka dapat di bagi menjadi dua kelompok sebagai berikut:

- a. Bahan hukum primer yakni bahan pustaka yang berisikan pengetahuan ilmiah yang baru atau mutakhir, ataupun pengertian baru tentang fakta yang di ketahui maupun mengenai suatu gagasan ide. Bahan hukum primer ini mencakup buku, kertas kerja konperensi, lokakarya, seminar, simposium, laporan penelitian, laporan teknis, majalah, disertasi, tesis dan paten.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan pustaka yang berisikan informasi tentang bahan hukum primer. Bahan/sumber sekunder ini antara lain

³² Soerjono Soekanto Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada), 13.

³³ Amirudin, *Pengantar Penelitian*, 119.

mencakup abstrack, indeks, bibliografi, penerbitan pemerintah dan bahan acuan lainnya.³⁴

Penelitian hukum yang di lakukan dengan cara meneliti bahan pusataka atau data sekunder belaka, dapat di namakan penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan. Penelitian hukum normatif atau kepustakaan tersebut mencakup³⁵:

a. Asas asas hukum

Azas-azas hukum, menurut scolten merupakan kecenderungan-kecenderungan dalam memberikan suatu penilaian terhadap susila hukum, artinya memberikan penilaian yang bersifat etis.³⁶ Dalam penelitian ini dapat di lakukan dengan cara menarik azas terhadap hukum positif tertulis maupun hukum positif yang tifold tertulis. sebenarnya merupakan kecenderungan yang memberikan penilaian susila terhadap hukum. Zas-azas tersebut harus ada pada pengambilan keputusan secara kongkrit, dan pada kenyatannya , hal itu dapat juga di telusuri pada hukum tertulis.³⁷

b. Penelitian terhadap sistematik hukum.

Penelitian terhadap sistematik hukum dapat di lakukan pada perundang-undangan tertentu ataupun hukum tercatat. Tujuan pokonya adalah untuk mengadakan identifikasi terhadap pengertian-pengertian pokok dasar dalam hukum, yakni masyarakat hukum, subjek hukum,

³⁴ Sri Mamuji, *Penelitian Hukum*, 29.

³⁵ *Ibid.*, 14.

³⁶ Amiruddin, *Penelitian Hukum*, 123.

³⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: t.tp, 1984), 252.

hak dan kewajiban, peristiwa hukum, hubungan hukum dan objek hukum. Penelitian tersebut sangat penting karena masing-masing pokok dasar dalam hukum mempunyai arti tertentu dalam kehidupan hukum.³⁸

c. Penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horisontal

Dalam penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal maupun horisontal, maka yang di teliti adalah sampai sejauh manakah hukum positif yang ada serasi.³⁹ Penelitian semacam ini dapat di lakukan atas dasar paling sedikit dua titik tolak, yakni taraf sinkronisasi secara vertikal dan secara horisontal. Apabila yang di ambil titik vertikal, maka yang di teliti adalah sinkronisasi peraturan peundang-undangan menurut hierarkinya. Apabila penelitian di lakukan dengan cara horisontal, maka yang di teliti adalah sejauh mana satu perundang-undangan yang mengatur pelbagai bidang mempunyai hubungan fungsional, adalah konsisten.⁴⁰

d. Perbandingan Hukum

Di dalam penelitian hukum normatif terhadap sistim masyarakat-masyarakat tertentu, atau sistim-sistim hukum dari masyarakat di dalam proporsi perbandingannya, dapat di terapkan beberapa kemungkinan dalam proporsi perbandingannya. Dapat di terapkan beberapa kemungkinan. Kemungkinan tersebut di dasarkan pada bidang tata hukum tertentu ataupun pada pengertian-pengertian dasar

³⁸ Sri Mamuji, *Penelitian Hukum*, 15.

³⁹ *Ibid.*, 17.

⁴⁰ Soekanto, *Pengantar Penelitian*, 256.

sistim hukum tersebut. Kegunaan dari penerapan perbandingan hukum adalah antara lain bahwa penelitian tersebut akan memberikan pengetahuan tentang persamaan dan perbedaan antara tata hukum dan pengertian dasar sistim hukum.⁴¹

e. Sejarah hukum

Tinjauan sejarah ini dengan cara menelaah hubungan antara hukum dan gejala-gejala sosial lainnya, dari sudut sejarah. Dari hubungan-hubungan tersebut seorang peneliti menganalisa dan menjelaskan perkembangan dari bidang-bidang hukum yang ditelitinya. Salah satu dari kegunaan metode ini adalah untuk dapat mengungkapkan fakta hukum pada masa lampau, dalam hubungannya dengan fakta hukum masa kini. Sejarah hukum akan memberikan pandangan luas, oleh karena hukum senantiasa dipengaruhi dan mempengaruhi aspek-aspek kehidupan. Hukum masa kini merupakan perkembangan dari kehidupan manusia masa lampau dan hukum masa kini merupakan dasar bagi hukum pada masa-masa mendatang.⁴²

Adapun teknik yang digunakan dalam penulisan karya ilmiah ini penulis menggunakan “*buku pedoman penulisan karya tulis ilmiah Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Jember tahun 2015*”.

G. Sistematika pembahasan

Sistematika pembahasan memuat uraian keseluruhan yang akan disajikan dengan tujuan agar pembaca dapat dengan mudah memahami dan

⁴¹ Ibid., 261.

⁴² Ibid., 263.

memperoleh gambaran menyeluruh tentang penelitian ini yang terdiri dari beberapa bab, yaitu :

1. Bab I Pendahuluan

Bab ini menguraikan tentang latar belakang penulisan, dalam uraian latar belakang masalah tersebut kemudian disusun pokok yang menjadi fokus kajian, selain itu dalam bab ini juga berisi tujuan penelitian, manfaat penelitian, metode penelitian dan Sistematika Pembahasan.

2. Bab II Kajian Kepustakaan

Dalam Bab ini menjelaskan kajian pustaka yang menyangkut antara lain: penelitian terdahulu dan kajian teori tentang hukum pidana Indonesia (KUHP), hukum pidana Islam, RUU-KUHP dan tindak pidana perzinahan di dalamnya.

3. Bab III Konsep Zina dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Dalam Bab ini akan di uraikan tindak pidana zina yang berlaku di dalam negara Indonesia, di awali dengan pembahasan sejarah berlakunya KUHP di Indonesia hingga masuk pembahasan tindak pidana zina di dalamnya.

4. Bab IV Konsep Zina di dalam Hukum Pidana Islam

Dalam Bab ini akan di jelaskan konsep tindak pidana perzinahan yang ada di dalam hukum pidana Islam mulai dari definisi, dasar hukum zina, pengelompokan pidana zina sampai tujuan dan hikmahnya

5. BAB V Konsep Zina di dalam Pembaharuan RUU-KUHP

Dalam Bab ini akan di uraikan sejarah pembaharuan hukum pidana di Indonesia, kemudian akan di paparkan juga sejarah perumusan konsep tindak pidana zina di dalam sejarah perkembangan pembaharuan hukum pidana indonesia/RUU-KUHP.

6. Bab VI Penutup

Dalam Bab ini akan di samapaikan kesimpulan dari bab I samapai Bab VI dan kemudian dalam Bab ini akan di sampaikan puka saran dari penulis.



BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Penelitian Terdahulu

1. Skripsi yang di tulis oleh Iqbal Maulana yang di tulis pada tanggal 02 bulan pebruari tahun 2018 dengan judul ‘‘Zina dalam Perspektif Dualisme Hukum Pidana’’ guna persyaratan memperoleh gelar sarjana strata 1 di Universitas Islam Negeri Ar-Raniry banda Aceh.⁴³ Skripsi tersebut mempunyai dua rumusan masalah antara lain 1) apa bentuk perbedaan konsep zina dan bentuk sannksi dalam qonun jinayat dan juga KUHP. 2) apa perbedaan alat dan metode pembuktian terhadap pelaki zina di lihat dari qonun jinayat dan KUHP. Skripsi ini menggunakan metode penelitian jenis kepustakaan (library search). Karena data data yang di ambil oleh penulis terdahulu bersumber dari buku buku. Skripsi tersebut berkesimpulan yang pertama Konsep zina dalam pandangan KUHP lebih ditekankan pada letak pernikahannya, sedangkan di dalam qonun jinayah lebih di tekankan pada nilai nilai kesucian masyarakat. Hukuman zina dalam KUHP maksimal selama sembilan bulan. Sedangkan dalam qonun jinayah hukuman zina maksimal seratus kali dan yang sudah dalam ikatan perkawinan tidak di hukum rajam karena di dalam regulasinya belum di terapkan. Yang kedua pembuktian alat bukti juga berbeda antara

⁴³ Iqbal Maulana, *Zina dalam Perseptif dualisme hukum Pidana*, (Skripsi: UIN Ar-Raniry Banda Aceh, 2018).

qonun jinayah dan KUHP yang mana pembuktian dalam qonun jinayah lebih sulit dari KUHP.

Skripsi ini hampir sama dengan peneliti selanjutnya yaitu di dalamnya sama sama membahas tentang pengertian zina dan juga memaparkan sanksi tentang perzinaan, baik itu dalam hukum Islam maupun dalam hukum positif. Akan tetapi dalam penelitian terdahulu itu tidak terfokus untuk membahas perkembangan konsep zina yang ada dalam hukum pidana indonesia di masa mendatang. Dalam hal ini adalah peraturan yang tercantum dalam rancangan kitab undang undang hukum pidana (RUU-KUHP). Sedangkan peneliti selanjutnya selain membedakan konsep zina antara KUHP dan juga hukum pidana islam, peneliti selanjutnya juga memaparkan perkembangan konsep zina yang ada di dalam RUU-KUHP.

2. Skripsi oleh Diswan Kurniawan yang di tulis pada tanggal 12 bulan mei tahun 2009 dengan judul “Pertanggung Jawaban Pidana Tindak Pidana Perzinahan” guna persyaratan memperoleh gelar sarjana strata 1 di Universitas Islam Negeri Sunan Kali Jaga Yogyakarta.⁴⁴ Skripsi tersebut mempunyai dua rumusan masalah antara lain 1. Bagaimana pertanggung jawaban pidana tindak pidana zina menurut hukum Islam dan hukum positif dan 2. Sejauh mana implementasinya pertanggung jawaban tersebut di indonesia. . Skripsi ini mempunyai jenis penelitian studi pustaka (*library search*), karena dalam penelitian penulis terdahulu mencari buku buku yang berkaitan dalam penulisan skripsinya. Skripsi ini

⁴⁴ Diswan Kurniawan, *Pertanggung Jawaban Pidana Tindak Pidana Perzinahan*, (Skripsi, UIN Yogyakarta, 2009)

berkesimpulan bahwa bentuk pertanggung jawaban pidana tindak pidana zina dalam hukum pidana Islam adalah di dera untuk yang belum menikah dan di rajam bagi yang sudah menikah. Sedang dalam hukum pidana indonesia di penjara selama lamanya sembilan bulan. Dan kedua menyimpulkan bahwa sanksi hukum pidana Islam bisa di terapkan di indonesia dengan tujuan efek jera, maka sanksi hukum pidana Islam bisa di ganti dengan hukuman lain, misalnya penjara lebih dari sembilan bulan sebagai tujuan efek jera bagi pelakunya.

skripsi ini hampir sama dengan penelitian yang akan di tulis oleh penulis selanjutnya, yaitu kemiripan dalam penelitian ini adalah di dalamnya sama sama membahas tentang pengertian Zina dalam hukum Islam dan juga hukum positif (KUHP). Akan tetapi penulis sebelumnya lebih fokus terhadap pertanggung jawaban pidana, tentang tujuan hukum dalam penerapan dalam sebuah Negara, tujuan sanksi dalam tindak pidana perzinahan dan peneliti terdahulu ini lebih fokus untuk membandingkan antara dualisme hukum tersebut. sedangkan penulis selanjutnya lebih memfokuskan penelitian pada analisis hukum yang berlaku saat ini dan masa mendatang tentang perzinahan. Penulis selanjutnya membahas secara mendalam apa yang tertuang di dalam RUU-KUHP yang nantinya akan menjadi perbaikan di dalam tatanan hukum pidana indonesia

3. Skripsi dari Mohammad Afifi yang di tulis pada tanggal 12 juli 2010 dengan judul “Kriminalisasi Tindak Pidana Zina dalam Perspektif Hukum Positif Dan Hukum Pidana Islam” di Universitas Islam Negari (UIN)

Sunan Kali Jaga Yogyakarta.⁴⁵ Skripsi tersebut mempunyai dua rumusan masalah yang pertama yaitu Mengapa tindak pidana perzinahan dalam KUHP merupakan delik aduan dan merupakan tindakan kriminal, dan yang ke dua bagaimana tinjauan hukum Islam terkait tindakan kriminal yang bersifat delik aduan. Skripsi ini mempunyai jenis penelitian *library search* karena data data yang di ambil bersifat kalimat naskah berupa pencarian pustaka. Skripsi tersebut berkesimpulan bahwa yang pertama menjelaskan tindak pidana zina dalam hukum positif merupakan delik aduan absolut, hal ini bukan tindak pidana zina tidak ada aduan dari pihak yang mempunyai wewenang. Dan yang ke dua menyimpulkan bahwa tindak pidana zina dalam hukum pidana Islam bisa di kenakan sanksi jika ada pengakuan dan persaksian, bukan akibat aduan seperti yang di jelaskan dalam hukum positif

Penelitian terdahulu ini mempunyai kesamaan dengan penelitian yang akan di bahas selanjutnya yaitu sama sama membahas tentang tindak pidana perzinahan di dalam hukum pidana Indonesia maupun hukum pidana Islam, peneliti selanjutnya ini lebih mengembangkan lagi penelitian sebelumnya dengan memaparkan perkembangan konsep zina yang d di dalam RUU-KUHP. selain memaparkan konsep tindak pidana zina yang ada di Di dalam KUHP dan hukum Pidana Islam. mulai dari definisi zina sampai kebijakan penentuan jenis delik zina dalam RUU-KUHP.

⁴⁵ Mohammad Afifi, *Kriminalisasi Tindak Pidana Zina dalam Perspektif Hukum Positif Dan Hukum Pidana Islam*, (Skripsi, UIN Yogyakarta, 2010)

B. Kajian Teori

1. Tinjauan Umum Hukum Pidana Indonesia dan Tindak Pidana Zina di dalamnya

a. Pengertian Hukum Pidana

Tentang pengertian hukum pidana simons memberikan definisi bahwa hukum pidana adalah keseluruhan aturan-aturan yang mengandung petunjuk-petunjuk dan uraian tentang delik, peraturan-peraturan tentang syarat dapat di pidananya seseorang, penunjukan orang yang dapat di pidana dan ketentuan tentang pidananya, siapa saja dan bagaimana orang itu dapat di pidana.⁴⁶ Mezger mengatakan bahwa hukum pidana adalah semua aturan –aturan hukum yang menentukan (menghubungkan) suatu pidana sebagai akibat hukum (rechfolge) kepada suatu perbuatan yang telah di lakukan.⁴⁷

Hukum Pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara yang mengadakan dasar dasar aturan untuk:

- 1) Menentukan perbuatan perbuatan mana yang boleh di lakukan, yang di larang dengan di sertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi tiap tiap siapa saja yang melanggar
- 2) Menentukan kapan dan dalam hal hal apa saja kepada mereka yang telah melanggar larangan larangan itu dapat di kenai sanksi sebagaimana yang telah di cantumkan.

⁴⁶ Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, 3

⁴⁷ Moeljatno, *Asas asas hukum pidana* (jakarta: Rineka cipta, 2008), 7.

- 3) Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat di laksanakan apabila ada orang yang di sangka telah melanggarlarangan tersebut.⁴⁸

Dalam hukum Pidana sering di sebut asas legalitas (*principle in legality*), yaitu asas yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang di larang dan di ancam dengan pidana, jika tidak di tentukan dulu dalam sebuah perundang undangan.⁴⁹ Dalam bahasa belanda asas ini di kenal dengan istilah ‘*nullum delictum nulla poena sine praevia sin lege*’.⁵⁰ Agar suatu tindakan dapat di sebut sebagai tindak pidana maka haruslah terpenuhi bebrapa unsur atau elemen dalam tindak pidana. Unsur atau elemen tindak pidana adalah;

- 1) Kelakuan dan akibat (perbuatan).
- 2) Keadaan yang menyertai perbuatan tersebut.
- 3) Keadan tambahan yang menyebabkan pidana.
- 4) Unsur melawan hukum yang objektif
- 5) Unsur melawan hukum yang subjektif.⁵¹

b. Tujuan Hukum Pidana

Pidana di pandang sebagai suatu nestapa yang di kenakan kepada pembuat karena melakukan suatu delik. Ini bukan tujuan ahir tetapi tujuan terdekat. Inilah perbedaanya antara pidana dan tindakan dapat berupa nestapa juga tetapi bukan tujuan. Tujuan ahir pidana dn

⁴⁸ Moeljatno, *Asas asas*, 1.

⁴⁹ Moeljatno, *Asas-Asas* ., 25.

⁵⁰ Frans Maramis, *Hukum pidana umum dan tertulis di Indonesia*, (Manado: PT RajaGrafindo Persada, 2012) 90.

⁵¹ Moeljatno, *Asas asas*, 69.

tindakan dapat menjadi satu, yaitu memperbaiki pembuat. Jika seseorang di masukkan ke pendidikan paksa maksudnya ialah untuk memperbaiki tingkah lakunya yang buruk.⁵²

Tujuan Pidana dalam literatur berbahsa inggris tujuan pidana biasanya di singkat dengan tiga R dan satu D. Tiga R itu adalah *refirmation, restraint, retribution*, sedangkan D ialah *deterrence* yang terdiri atas *individual deterrence* dan *geneneral deterrence* (pencegahan khusus dan pencegahan Umum.⁵³

Reformasi berarti memperbaiki atau merehabitasi penjahat menjadi orang yang baik dan berguna bagi masyarakat. Masyarakat akan memperoleh keuntungan dan tiada seorang pun yang merugi jika penjahat menjadi baik. *Restraint* maksudnya mengasingkan pelanggar dari masyarakat. Dengan tersingkirnya pelanggar dari masyarakat berarti masyarakat itu akan menjadi lebih aman. *Retribution* ialah pembalasan terhadap pelanggar pidana karena telah melakukan perbuatan yang di larang. Banyak di kritik di nilai sesuatu yang barbar dan tidak sesuai dengan kondisi masyarakat. Namun yang pro berpendapat bahwa pembalasan ini mengatakan bahwa orang yang menciptakan sistem yang lebih lunak kepada penjahat seperti reformasi itu membuat magna carta bagi penjahat.⁵⁴

Deterrence berarti menjera atau lebih kepada pencegahan sehingga baik terdakwa sebagai individual maupun orang lain yang

⁵² Andi hamzah, *pengantar Ilmu Hukum*, 27

⁵³ Ibid., 28

⁵⁴ Ibid., 28

potensial menjadi penjahat akan jera terlebih dahulu atau akan takut untuk melakukan kejahatan, melihat pidana yang di jatuhkan kepada terdakwa. Yang di pandang tujuan yang berlaku sekarang ialah variasi dari bentuk-bentuk penjeratan, baik di tujukan kepada pelanggar atau kepada orang yang potensial menjadi seorang penjahat, melindungi masyarakat dari perbuatan jahat.⁵⁵

c. Asas-asas Hukum Pidana

Asas Legalitas: asas yang menentukan tidak ada perbuatan yang dapat di pidana kecuali telah ada aturan yang mengaturnya terlebih dahulu.⁵⁶

Asas Praduga tak bersalah: hak-hak tersangka /terdakwa yang bersumber pada asas praduga tak bersalah yaitu setiap orang yang di sangka, di tangkap, di tahan, di tuntutan dan tau di hadapkan di muka sidang pengadilan wajib di anggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap.⁵⁷

Asas persamaan di mata Hukum: asas-asas yang umum di anut oleh negara-negara yang berdasarkan hukum ini tegas tercantum pula dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman pasal 5 ayat (1) dn KUHAP penjelasan umum butir 3a. Pasal 5 ayat (1) yang berbunyi (

⁵⁵ Ibid., 29

⁵⁶ Moeljatno, *Asas-asas*, 25.

⁵⁷ Hma Kuffal, *Penerapan KUHAP dalam Praktik Hukum*, (Malang: UMM Press, 2011), 2.

pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang.⁵⁸

d. Sumber Hukum Pidana Indonesia

Sumber utama dari hukum pidana Indonesia adalah hukum yang tertulis. Kitab Undang-Undang Hukum pidana (KUHP) merupakan sumber hukum pidana tertulis di Indonesia. KUHP ini merupakan Induk peraturan hukum pidana Positif (sedang berlaku). Sumber lain di Indonesia terdapat hukum adat yang seharusnya memang mendapat perhatian. Sering kali ketika perkara sudah samapai ke pengadilan pihak yang berwenang hanya bertumpu pada peraturan-peraturan yang tertulis saja. Kemudian di Indonesia juga terdapat sumber lain yaitu hukum pidana Islam. dalam konteks negara Indonesia sebagai negara yang mayoritas penduduknya adalah beragama Islam. sebagai negara muslim terbesar di dunia. Sebenarnya sangat *urgen* untuk menjadikan sumber Hukum pidana islam sebagai sumber Pidana nasional. Yang hakikatnya Hukum Pidana islam mempunyai kedudukan yang sama dengan hukum adat.⁵⁹

e. Tindak Pidana Zina dalam KUHP

Salah satunya tindakan yang di atur di dalam Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP) adalah tindak pidana zina (*overspel*).

Dalam KUHP atau hukum pidana positif yang berlaku di Negara

⁵⁸ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), 22.

⁵⁹ Tongat, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia dalam perspektif Pembaharuan*, (Malang: UMM PRESS, 2012), 34

Indonesia tindak pidana zina di atur dalam Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berbunyi

“dihukum penjara selama lamanya sembilan bulan, 1a Bagi laki-laki yang beristri, berbuat zina sedang diketahuinya, bahwa pasal 27 KUHPerdara (sipil) berlaku padanya, b Perempuan yang bersuami berbuat zina, 2a. laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu sedang diketahuinya bahwa kawannya itu bersuami, b. perempuan yang tiada bersuami yang turut melakukan perbuatan itu, sedangkan diketahuinya bahwa kawannya itu beristri dan pasal 27 KUHPerdara berlaku pada kawannya”.⁶⁰

Dari unsur tersebut apa yang telah dijelaskan di dalam KUHP tentang tindak pidana zina mengatakan bahwa yang pantas disebut sebagai zina adalah hubungan *gendak (overspel)* yang dilakukan oleh seseorang yang telah terikat perkawinan dan dilakukan suka sama suka. Apabila orang yang melakukan perzinahan belum terikat perkawinan, sesuai asas legalitas yang termuat dalam hukum positif Indonesia, maka seseorang tersebut bukanlah termasuk orang yang melakukan tindak pidana dan tidak bisa pula untuk dikenai sanksi.

Konsep perzinahan yang diatur dalam pasal 284 tersebut dengan jelas merumuskan bahwa hubungan seksual di luar perkawinan hanya merupakan kejahatan apabila para pelakunya adalah orang yang telah terikat dalam perkawinan dengan orang lain. Hubungan seksual di luar

⁶⁰.Frans Maramis, *Pidana Umum*, 306.

perkawinan antara dua orang yang sama-sama lajang, sama sekali bukan merupakan tindak pidana perzinahan.⁶¹

Dalam pasal 284 KUHP tersebut juga di nyatakan bahwa tindak pidana zina masuk dalam kategori delik aduan absolut yang mana perbuatan zina ini baru bisa di anggap sebagai suatu tindak pidana maka harus ada pihak yang mengadukan. Delik aduan absolut menentukan bahwa pengaduan adalah satu-satunya syarat bagi di prosesnya suatu tindak pidana.⁶²

2. Tinjauan Umum tentang Hukum Pidana Islam dan Tindak Pidana Zina di dalamnya.

a. Pengertian Hukum Pidana Islam

Hukum Pidana Islam adalah segala ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang-orang mukallaf (orang yang dapat dibebani kewajiban), sebagai hasil dari suatu pemahaman dalil-dalil hukum yang terperinci dari Alquran dan hadits. Tindakan kriminal yang dimaksud dalam hukum pidana Islam ialah tindakan-tindakan kejahatan yang mengganggu ketentraman umum serta tindakan melawan peraturan perundangundangan yang bersumber dari alquran dan hadits.

Dalam hukum Pidana Islam ada duai istilah yang sangat penting yang berhubungan dengan perbuatan pidana yaitu jarimah dan jinayah. Jarimah di artikan sebagai perbuatan perbuatan yang di larang

⁶¹ Amin Suma, *Pidana Islam di Indonesia*, 183.

⁶² Erdianto Efendi, *Pidana Indonesia*, 198.

oleh syara' dan di ancam oleh Allah dengan hukuman Hudud atau Ta'zir. Sedang jinayah di artikan sebagai perbuatan yang di larang oleh syara' baik perbuatannya itu terhadap jiwa, harta, maupun yang lainnya. Akan tetapi mayoritas fuqoha menggunakan kata jinayah hanya untuk perbuatan pidana terhadap jiwa atau anggota badan seseorang, seperti pembunuhan, penganiyayan, pemukulan dan pengguguran kandungan. Ada pula yang sebagian fuqoha yang membatasi kata jarimah hanya pada Hudud dan Qisos saja.⁶³

Dalam hukum Islam juga di kenal asas yang juga berkaitan dengan perbuatan tindak pidana yaitu asas Legalitas, artinya tidak ada pelanggaran yang di kenai saksi atau hukuman sebelum ada peraturan yang mengaturnya..⁶⁴ sebelum ada nash (ketentuan) tidak ada hukum bagi perbuatan orang orang yang berakal sehat *la hukma li af aalil uqala qabla wurud in nasshi*.⁶⁵ Syariat Islam ketika menetapkan hukum hukum dalam masalah kepidanaan mempunyai tujuan umum, yaitu mendatangkan maslahat bagi umat serta menjauhkan mereka dari mara bahaya.⁶⁶ Hal ini sebenarnya selaras apa yang ada dalam tujuan Hukum Pidana Positif yaitu mengadakan perdamaian, ketertiban dan kebahagiaan dalam masyarakat.⁶⁷

⁶³ Ahmad Hanafi, *Asas Asas hukum pidana Islam*, (Jakarta: Bulan bintang, 1993) 2.

⁶⁴ Ali, *Pidana Islam*, 5.

⁶⁵ Ahmad hanafi, *Pidana Islam*, 58.

⁶⁶ Muhammad Ikhsan, *Hukum Pidana Islam*, (Yogyakarta: Lab Hukum Universitas Yogyakarta, 2006), 19.

⁶⁷ Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), 56.

Beberapa istilah yang sering di gunakan untuk untuk menghindari salah pengertian terhadap istilah-istilah tersebut di bawah ini ini perlu di jelaskan pengertian dari istilah tersebut.

1) Jinayah

Dalam hukum Islam, tindak pidana (delik, jarimah) di artikan sebagai perbuatan yang di larang syara' yang di ancam oleh Allah dengan hukuman hudud, qishash, diyat, atau ta'zir. Larangan-larangan syara' adakalanya berupa mengerjakan atau meninggalkan perbuatan yang di perintahkan. Adapun yang di maksudkan syara' adalah suatu perbuatan baru di anggap tindak pidana apabila di larang oleh syara'.⁶⁸

2) Qishash

Qishas secara bahasa berasal dari kata *qashsha-yaqushshu-qishashan* yang berarti mengikuti atau menelusuri jejak kaki. Qishas berarti memnelusuri jejak kaki manusia atau hewan, di mana antara jejak kaki dan telapak kaki pasti memiliki kesamaan bentuk. Arti qhisash secara terminologi antara lain di kemukakan oleh Al-jurjani, yaitu mengenakan sebuah tindakan (sanksi hukum) kepada pelaku sama persis seperti tindakan yang di lakukan oleh pelaku terhadap korban.⁶⁹ Dalam hukum Islam yang di kenakan qishas ini adalah tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan.

⁶⁸ Zulkarnaen Lubis, Bakti Ritonga, *Dasar-Dasar Hukum Acara Jinayah*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2016), 1.

⁶⁹ Nurul Irfan, *Pidana Islam*, 30

3) Hudud

Kata hudud merupakan kata jamak dari kata hadd yang berarti batas. Secara etimologis hudud berarti larangan dan adapun secara terminologis hudud adalah hukuman yang telah ditentukan dan ditetapkan dalam Al-Qur'an atau hadis.⁷⁰

Menurut Abu Ya'la, hudud dalam kategori pertama adalah semua jenis sanksi yang wajib di berlakukan kepada pelaku karena ia meninggalkan semua hal yang di perintahkan, seperti Shalat, puasa, zakat dan haji. Adapun hudud dalam kategori yang kedua adalah semua jenis sanksi yang di berlakukan kepada seorang karena ia melakukan semua hal yang di larang. Sepeti berzina, mencuri ataupun meminum khamar.

Di dalam hukum pidana islam hudud meliputi tujuh macam tindak pidana di antaranya jarimah zina, jarimah menuduh berzina, jarimah meminum khamar, jarimah pemberontakan, jarimah murtad, jarimah pencurian dan jarimah perampokan.⁷¹

4) Diyat

Kata diyat secara termonologi berasal dari kata *wada-yadi-wadayan-diyatan* yang berarti mengalir. Akan tetapi jikan yang di gunakan masdar (diyat) berarti membayar harta tebusa yang di berikan kepada korban atau walinya dengan sebab tindak pidana penganiayaan. Adapun secara terminologi, syari'at adalah harta

⁷⁰ Zulkarnaen Lubis, *Dasar-Dasar*, 3

⁷¹ Nurul irfan, *Pidana Islam*, 49

yang wajib di berikan dan di bayar oleh pelaku jinayat kepada korban atau walinya sebagai ganti rugi, di sebabkan jinayat yang di lakukan oleh pelaku kepada korban.⁷²

5) Takzir

Menurut imam al mawardi dalam kitab *al-ahkam al sulthaniyah* takzir berarti pengajaran kepada pelaku dosa-dosa yang tidak di atur oleh hudud. Menurutny takzir sama dengan hudud dari satu sisi, yaitu pengajaran untuk menciptakan kesejahteraan dan untuk melaksanakan ancaman yang jenisnya berbeda-beda sesuai dengan dosa yang di kerjakan.⁷³

Dalam istilah takzir di artikan sebagai hukuman-hukuman atas jarimah yang hukumannya belum di tetapkan oleh syara'. Para fuqaha memberikan contoh meninggalkan kewajiban seperti menolak membayar zakat, meninggalkan shalat fardu, enggan membayar hutang padahal mampu, menggelapkan titipan, memakan harta anak yatim. Sebagai contoh melakukan perbuatan yang di larang seperti mencium perempuan lain yang bukan isterinya, sumpah palsu, penipuan dalam jual beli.riba, memakan barang yang di haramkan dan sebagainya.⁷⁴

⁷² Zulkarnaen Lubis, *Hukum Acara*, 3.

⁷³ *Ibd.*, 4

⁷⁴ Wardi Muslich, *Pidana Islam*, 249.

b. Asas-asas Hukum Pidana Islam.

Asas Legalitas: sebelum ada nas (ketentuan) tidak ada hukum yang bagi orang-orang yang berakal sehat.⁷⁵ Prinsip legalitas ini di terapkan paling tegas pada kejahatan hudud, di mana pelanggarnya di hukum dengan sanksi-sanksi hukum yang pasti. Ini juga di terapkan bagi kejahatan-kejahatan qishas dan diyat dengan di letakkannya prosedur-prosedur khusus dengan sanksi-sanksi yang sesuai.⁷⁶

Asas praduga tidak bersalah: semua perbuatan kecuali (ibadah khusus) dianggap boleh kecuali di nyatakan sebaliknya oleh suatu nash hukum. Selanjutnya setiap orang di anggap tidak bersalah untuk suatu perbuatan jahat, kecuali di buktikan kesalahan-kesalahan tanpa ada sebuah keraguan.⁷⁷

Tidak sahnya hukuman karena keraguan: menurut ketentuan ini putusan untuk menjatuhkan hukuman harus dilakukan dengan keyakinan, tanpa adanya keraguan. Menurut Audah, keraguan di sini berarti segala hal yang kelihatan seperti sesuatu yang terbukti, padahal pada kenyataanya tidak terbukti atau segala hal yang sah menurut hukum yang mungkin secara kongkret muncul padahal tidak ada ketentuan untuk itu dan yang tidak ada dalam kenyataanya sendiri.⁷⁸

Prinsip kesamaan di Hadapan Hukum: syariat Islam tidak mengakui pengistimewaan kepada orang-orang tertentu. Artinya semua

⁷⁵ Ahmad Hanafi, *Pidana Islam*, 58.

⁷⁶ Topo Santoso, *Menggagas Hukum Pidana islam*, (Bandung: Asy Syaamil dan Grafika ,2000), 115.

⁷⁷ *Ibid.*,120.

⁷⁸ *Ibid.*, 121.

orang itu sama di mata hukum. Asas *equality before the law* lengkap sejak 14 abad yang lalu, sementara hukum modern baru mengenalnya di ahir abad delapan belas.⁷⁹

c. Sumber Hukum Pidana Islam

1) Al Quran

Al-quran adalah sumber wahyu yang pertama, memuat kumpulan wahyu-wahyu Allah yang di sampaikan kepada Nabi Muhammad SAW. Di antar kandungan isinya adalah peraturan-praturanhidup yang mengatur kehidupan. Al qur'an memuat ajaran Islam, di antaranya (1) prinsip-prinsip keimanan kepada Allah, Malaikat, Kitab, Rasul dan hari ahir. (2) prinsip prinsip syariah mengena ibadah kash (shalat, puasa, zakat dan haji) dan ibadah umum (perekonomian, pernikahan, pemerintahan, hukum pidana, hukum perdata dan sebagainya.(3) janji kepada orang-orang yang berbuat baik dan ancaman terhadap orang-orang yang berbuat mungkar.(4) sejarah Nabi-Nabi terdahulu, masyarakat dan bangsa terdahulu.(5) ilmu pengetahuan mengenai ketauhidan, Agama, hal hal yang menyangkut manusia, masyarakat, dan yang berhubungan dengan alam.⁸⁰

2) Sunnah

Secara etimologis sunnag berarti jalan yang bisa di jaga dan berulang kali di lalui. Sunnah juga bisa berarti jalan kebaikan dan

⁷⁹ Ibid., 123.

⁸⁰ Ali, *Pidana Islam*, 15.

jalan keburukan.⁸¹ sunnah nabi merupakan sumber ajaran agama Islam yang ke dua setelah Al-quran. Karena hal-hal yang di ungkapkan Al-quran yang bersifat umum atau memerlukan penjelasan melalui sunnah. Sunnah adalah perbuatan, perkataan, dan perizinan Nabi Muhammad. Pengertian sunnah yang demikian mempunyai kesamaan dengan pengertian hadits.⁸²

3) Ar-rakyyu

Adalah penalaran sumber ajaran islam. penggunaan akal penalaran manusia dalam menginterpretasikan ayat-ayat Al- quran dan sunnah yang bersifat umum. Hal itu di lakukan oleh orang yang ahli hukum Islam karena memerlukan penalaran manusia. Ar-ra'yu mengandung beberapa pengertian di antaranya:

- a) Ijma', adalah kebulatan pendapat fuqaha mujtahidin pada masalah atas sesuatu hukum sesudah masa Nabi Muhammad SAW.⁸³ Ijma berarti kesepakatan terhadap sesuatu. Suatu kaum di katakan telah berijma' bila mereka bersepakat terhadap sesuatu.⁸⁴
- b) Ijtihad, ialah perincian ajaran islam yang bersumber dari Al quran dan al hadits yang bersifat umum. Orang yang melakukan perincian di sebut mujtahid. Mujtahid adalah orang yang

⁸¹ Nurul Irfan, *Pidana Islam*, 130.

⁸² Ali, *Pidana Islam*, 16.

⁸³ Ali, *Pidana Islam*, 16.

⁸⁴ M. Noor Harisudin, *Ilmu Ushul Fiqih 1*. (Jember: STAIN Press, 2014), 93.

memenuhi persyaratan untuk melakukan perincian hukum dari ayat-ayat al quran dan al hadits yang bersifat umum.

- c) Qiyas, adalah mempersamakan hukum suatu perkara yang belum ada ketetapan dengan suatu perkara yang sudah ada ketetapan. Persamaan ketentuan hukum dimaksud di dasari oleh adanya unsur-unsur kesamaan yang sudah ada ketetapan.⁸⁵ qiyas merupakan suatu proses penyingkapan kesamaan hukum suatu kasus yang tidak di sebutkan dalam nash karena ada kesamaan illatnya. Qiyas sangat penting di tengah-tengah problematika manusia yang terus berkembang. Dengan qiyas hukum Islam bisa up to date sesuai dengan perkembangan zaman.⁸⁶
- d) Istihsan, Adalah mengecualikan hukum suatu peristiwa dari hukum peristiwa lain yang sejenisnya dan memberikan kepadanya hukum yang lain yang sejenisnya. Pengecualian di maksud di lakukan karena ada dasar yang kuat.
- e) Maslahat Mursalah, ialah penetapan hukum berdasarkan kemaslahatan yang tidak ada ketentuannya dari syara' baik ketentuan umum maupun ketentuan khusus.
- f) Sadduz zariah, ialah menghambat atau menutup sesuatu yang menjadi jalan kerusakan.

⁸⁵ Ali, *Pidana Islam*, 16.

⁸⁶ Harisudin, *Usul Fiqih 1*, 100.

g) Urf, ialah kebiasaan yang sudah turun temurun tetapi tidak bertentangan dengan ajaran Islam.⁸⁷

d. Tujuan Hukum Pidana Islam

Tujuan hukum pada umumnya adalah menegakkan keadilan berdasarkan kemauan pencipta manusia sehingga terwujud ketertiban dan ketentraman masyarakat. Oleh karena itu, putusan hakim harus mengandung rasa keadilan adar terpenuhi oleh masyarakat. Masyarakat yang patuh terhadap hukum berarti mencintai keadilan.⁸⁸

Hukum Islam secara umum bertujuan untuk mengamankan lima hal dalam dasar kehidupan masyarakat antara lain:

- 1) Memlihara Agama.
- 2) Memlihara akal.
- 3) Memlihara jiwa.
- 4) Memlihara harta benda.
- 5) Memelihara keturunan.⁸⁹

e. Tindak Pidana Zina dalam Hukum Pidana Islam

Islam menentukan dengan sangat sederhana bahwa kejahatan terhadap kesusilaan merupakan kejahatan yang sangat peka, sehingga kalau memang terbukti dan di ajukan kepada pihak yang berwenang maka hukuman bagi pelaku zina sangatlah tegas dan jelas karena

⁸⁷ Ali, *Pidana Islam*, 16.

⁸⁸ *Ibid.*, 11.

⁸⁹ Topo Santoso, *Pidana islam*, 131.

perbuatan zina menyangkut harkat dan harga diri serta kehormatan manusia.⁹⁰

Dalam hukum pidana islam zina masih kategori tindak pidana. zina di artikan hubungan kelamin yang di haramkan antara laki-laki dan perempuan yang satu sama lain tidak terikat dalam perkawinan yang sah. Para ahli hukum Islam mengartikan zina yaitu perbuatan melakukan hubungan seksual dalam arti memasukan penis laki-laki kedalam vagina perempuan yang di nyatakan haram.⁹¹

Dalam hukum pidana Islam ada dua kategori zina yaitu muhsan dan ghoiru muhsan. Zina muhsan berarti zina yang di lakukan oleh seorang suami, isteri, duda atau janda. Jadi zina muhsan ini di lakukan oleh orang yang terikat dalam perkawinan atau yang pernah menikah secara sah. Zina dalam kategori inilah yang selama ini sudah masuk dalam pasal 284 KUHP dan terbatas delik aduan. Artinya kalau perbuatan zina itu terjadi, tetapi tidak ada pihak yang mengadukan, perzinahan itu tidak dapat di proses secara hukum karena tidak ada aduan dari pihak yang merasa di rugikan.⁹²

Zina ghoiru muhsan adalah hubungan seksual yang di lakukan oleh orang yang masih berstatus perjaka atau gadis. Artinya keduanya belum pernah menikah seara sah dan sedang tidak berada di dalam

⁹⁰ Amin Suma, *Pidana Islam*, 204.

⁹¹ Ali, *Pidana Islam*, 37.

⁹² Nurul Irfan, *Pidana Islam*, 51.

perkawinan serta melakukan hubungan tersebut di landasi suka sama suka.⁹³

Berbeda dengan konsep yang ada di dalam KUHP yang mengatakan bahwa tindak pidana zina adalah golongan tindak pidana aduan absolut. Dalam hukum pidana Islam tindak pidana zina bisa di proses jika ada seseorang siapa saja yang melaporkan dengan syarat-syarat tertentu atau dengan pengakuan sendiri. Dalam hal ini karena tindak pidana zina di anggap uatu perbuatan yang melanggar moral kesucian agama.

3. Tinjauan Umum tentang RUU-KUHP dan perkembangan Tindak Pidana Zina di dalamnya.

a. Kebutuhan Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia

Rancangan kitab undang undang hukum pidana adalah suatu berbagai kumpulan aturan yang di dalamnya mengatur segala perbuatan tindak pidana yang merupakan hasil diamika politik di indonesia. Sejak puluhan tahun silam, upaya rekodefikasi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) nasional sebenarnya sudah digagas. Tepatnya, saat digelarnya Seminar Hukum Nasional I di Semarang pada 1963, salah satunya membahas Rancangan KUHP (RUU-KUHP) selain Rancangan KUHAP KUHPerdata, KUHDagang. Seminar ini disebut-sebut menjadi titik awal sejarah pembaruan KUHP di Indonesia yang setahun kemudian mulai dirumuskan oleh tim

⁹³ Ibid., 52.

pemerintah yang ini nantinya akan menjadi produk hukum baru untuk Indonesia ke depan.⁹⁴ Keinginan melakukan pembaruan hukum pidana khususnya kitab undang-undang hukum pidana sudah dimulai sejak tahun 1946 mengingat undang-undang pidana ini merupakan warisan kolonial Belanda yang tidak sesuai lagi dengan situasi Indonesia merdeka.⁹⁵

Keinginan untuk dilakukan pembaharuan hukum pidana sudah ada sejak tahun 1946 dengan keluarnya UU No 1 tahun 1946 tentang hukum pidana. Menurut Sudarto, pembaharuan hukum pidana sebagai bagian dari politik kriminal sudah pada tempatnya dan waktunya untuk dapat segera di realisasikan. Hal ini terutama berkaitan dengan adanya ketentuan dengan adanya ketentuan Undang-Undang hukum pidana lama yang diatur di dalam Kitab Undang-Undang hukum Pidana (KUHP) sebagai payung sementara. Undang-undang ini tentunya akan memengaruhi pula formulasi pembentukan pidana khusus, sesuai dengan kebutuhan hukum masyarakat di era kemerdekaan dan keterbukaan ini.⁹⁶

Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat dan upaya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.

Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa tujuan akhir dari politik

⁹⁴ <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5a42131b82c60/sekilas-sejarah-dan-problematika-pembahasan-rkuhp> di akses tanggal 24 Mei 2019

⁹⁵ Teguh Sulistia, *Hukum Pidana*, 1.

⁹⁶ *Ibid.*, 2

kriminal ialah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Dengan demikian dapat di katakan bahwa politik kriminal pada hakikatnya juga merupakan bagian integrak dari politik sosial (yaitu, kebijakan atau upaya untuk mencapai kesejahteraan sosial).⁹⁷

b. Tindak Pidana Zina dalam RUU-KUHP

Seperti telah di kemukakan bahwa KUHP tidak melarang orang-orang yang melakukan hubungan seksual, baik sejenis maupun dengan lawan jenis, asal di lakukan dengan suka sama suka. Dan keduanya telah dewasa serta pelakunya tidak sedang dalam ikatan perkawinan yang sah. Sedangkan menurut ajaran islam, zina adalah hubungan seksual yang di lakukan oleh laki-laki dan perempuan yang tidak dalam ikatan perkawinan yang sah dengan cara melakukan alat kelamin laki-laki kedalam kelamin perempuan tanpa keraguan.⁹⁸

Adapun delik-delik baru dalam konsep RUU-KUHP, tindak pidana kesusilaan seperti menyebarkan rekaman yang mempertunjukkan hal melanggar kesusilaan, persetubuhan laki-laki dan perempuan di luar ikatan perkawinan yang sah yang mengganggu perasaan kesusilaan masyarakat, laki laki yang menyetubuhi perempuan dengan persetujuannya karena tipu muslihat atau janji akan di nikahi, kumpul kebo, inces, bergelandangan di jalan atau tempat

⁹⁷ Barda Nawawi, *Bunga Rampai kebijakan Hukum Pidana*, 4.

⁹⁸ Neng Djubaedah, *Pornografi*, 149.

umum dengan tujuan untuk melacurkan diri serta perluasan delik perkosaan.⁹⁹

Dengan melihat perbedaan yang sangat terlihat dalam Hukum Pidana Islam dan juga KUHP dalam merumuskan tindak pidana zina ini tentunya akan menjadi bahan pertimbangan yang dalam ketika hendak menggali nilai-nilai yang relevan bila di terapkan di tengah masyarakat. Menarik apa yang telah dikemukakan oleh Prof. Oemar Senoadji sekitar kejahatan terhadap kesusilaan bahwa dalam mengisi dan mengarahkan delik-delik susila itu, seharusnya unsur-unsur agama memegang peranannya. Baik sekali diperhatikan keterangan-keterangan beliau sekitar adanya pandangan yang semata-mata melihat hubungan antara hukum dan moral, seakan-akan pengaruh unsur agama terhadap hukum tidak mendapat perhatian, khususnya dalam kejahatan-kejahatan terhadap kesusilaan.

Dari bahan-bahan yang dikemukannya cukup jelas bagi kita betapa konsekwensi yang berbeda antara pandangan-pandangan sempit dan luas mengenai masalah ini. Perlu menggarisbawahi pendapat Prof. Oemar Senoadji mengingatkan bahwa masalah ini merupakan persoalan pokok bagi usaha pembaharuan hukum pidana kita, khususnya dalam menerncanakan ketentuan- ketentuan mengani tindak pidana terhadap kesusilaan itu.

⁹⁹ Erdianto Efendi, *pidana Indonesia*, 223.

Memperhatikan lebih jauh segala sesuatunya yang telah dikemukakan diatas, maka terhadap tindak pidana terhadap kesusilaan itu masih harus dilengkapi dengan:

- 1) suatu rumusan yang akan memberikan batasan serta isi mengenai apakah yang dimaksud dengan melanggar kesusilaan itu;
- 2) menegaskan perbuatan-perbuatan sebagai tindak pidana terhadap kesusilaan, baik dengan memperhatikan perundang-undangan negara lain, maupun penentuan tindak pidana baru yang digali dari norma-norma agama yang berkaitan dengan kesusilaan; dan
- 3) memperbaiki konstruksi-konstruksi sekitar tindak pidana yang sebelumnya ini telah ada dalam aturan perundang-undangan kita dengan menyesuaikannya kepada pemikiran bahwa hukum mendapat sandaran kuat pada moral agama.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Draf naskah akademik RUU tentang KUHP, 239.

BAB III

KONSEP TINDAK PIDANA ZINA DALAM KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA (KUHP)

A. Sejarah berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) di Indonesia

Pada mulanya kelompok-kelompok masyarakat di Indonesia kebanyakan hidup menurut hukum adatnya masing-masing yang berbeda antara satu masyarakat hukum adat dengan adat lainnya. Menegenai hukum pidana, oleh Andi Zainal Abidin di katakan bahwa sebelum datangnya penjajahan belanda, hukum pidana yang berlaku adalah hukum adat pidana (hukum pidana yang sebagian besar tidak tertulis) yang beraneka ragam yang berlaku di masing masing kerajaan yang ada di negara Indonesia ini.¹⁰¹ Sebelum kedatangan orang belanda di Indonesia tahun 1596, hukum yang berlaku di indonesia adalah hukum adat. Di daerah yang berbentuk kerajaan Islam, hukum yang berlaku adalah hukum Islam. ketentuan hukum pidana dalam kesultanan cirebon dan pada tahun 1750 di kenal pula kitab hukum *mocharaer* yang berisikan himpunan hukum pidana Islam.¹⁰²

Kedatangan bangsa Belanda, yang pertama kali mendarat di Banten tahun 1596, secara berangsur-angsur membawa perubahan. Bangsa Belanda yang mulanya datang sebagai pedagang dan kemudian di gantikan oleh oleh pemerintah Hindia-Belanda sejak Januari 1800, menguasai banyak wilayah

¹⁰¹ Frans maramis, *Pidana Umum*, 43.

¹⁰² Erdianto Efendi, *Hukum Pidana Indonesia suatu Pengantar*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2011), 55.

dan membuat peraturan-peraturan tertulis. Salah satu di antaranya adalah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Dengan demikian KUHP yang digunakan di Indonesia sekarang ini pada dasarnya adalah kodifikasi peninggalan masa pemerintah Hindia Belanda. Kodifikasi tersebut diundangkan pertama kali dalam *Staatsblad* 1915-732 dengan nama *Wetboek van strafrecht voor nederlandsch Indie* yang berlaku sejak 1 Januari 1918.¹⁰³

Pada zaman penjajahan Belanda peraturan yang berlaku di Indonesia bercorak dualistis. Corak dualistis tersebut dimaksudkan bahwa bagi orang Eropa berlaku satu sistem hukum Belanda. Sementara itu bagi orang-orang lain sebagai penghuni negara Indonesia berlaku satu sistem hukum masing-masing dalam hukum pidana. Pada tahun 1915 dibentuk satu kodifikasi kitab Undang-Undang Hukum Pidana baru. Kodifikasi itu tertera dalam *wetboek van Strachrech voor Nedherlandsch-Indie* yang berlaku bagi seluruh penghuni Negara Indonesia sejak Januari 1918. Melalui kitab Undang-Undang Hukum Pidana itu, setiap peristiwa pidana yang terjadi diselesaikan berdasarkan pasal-pasal yang sesuai dengan peristiwa hukumnya.¹⁰⁴

Pada zaman pendudukan Jepang, aturan hukum pidana yang berlaku sebelumnya dinyatakan tetap berlaku, berarti seluruh ketentuan hukum yang tertera di dalam *Wetboek van strafrecht voor nederlandsch Indie* tetap berlaku saat itu. Setelah Indonesia merdeka juga tetap berlaku hukum pidana Belanda itu berdasarkan pasal II aturan peralihan Undang-Undang dasar 1945. Akan tetapi pada tahun 1946 *Wetboek van strafrecht voor nederlandsch Indie* setelah

¹⁰³ Frans Maramis, *Pidana Umum*, 43.

¹⁰⁴ Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Bandung: PT Raja Grafindo Persada, 1993), 177.

mengalami perubahan seperlunya menjadi *Wetboek van strafrecht voor nederlandsch Indonesia* di nyatakan berlaku. Setelah perjalanan sejarah Indonesia dari Republik Indonesia Serikat menjadi Negara Kesatuan Republik Indonesia, melalui Undang-Undang nomor 73 Tahun 1958 yang berlaku sejak tanggal 29 september 1958 merupakan Undang-Undang yang menyatakan tentang berlakunya Undang-Undang nomor 1 Tahun 1946 tentang hukum Pidana untuk seluruh wilayah Indonesia.¹⁰⁵

Patut menjadi catatan bahwa hukum pidana yang ada tersebut adalah *Wetboek van strafrecht voor nederlandsch Indie* yang berbahasa Belanda. Dengan demikian maka naskah resmi yang sah di dalam KUHP adalah bahasa Belanda. Dan pada akhirnya berdasarkan Undang Undang nomor 1 tahun 73 tahun 1958, KUHP yang naskah Aslinya bahasa Belanda yang berdasar Undang-Undang nomor 1 Tahun 1946 berlaku Untuk seluruh wilayah Indonesia.¹⁰⁶

B. Pengertian Zina dalam KUHP

Sebagai perilaku yang berhubungan dengan masalah seksual, tindak pidana kesusilaan dalam rekontruksi hukum pidana, sebagaimana di rumuskan dalam Bab XIX KUHP, terdiri atas beberapa jenis. Hal ini pada pokoknya mencakup:

1. Merusak kesopanan di muka umum
2. Pornografi
3. Perzinahan

¹⁰⁵ Ibid., 178.

¹⁰⁶ Tongat, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia dalam perspektif Pembaharuan*, (Malang: UMM PRESS, 2012), 28.

4. Perbuatan cabul
5. Perdagangan perempuan dan anak laki laki
6. Pengguguran kandungan.

Dari bentuk-bentuk yang di atur dalam Bab XIX tersebut, beberapa prinsip mendasar yang dapat di jumpai, antara lain:

1. Tindakan seksual adalah tindakan yang sangat pribadi
2. Sebagai tindakan pribadi, ia harus di lakukan secara tertutup
3. Sebagai tindakan pribadi yang konsensual, yang hanya melibatkan dua orang, apabila hal ini merugikan orang ketiga, maka tindakan ini hanya dapat ddi tuntutan atas keinginan orang ketiga tersebut.
4. Anak-anak atau orang yang di bawah umur harus di lindungi dari segala bentuk tindakan yang berkenaan dengan seksualitas. Apakah itu berupa eksposur berupa pornografi mauun tindakan fisik, baik yang di lakukan dengan kekerasan, dengan bujukan, ataupun atas dasar persetujuan anak itu sendiri.
5. Wanita harus di lindungi dari tindak seksual yang di lakukan melalui ancaman kekerasan atau ketika ia sedang pingsan atau tidak berdaya.
6. Wanita dan anak anak wajib di lindungi dari tindak perdagangan manusia.¹⁰⁷

Di bandingkan dengan sejumlah nilai yang di anut dalam masyarakat indonesia atau mayoritas umat indonesia tampak ada sejumlah kejanggalan di dalam KUHP tersebut salah satunya adalah perzinahan.

¹⁰⁷ Amin Suma, *Pidana Islam*, 183.

Zina (*overspel*) adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan laki-laki atau perempuan yang bukan suami atau isterinya. Supaya masuk ke dalam Pasal ini, maka persetubuhan itu harus dilakukan atas dasar suka sama suka, tidak boleh ada unsur paksaan dari salah satu pihak. Di dalam Pasal 284, Konsep zina dalam pandangan KUHP lebih ditekankan pada letak pernikahannya, apabila yang melakukan perbuatan ini tidak dalam ikatan pernikahan dan dilakukan secara suka sama suka maka pelaku tidak dikenakan Pasal ini, secara sederhana zina dalam pandangan KUHP adalah perselingkuhan.¹⁰⁸

R. Soesilo, mengenai Pasal 284 ayat 1 menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya, supaya masuk pasal ini, maka persetubuhan itu harus dilakukan suka sama suka, tidak boleh ada paksaan dari salah satu pihak (Soesilo, 1983: 67). Perzinaan secara yuridis formal adalah persetubuhan yang dilakukan laki-laki dan perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya, supaya masuk dalam pasal ini, maka persetubuhan itu harus dilakukan dengan suka sama suka, tidak boleh ada paksaan dari salah satu pihak (Soesilo, 1983: 67). Perzinaan secara sosiologis yaitu persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki dan wanita tanpa mempersoalkan status dan pelakunya. Sedangkan perzinaan secara yuridis

¹⁰⁸ Pasal 285 mengatur tersendiri hubungan seksual yang di lakukan dengan cara paksaan. Dan pasal 286 mengatur perbuatan zina sedangkan perempuan dalam keadaan pingsan.

baik salah satu pelakunya terikat dalam suatu perkawinan dan ada hukum yang mengaturnya (Soesilo, 1983: 118).¹⁰⁹

Zina (*overspel, adultery*) suatu tindak pidana yang di atur dalam kitab undang undang hukum pidana (KUHP) pada pasal 284 yang berbunyi:

1. Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan:

Ke 1. a. seorang pria yang sudah menikah yang melakukan zina, padahal diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya;

b.seorang wanita yang sudah menikah yang melakukan zina;

ke 2. a. seorang pria yang turut serta melakukan zina itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah sudah menikah;

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

2. Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/istri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku pasal 27 BW, dalam tenggang waktu tiga bulan diikuti dengan permintaan bercerai atau pisah-meja dan ranjang karena alasan itu juga.
3. Terhadap pengaduan ini tidak berlaku pasal 72, 73, dan 75.
4. Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai.

¹⁰⁹ Rahmawati, *perzinahan dalam perspektif Perbandingan*, 18.

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.¹¹⁰

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

- a. Seorang laki laki yang telah kawin melakukan zina, padahal pasal 27 BW berlaku baginya
- b. Seorang perempuan yang telah kawin melakukan zina, padahal pasal 27 berlaku baginya
- c. Seorang laki laki turut berzina dengan seorang perempuan yang di ketahuinya telah kawin
- d. Seorang perempuan yang turut berzina dengan laki laki yang di ketahuinya pasal 27 BW berlaku baginya

Jadi seorang laki laki ataupun perempuan di katakan melakukan perbuatan kejahatan zina apabila memenuhi tiga syarat yaitu:

- a. Melakukan persetubuhan dengan perempuan atau laki laki bukan suami atau bukan isterinya
- b. Bagi dirinya berlaku pasal 27 BW
- c. Dirinya sedang berada dalam perkawinan.¹¹¹

Konsep Perzinahan yang di atur dalam pasal 284 KUHP, dengan jelas merumuskan bahwa hubungan seksual di luar perkawinan hanya merupakan kejahatan apabila para pelaku atau salah satu pelakunya adalah

¹¹⁰ Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, 104.

¹¹¹ Adam Chawawi, *Tindak Pidana mengenai Kesopanan*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2005), 57.

orang yang terikat dalam sebuah perkawinan dengan orang lain. Hubungan seksual di luar perkawinan antara dua orang yang sama sama lajang, sama sekali bukan merupakan sebuah tindak pidana perzinahan.¹¹²

Apa yang di maksud dengan bersetubuh, Hoge Rad dalam pertimbangan hukum suatu arrestnya menyatakan bahwa persetubuhan adalah perpaduan antara kelamin laki laki dengan kelamin perempuan yang biasanya di lakukan oleh memperoleh anak. Di mana dalam persetubuhan alat kelamin laki laki masuk de dalam alat kelamin perempuan dan mengeluarkan sperma.

Pengertian zina menurut pasal 284 yang di syaratkan harus laki laki atau perempuan yang sedang kawin, berlatar belakang pada pemikiran orang orang belanda bahwa zina itu sebagai pengingkaran atas perkawinan, yang berbeda menurut hukum adat yang berlatar belakang pada penodaan nilai nilai kesucian. Menurut hukum adat di dalam persetubuhan itu terkandung nilai nilai kesucian, oleh karena itu, untuk melakukannya di perlukan syarat yaitu perkawinan. Apabila di luar perkawinan, dia berdosa dan melanggar nilai nilai kesucian itu, dia telah berzina dan oleh sebab itu si pelanggar harus di hukum.¹¹³

C. Delik tindak Pidana Zina dalam KUHP

Pada dasarnya semua tindak pidana (delik) wajib di selesaikan oleh penegak hukum mulai dari polisi, kejaksaan, pengadilan sampai pemasyarakatan. Cara penegak hukum dalam menyelesaikan suatu perkara

¹¹² Muhammad Amin suma, *Pidana Islam di Indonesia*, 183.

¹¹³ Cawawi, *Tindak Pidana Mengenai Kesopanan*, 58- 59.

tindak pidana di dapat dari beberapa hal antara lain tertangkap tangan, laporan masyarakat, pengetahuan sendiri aparat dan adanya pengaduan.¹¹⁴

KUHP memperkenalkan jenis tindak pidana yang hanya dapat di tuntutan atas adanya pengaduan. Tanpa adanya pengaduan suatu delik tidak bisa di tuntutan. Hal ini berbeda dengan hapusnya kewenangan menuntut yang menerangkan sebab-sebab apa saja yang menyebabkan hapusnya hak negara untuk menuntut. Dalam delik aduan ini penuntutan tidak menjadi gugur tetapi tidak dapat di lakukan karena tidak adanya pengaduan. Karena penindakannya atas dasar pengaduan, maka pengaduan itu dapat di tarik kembali. Itulah bedanya pengaduan dan laporan. Laporan tidak menjadi dasar dapat di prosesnya suatu perbuatan, sedangkan pengaduan adalah dasar bagi di prosesnya suatu tindak pidana. Tanpa adanya pengaduan tidak mungkin suatu tindak pidana dapat di proses.¹¹⁵

Masalah delik aduan di atur dalam buku I KUHP Bab VII. Delik aduan hanya ada dalam kejahatan, tidak terdapat dalam pelanggaran. Dalam delik aduan tersendiri terbagi menjadi dua yaitu delik aduan relatif dan juga delik aduan absolut. Delik aduan absolut menentukan bahwa pengaduan adalah salah-satunya syarat bagi di prosesnya suatu perbuatan tindak pidana. Tanpa adanya pengaduan tidak mungkin adanya penindakan atas suatu tindak pidana. Termasuk di dalam delik aduan absolut ini adalah tindak pidana perzinahan.¹¹⁶

Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana merupakan delik aduan absolut. Artinya tidak dapat dituntut apabila tidak ada pengaduan dari

¹¹⁴ Efendi, *Pidana Indonesia*, 197.

¹¹⁵ *Ibid.*, 197.

¹¹⁶ *Ibid.*, 198.

pihak suami atau isteri yang dirugikan (yang dimalukan). 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 di antara 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.¹¹⁷

Pengaduan dapat diartikan sebagai keberatan dalam arti “ketidaksetujuan”. Jika telah dianggap ada “persetujuan” maka tidak memenuhi syarat untuk dituntut. Sehingga jika terjadi perzinahan sedangkan isteri atau suami pelaku setuju akan tindakan perzinahan yang dilakukan oleh pasangannya, maka masalah ini tidak bisa dikatakan sebagai perzinaan. Ini karena suami atau isteri pelaku telah setuju.

D. Unsur-unsur Tindak Pidana Zina dalam KUHP

Unsur-unsur tindak pidana merupakan syarat-syarat untuk menentukan sampai di mana perbuatan seorang manusia dapat dikenakan hukuman/pidana.

Unsur-unsur itu meliputi perbuatan manusia yang memenuhi rumusan undang-

¹¹⁷ Chawafi, *Pidana Kesopanan*, 61.

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

Untuk menentukan perbuatan *Overspel* / zina dapat dikenakan sanksi pidana, maka perbuatan itu haruslah dilakukan secara sadar dan sengaja bukan dalam keadaan tidak sadar. Hal ini sesuai dengan apa yang dikatakan oleh Soedrajat Bassar yaitu Tindak pidana perzinaan atau *Overspel* yang dimaksud dalam Pasal 284 KUHP ayat (1) KUHP itu merupakan tindak pidana yang harus dilakukan dengan sengaja.¹¹⁸

Ini menunjukkan bahwa unsur kesengajaan itu harus terbukti pada si pelaku agar ia dapat terbukti sengaja dalam melakukan tindak pidana perzinaan yang diatur dalam Pasal 284 ayat (1) KUHP. Adapun mengenai kesengajaan ini, KUHP tidak memberikan definisi secara jelas. Petunjuk untuk mengetahui arti kesengajaan dapat diambil dari *Memorie van Toelchting* (MvT) yang mengartikan kesengajaan (*opzet*) sebagai perbuatan yang menghendaki atau mengetahui (*willens en wettens*). Sehingga dapat dikatakan bahwa sengaja berarti menghendaki dan mengetahui apa yang ia lakukan. Apabila unsur kesengajaan dari pelaku zina ini tidak dapat dibuktikan maka pelaku tidak terbukti menghendaki atau tidak terbukti mengetahui perzinaan yang dilakukan, sehingga hakim harus memutuskan bebas dari tuntutan hukum bagi pelaku.

Kemudian salah satu unsur untuk menentukan perbuatan zina dapat dikenakan sanksi pidana maka perbuatan zina haruslah dilakukan secara suka

¹¹⁸ Iqbal Maulana, *Zina dalam Perspektif*, 20.

sama suka bukan secara pemaksaan, kemudian pelaku yang dapat dikatakan berzina adalah bagi mereka yang telah kawin atau memiliki isteri/suami sebagaimana yang dimaksud oleh R.Soesiloe yaitu;

Zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan isteri atau suaminya. Supaya masuk dalam Pasal ini, maka persetubuhan itu harus dilakukan dengan suka sama suka, tidak boleh ada paksaan dari salah satu pihak. Untuk adanya suatu perzinaan menurut Pasal 284 KUHP itu diperlukan adanya suatu hubungan alat-alat kelamin yang selesai dilakukan antara seorang pria dengan seorang wanita. Sehingga apabila dilakukan oleh dua orang yang berjenis kelamin sama bukan merupakan perzinaan yang dimaksud dalam Pasal 284 KUHP.¹¹⁹

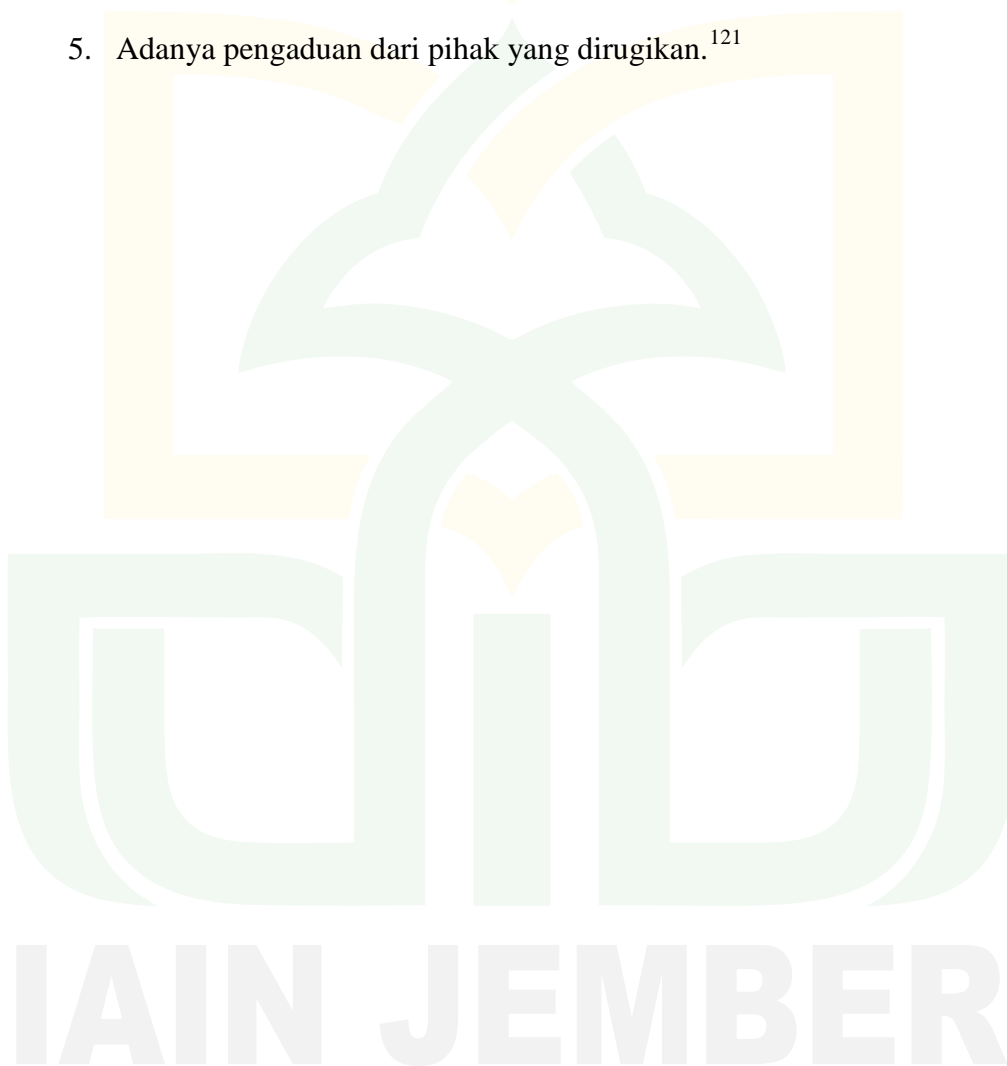
Syarat lain yang perlu diperhatikan dalam pasal 284 perzinahan ini agar perbuatan melakukan hubungan kelamin antara seorang pria dengan seorang wanita yang salah satu atau keduanya telah kawin dapat disebut sebagai delik perzinaan menurut KUHP adalah bahwa tidak adanya persetujuan diantara suami isteri itu. Artinya jika suami/isteri yang merasa di rugikan dan tidak setuju dengan perbuatan pelaku, maka pihak yang merasa di rugikan bisa melakukan pengaduan dengan rentan jarak waktu maksimal tiga bulan.¹²⁰

Dengan demikian secara ringkas dapat di simpulkan bahwa menurut para ahli hukum pidana perbuatan zina dalam KUHP dapat terjadi apabila terpenuhinya unsur-unsur berikut ini:

¹¹⁹ Ibid., 22.

¹²⁰ Lihat KUHP, penjelasan Pasal 284 ayat (2).

1. Adanya kesengajaan
2. Adanya hubungan kelamin dengan orang lain yang bukan isteri/suami yang salah satu atau keduanya telah terikat dengan ikatan perkawinan.
3. Bukan hubungan kelamin sesama jenis.
4. Tidak adanya persetujuan dari suami/isteri.
5. Adanya pengaduan dari pihak yang dirugikan.¹²¹



¹²¹ Iqbal Maulana, *Zina dalam Perspektif*, 23.

BAB IV

KONSEP TINDAK PIDANA ZINA DALAM HUKUM PIDANA ISLAM

A. Pengertian Zina

Al-Qur'an Surah Al-Israa ayat 32:

وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾

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

Tafsirnya dalam ayat tersebut Allah melarang hamba-hamba-Nya melakukan perzinahan, mendekati tempat-tempatnya dan hal-hal yang merangsang untuk berzina.¹²¹ Dalam pengamatan sejumlah Ulama Al-Qur'an, ayat-ayat yang menggunakan kata *janganlah mendekati* seperti ayat di atas, biasanya merupakan larangan mendekati sesuatu yang merangsang nafsu untuk melakukannya. Larangan mendekati mengandung makna larangan untuk tidak terjerumus melakukannya. Hubungan seks seperti perzinahan memiliki rangsangan yang sangat kuat, maka dari itu Al-Qur'an melarang mendekatinya.¹²²

Zina Menurut Istilah fuqaha:

الزَّانِهُوَ إِيلَاجُ قَدْرِ الْحَشْفَةِ مِنَ الدَّكْرِ فِي فَرْجِ مُحْرَمٍ مُشْتَهِي طَبْعًا وَلَا شُبُهَةً فِيهِ

¹²¹ Salim Bahreisy, *Terjemahan Singkat Tafsir Ibnu Katsir Jilid 5*, (Surabaya, PT Bina Ilmu, 1990), 211.

¹²² M Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah*, (Jakarta, Lentera hati, 2005), 459.

Artinya: *memasukkan hasyafah (kepala dzakar) dalam farji yang haram yang di ingini menurut tabi'at yang sehat serta tidak ada syubhat padanya.*¹²³

Zina adalah persetubuhan yang di lakukan tanpa melalui pernikahan yang sah, bukan pernikahan yang syubhat, juga bukan *milk yamin* (wanita sebagai budak).¹²⁴ Zina secara harfiah *fahisyah*, yaitu perbuatan keji. Zina dalam pengertian istilah adalah hubungan kelamin antara seorang laki laki dengan seorang perempuan yang satu sama lain tidak dalam hubungan perkawinan yang sah.¹²⁵ Zina merupakan perbuatan hubungan badan yang di haramkan dan merupakan perbuatan yang di sengaja oleh pelakunya. Zina termasuk dosa besar yang paling keji. Oleh sebab itu sanksi hukuman yaang mengancam tindak pidana tersebut juga sangat keras sebab zina mengancam kehormatan dan hubungan nasab.¹²⁶

Sama halnya dengan pengertian bayi tabung yang meletakkan sperma laki-laki dengan ovum perempuan pada suatu cawan pembiakan, sebagai persiapan untuk diletakkannya ke dalam rahim seorang ibu. Upaaya bayi tabung di bolehkan dalam agama Islam manakala perpaduan sperma dan ovum itu bersumber dari suami isteri yang sah. Karena upaya yang semacam itu tidak melanggar agama melainkan mencari jalan kemudahan karena kesulitan.¹²⁷

¹²³ Saifudin Mujtaba, *Al-Masailul Fiqhiyah*, (Surabaya: Imtiyaz, 2008), 109.

¹²⁴ Ibnu Rusdy, *Terjemahan Bidayatul Mujtahid*, (Bandung: Trigenda Karya, 1997), 911.

¹²⁵ Ali Zainudin, *Ibid.*, 37.

¹²⁶ Nurul Irfan, *Hukum Pidana Islam*. 49.

¹²⁷ Mahyuddin, *Masailul Fiqhiyah*, (Jakarta: Kalam Mulia, 1998), 3.

Para ulama dalam memberikan definisi zina ini berbeda redaksinya namun dalam substansinya hampir sama. Di bawah ini penulis kemukakan empat definisi zina menurut beberapa imam

1. Malikiyah sebagaimana di kutip oleh Abdul Qodir Audah memberikan definisi bahwa zina merupakan persetubuhan yang dilakukan oleh orang mukallaf terhadap farji manusia (wanita) yang bukan miliknya secara sepakat dengan kesengajaan.
2. Hanafiyah memberikan definisi zina adalah nama bagi persetubuhan yang haram dalam qabul (kemaluan) seorang perempuan yang masih hidup dalam keadaan ikhtiar tanpa paksaan di dalam negeri yang adil yang dilakukan oleh orang-orang yang kepadanya berlaku hukum Islam, dan wanita tersebut bukan miliknya dan tidak ada syubhat dalam miliknya.
3. Syafi'iyah sebagaimana di kutip oleh Abdul Qodir Audah memberikan definisi bahwa zina adalah memasukkan zakar ke dalam farji yang diharamkan karena zatnya tanpa ada syubhat dan menurut tabiatnya menimbulkan syahwat.
4. Hanabilah memberikan definisi zina adalah melakukan perbuatan keji (persetubuhan), baik terhadap farji maupun dubur.¹²⁸

Zina berarti hubungan kelamin di antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang satu sama lain tidak terikat dalam hubungan perkawinan. Tidak menjadi masalah apakah salah seorang atau kedua belah pihak telah memiliki pasangan hidupnya masing-masing atau belum menikah

¹²⁸ Ahmad Wardi Muslich, *hukum pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), 6-7.

sama sekali. Kata zina ini di kenakan baik terhadap seseorang atau keduanya yang telah menikah atau belum. Islam menganggap zina bukan hanya dosa besarmelainkan suatu tindakan yang membuka gerbang perbuatan memalukan lainnya. akan menghancurkan landasan keluarga yang sangat mendasar, akan mengakibatkan terjadinya banyak perselisihan dan pembunuhan, meruntuhkan nama baik dan kekayaan, serta menyebar luaskan penyakit jasmani maupun rohani.¹²⁹

Allah mengharamkan zina ini dalam al quran surat al isra ayat 17:

وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا

Artinya: *Janganlah kamu mendekati zina, zina itu sungguh perbuatan dan sesuatu yang buruk.*

Dalam ayat ini terdapat pemahaman qiyas aulawi atau pemahaman bahwa perbuatan yang di lakukan jauh lebih besar dari pada apa yang tersurat dalam ayat. Walaupun yang secara tegas di sebutkan adalah larangan mendekati zina, bukan berarti hanya mendekatinya yang di haramkan oleh syari'at, melainkan melakukan lebih besar dosanya. Sementara itu ada yang golongan yang salah memahami ayat ini dengan mengatakan bahwa yang di larang hanya mendekatinya, sedangkan melakukan tidak di sebutkan. Pemahaman ini sangat jauh dari logika. Kalau pemahaman yang kacau seperti ini di ikuti, sama saja dengan seseorang membakar sampah di area SPBU dengan alasan bahwa yang di larang hanyalah membakar rokok, sedang membakar sampah tidak di larang.¹³⁰

¹²⁹ Abdur Rahman I doi, *Tindak pidana dalam syariat Islam*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1992), 31.

¹³⁰ Nurul Irfan, *Pidana Islam*, 50.

B. Dasar Hukum tindak Pidana Zina

1. Dasar hukum zina dalam al qur'an di antaranya

a. Al qur'an annur ayat 2

الرَّانِيَةُ وَالرَّانِي فَأَجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهَدَ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴿٢﴾

Artinya: *Pezina perempuan dan laki-laki hendaklah dicambuk seratus kalidan janganlah merasa belas kasihan kepada keduanya sehinggamencegah kamu dalam menjalankan hukum Allah, hal ini jikakamu beriman kepada Allah dan hari akhir. Dan hendaklah dalammenjatuhkan sanksi (mencambuk) mereka disaksikan olehsekumpulan orang-orang yang beriman.*

b. Al Qur'an annisa ayat 15

وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَحِشَةَ مِنْ نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴿١٥﴾

Artinya: *Dan terhadap wanita yang mengerjakan perbuatan keji, hendaklah ada empat orang saksi diantara kamu (yang menyaksikannya). Kemudian apabila mereka telah memberi persaksian, maka kurunglah mereka (wanita-wanita itu) dalam rumah sampai mereka menemui ajalnya, atau sampai Allah memberi jalan lain kepadanya.*

c. Al qur'an Al isra ayat 32

وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِيَةَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾

Artinya: *Dan jangan kamu mendekati zina, sesungguhnya zina itu adalah perbuatan yang keji dan merupakan jalan yang buruk.*

2. Dasar hukum zina dalam hadits Nabi

عن أبوهريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن الله كتب على ابن آدم حظاً من الزنا أدرك ذلك لا محالة فزنا العينين النظر وزنا اللسان النطق والنفس تمنى وتشتهي والفرج يصدق ذلك أو يكذبه

Artinya: “di riwayatkan dari Abu Huurairoh ra. Bahwasanya Allah telah menentukan bahwa anak adam cenderung terhadap perbuatan zina. Keinginan tersebut tidak dapat di letakkan, yaitu melakukan zina mata dalam bentuk pandangan, zina mulut dalam bentuk penuturan, zina perasaan melalui cita-cita dan keinginan mendapatkannya. Namun kemaluanlah yang menentukan dalam berbuat zina atau tidak.¹³¹

C. Unsur-Unsur tindak Pidana Zina

Dari definisi yang telah di kemukkan oleh para ulama dapat di ketahui bahwa unsur unsur jarimah zina itu ada dua macam yaitu.

1. Persetubuhan yang di haramkan

Persetubuhan yang di angap sebagai zina adalah persetubuhan dalam farji (kemaluan). Ukuranya adalah apabila kepala kemaluan (*hasyafah*) telah masuk ke dalam farji meskipun sedikit. Juga di anggap zina apabila ada penghalang di antara ke duanya, selama penghalang tipis yang tidak menghalangi rasa nikmat ketika bersenggama. Di samping itu kaidah untuk menentukan persetubuhan sebagai zina adalah persetubuhan yang terjadi bukan pada miliknya sendiri. Dengan demikian apabila persetubuhan terjadi pada lingkup miliknya sendiri karena ikatan

¹³¹ Ali, *Pidana Islam*, 40.

perkawinan maka persetubuhan itu tidak di anggap sebuah tindak pidana zina.¹³²

Apabila persetubuhan tidak memenuhi ketentuan ketentuan tersebut maka tidak di anggap sebagai zina yang di kenai hukuma had, melainkan hanya tergolong pada perbuatan maksiat yang di ancam dengan hukuman ta'zir walaupun perbuatanya itu merupakan perbuatan pendahuluan dari zina. Contohnya seperti memasukan penis ke antara dua paha, atau memasukan ke dalam mulut perempuan atau sentuhan sentuhan di luar farji. Demikian pula perbuatan maksiat yang lain yang juga perbuatan mendahului dari zina di kenai hukuman ta'zir. Contohnya seperti ciuman, berpelukan bersunyi sunyi dengan wanita asing yang bukan muhrim atau tidur bersamanya dalam satu ranjang. Perbuatan perbuatan ini dan semacamnya yang merupakan rangsangan terhadap perbuatan zina merupakan rangsangan terhadap perbuatan maksiat yang di larang.¹³³

2. Adanya kesengajaan atau niat yang melawan hukum

Unsur kedua dari jarimah zina adalah niat dari pelaku yang melawan hukum. Unsur ini terpenuhi apabila pelaku melakukan suatu perbuatan persetubuhan padahal ia tahu bahwa wanita yang di setubuhnya adalah wanita haram baginya. Dengan demikian, apabila seorang mengerjakan suatu perbuatan dengan sengaja, tetapi ia tidak tahu bahwa perbuatan yang di lakukannya haram maka ia tidak di kenai hukuman had.

¹³² Muhlisch, *Pidana Islam*, 8.

¹³³ *Ibid.*, 9.

Unsur melawan hukum atau kesengajaan berbuat ini harus berbarengan dengan melakukan perbuatan yang di haramkannya itu, bukan sebelumnya. Artinya, niat melawan hukum tersebut harus ada pada saat di lakukannya perbuatan yang di larang hukum itu tidak ada meskipun sebelumnya ada maka pelaku tidak di kenai pertanggung jawaban atas perbuatan yang di lakukannya. Contohnya seperti seorang yang bermaksud melakukan zina terhadap wanita yang bukan isterinya, tetapi kemudian terdapat kekeliruan dan yang di setubuhinya itu sebenarnya adalah isterinya sendiri maka perbuatannya itu tidak di anggap zina, karena persetubuhan yang di lakukannya adalah persetubuhan yang tidak di larang.¹³⁴

Alasan tidak tahu hukum sama sekali dengan tidak melawan hukum pada prinsipnya di negeri Islam alasan tidak tahu hukum tidak dapat di terimasebagai alasan hupusnya pertanggung jawaban pidana. Dengan demikian, apabila seorang melakukan zina dengan alasan tidak tahu bahwa zina itu di larang maka alsannya itu tidak dapat di terima. Akan tetapi para fuqaha membolehkan penggunaan alasan tidak tahu hukum dari seorang muslim yang baru masuk Islam akan tetapi ia tidak hidup dalam lingkungan Islam, sehingga sulit baginya untuk mempelajari hukum Islam. atau contoh lain seperti orang gila kemudian sembuh akan tetapi ingatannya belum sempurna lalu ia berzina dan karena ingatannya belum sempurna ia belum tahu betul bahwa zina adalah suatu perbuatan yang di

¹³⁴ Ibid., 25.

haramkan. Alasan tidak tahu merupakan sebab alan untuk hilangnya unsur melawan hukum.¹³⁵

D. Hukuman terhadap Pelaku tindak Pidana Zina

Dengan mengacu kepada Al Qur'an dan hadits sahih zina di bedakan menjadi dua macam, yaitu zina muhsan (orang yang berkeluarga) dan zina ghoiru muhsan (belum berkeluarga)

1. Hukuman Zina untuk Ghoiru Muhshan

Zina ghoiru muhsan adalah zina yang di lakukan oleh laki laki dan perempuan yang belum berkeluarga. Hukuman untuk zina muhsan ini ada dua macam. Yaitu di dera seratus kali dengan rotan. Hal inipun di dasarkan pada hadits Nabi yang di riwayatkan oleh Abu Hurairah ra:

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يسرب ثم إن زنت الثالثة فتبين زناها فليبعها ولو بجبل من شعر

Artrinya: “Di riwayatkan dari Abu Hurairoh ra. Katanya: aku pernah mendengar rasululloh saw. Bersabda: apabila seorang hamba perempuan milik salah satu seorang di antara kamu melakukan perbuatan zina dan telah terbukti, maka hukumlah dia dengan cambukan rotan dan janganlah kamu memakinya. Jika dia mengulangi lagi perbuatan zina itu, maka cambuklah rotan dan janganlah kamu memakinya. Dan jika dia mengulanginya lagi buat kali ketiganya dan terbukti, maka jauhilah dia walaupun dengan harga sehelai rambut.”¹³⁶

¹³⁵ Ibid., 26.

¹³⁶ Zainudin ali, *Pidana Islam*, 45.

Kemudian hukuman yang menjelaskan bahwa sanksi zina ghoiru muhsan adalah dera seratu kali tedapat di dalam suran annur ayat dua ;

*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 jikakamu beriman kepada Allah dan hari akhir. Dan hendaklah dalam menjatuhkan sanksi (mencambuk) mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.*¹³⁷

2. Hukuman untuk Zina Muhshan

Zina muhsan adalah zina yang di lakukan oleh laki laki dan perempuan yang sudah berkeluarga (suami isteri). Hukuman untuk zina muhsan ini ada dua macam yaitu di dera sertus kali dan di rajam. hukuman rajam adalah hukuman mati dengan cara di lempari dengan batu atau sejenisnya.

Dasar hukum untuk hukuman rajam yang berupa sunah qauliah dan fi'liyah adalah sebagai berikut:

a. Hadits Abu Hurairoh ra.

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال أتى رجل من المسلمين رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فناداه فقال يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه فتنحي تلقاء وجهه فقال له يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه حتى ثني ذلك عليه أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبك جنون قال لا قال فهل أحصنت قال نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فارجموه

Artinya: “Di riwayatkan dari abu hurairah ra. Katanya: seorang laki-laki dari kalangan orang islam datang kepada rosululloh saw. Ketika baginda sedang berada di masjid. Laki-laki itu memanggil baginda!. wahai rosulullah saw ! sesungguhnya

¹³⁷ Muhlis, *Pidana Islam.*, 29

aku telah berzina. Rasullullo berpaling darinya dan menghdapatkan wajahnya ke arah lain. Lelaki itu berkata lagi kepada baginda wahai rasulullah!sesungguhnya aku telah melakukan zina. Sekali lagi rasululloh berpaling darinya. Perkara itu berlaku sampai empat kali.ahirnya rasululloh saw memanggilnya dan bersabda: adakah kamu gila ? lelaki itu menjawab: tidak. Rasullulloh bertanya lagi: apakah kamu sudah menikah atau berumah tangga? Lelaki itu menjawab: ya. Maka rasululloh saw bersabda kepada para sahabatnya: bawalah dia pergi dan laksanakan hukuman rajam atas dirinya .”¹³⁸

b. Hadis Ibnu Abbas ra

عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعزين مالك أحق ما بلغمني عنك قال وما بلغك عني قال بلغني أنك وقعت بجارية ال فلان قال نعم قال فشهد أربع شهادات ثم أمر به فرجم

Artinya: “Diriwayatkan Ibnu Abbas ra: sesungguhnya Nabi saw bertanya kepada Maiz bin malik. Apakah benar berita yang sampai kepadaku mengenai dirimu itu ? beliau bertanya pula kepada rasulullah saw. Berita apakah itu ? rasululloh menjawab dengan bersabda: aku mendengar bahwa kamu telah berzina dengan seorang hamba perempuan si anu. Maiz menjawab: memang benar. Bahkan dia sendiri mengaku sampai empat kali, bahwa dia telah melakukan zina. Akhirnya rasululloh saw memerintahkan hukuman rajam kepadanya).”¹³⁹

Berdasarkan hadits hadits tersebut dapat di simpulkan bahwa hukuman rajam sudah di sepakati oleh para fuqaha, sebagaimana di katakan oleh imam as syaukani sebagaimana untuk zina muhsan. Lalu bagaimana terkait hukum jilid apakah di laksanakan bersama

¹³⁸ Ibid., 33.

¹³⁹ Zainudin ali, *Pidana Islam*, 42.

sama dengan hukuman rajam atau tidak di laksanakan. dalam penggabungan kedua hukuman inipun ulama berbeda pendapat.¹⁴⁰

Dari bererapa dasar hukum dalam al qur'an maupun hadits dapat di kemukakan bahwa syariat Islam tidak membedakan setiap orang yang melakukan zina, apakah ia seorang raja atau putra raja dan atau hamba sahaya kaya atau miskin hitam atau putih oleh karena itu, bila seorang terbukti melakukan perzinahan tanpa keraguan sedikitpun maka hukuman itu akan di jatuhkan padanya tanpa memandang kedudukan atau status sosial.

Kasus-kasus di masa Nabi Muhammad beberapa kali tercatat pernah memerintahkan pelaksanaan hukum rajam. tetapi jumlahnya tidak banyak dan barangkali itu karena sulitnya pembuktian soal zina.

Beratnya pembuktian kasus zina sebanding dengan beratnya hukuman bagi pezina. Dalam hukum Pidana Islam pembuktian hanya sah melalui dua jalan yang pertama adalah kesaksian yang memenuhi syarat dan yang ke dua pengakuan dari pelaku zina.¹⁴¹

Ada enam syarat kesaksian zina yang di nyatakan sah: (1) jumlah saksi empat orang, (2) semua saksi laki-laki, (3) para saksi harus adil (bukan fasik, tukang dusta, sehingga keterangan dapat di percaya), (4) para saksi harus beragama muslim dan sudah baligh, (5) para saksi menyaksikan perbuatan zina dengan jelas, yaitu masuknya penis ke vagina perempuan, (6) para saksi menyaksikan bersama-sama

¹⁴⁰ Muhlis, *Pidana Islam.*, 34.

¹⁴¹ Adian Husaini, *Rajam dalam arus budaya syahwat*, (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2001), 104.

dalam waktu yang sama. Karena sulitnya membuktikan tindak pidana perzinahan, maka di zaman Nabi Muhammad belum pernah di laksanakan hukuman rajam, kecuali berdasarkan pengakuan.¹⁴²

E. Hal-hal yang menggugurkan Hukuman

Hukuman zina tidak bisa di laksanakan atau gugur karena hal hal berikut

1. Karena pelaku mencabut pengakuannya apabila zina di buktikan dengan pengakuan
2. Karena para saksi mencabut persaksiannya sebelum hukuman itu di laksanakan
3. Karena pengingkaran oleh salah seorang pelaku zina atau mengaku sudah kawin apabila di buktikan dengan pengakuan dari salah satu dari keduanya.

Pendapat ini di kemukakan oleh imam abu hanifah. Akan tetapi jumhur ulama pengingkaran tersebut tidak menyebabkan gugurnya hukuman.

Demikian pula pengakuan telah kawin menurut jumhur ulama tidak menyebabkan gugurnya hukuman kecuali apabila ada petunjuk bahwa pelaku zina itu sudah benar benar menikah.

4. Karena hilangnya kecakapan para saksi sebelum pelaksanaan hukuman dan setelah adanya putusan hakim. Pendapat ini di kemukakan oleh madzhab hanafi akan tetapi madzhab lain tidak menyetujuinya
5. Karena meninggalnya saksi sebelum hukuman rajam di laksanakan.

Pendapat ini di kemukakan oleh imam abu hanifah. Tidak menurut imam yang lainnya.

¹⁴² Ibid., 105.

6. Karena di laksanakan perkawinan antara pelaku zina tersebut. Pendapat ini di kemukakan oleh imam abu yusuf murid imam abu hanifah. Akan tetapi menurut fuqaha yang lain perkawinan setelah terjadinya perkawinan setelah zina tidak mengugurkan hukuman had karena hal itu bukan merupakan syubhat.¹⁴³

F. Tujuan dan Hikmahnya

Sanksi terhadap pezina demikian berat, mengingat dampak negatif yang di timbulkan akibat perbuatan zina, baik terhadap diri, maupun keluarga dan masyarakat. Di antara dampak negatif antara lain sebagai berikut.

1. Penyakit kelamin seperti HIV/AIDS, penyakit *gonoorcho* atau *shipilis*, merupakan jenis penyakit yang mencemaskan. Penyakit tersebut berjangkit melalui hubungan kelamin. Di beberapa negara, terutama negara negara yang menolelir , paling tidak memberikan peluang kepada warganya melakukan perzinahan. Terutama Indonesia yang telah di risaukan dengan isu mewabahnya penyakit kelamin yang membahayakan.
2. Keharmonisan keluarga sesbagai suami isteri, salah satunya adalah pemenuhan kebutuhan seksual. Kemesraan hubungan berkurang lantaran salah satu pihak telah mengadakan perzinahan dengan lawan jenisnya yang bukan suami atau isteri yang sah. ketidak puasan dalam pemenuhan hubungan seksual antara suami isteri, besar kemungkinan menimbulkan ketidak harmonisan dalam hubungan keluarga.

¹⁴³ Muchlis, *Pidana Islam*, 59.

3. Di negara manapun, terutama negara negara yang menghormati nilai nilai kesusilaan, masyarakatnya akan mencela seorang wanita yang hamil tanpa adanya suami yang sah. Terutama di Indonesia, karenanya seorang pria dan wanita yang melakuka hubungan seksual di luar pernikahan. Akan berusaha agar tidak menimbulkan kehamilan, terutama pihak wanitanya. Ketika pria dan wanita yang usianya masih muda, umumnya tidak atau belum membayangkan penyesalan betapa sedihnya jika seseorang tidak mempunyai keturunan. Penderitaan moral akan menimpa seseorang lantaran ian tidak mempunyai keturunan, di kala usia senja. Perbuatan zina mempunyai hubungan kuat menjadikan seorang pria wanita tidak berketurunan, lantaran menolak kehamilan. Data statistik menunjukkan bahwa salah satu penyebab korban kematian bayi adalah di bunuh oleh ibunya, lantaran ia tidak tahan menderita tekanan moral. Bahkan ada wanita di antaranya yang melakukan bunuh diri karena hamil, sedangkan ia tidak mempunyai suami.¹⁴⁴

¹⁴⁴ Ali, *Pidana Islam*, 51-52.

BAB V

KONSEP TINDAK PIDANA ZINA DALAM RUU-KUHP

A. Sejarah Awal Mula pembaharuan Hukum Pidana Indonesia RUU-KUHP

Pertama perlu di kemukakan, bahwa usaha pembentukan KUHP baru untuk menggantikan (WvS) KUHP yang berlaku sekarang berlaku telah cukup lama di lakukan. Di mulai dengan adanya rekomendasi seminar hukum Nasional 1 tahun 1963 yang menyerukan agar rancangan kodifikasi hukum pidana nasional secepat mungkin, maka dari itu pada tahun 1964 di bicarakan konsep yang pertama.¹⁴⁵ Hasrat untuk mengadakan kodifikasi KUHP Nasional yang di susun oleh putera-puteri Indonesia sendiri yang sumbernya digali dari bumi Indonesia dengan memperhatikan perkembangan dunia sudah di cetuskan lama di dalam berbagai kesempatan termasuk seminar Hukum Nasional. Usaha usaha kongkret maju tercapainya hasrat tersebut antara lain dapat di kemukakan usaha Bassarudin SH dan Iskandar Situmorang SH yang menyusun Rancangan buku 1 KUHP tahun 1971 dan buku II KUHP tahun 1976.¹⁴⁶

Kemudian sejak tahun 1979 telah di bentuk Tim pengkajian hukum pidana, yang di berikan tugas menyusun Rancangan KUHP baru oleh pemerintah (menteri kehakiman dalam hal ini Badan Pembinaan Hukum Nasional). Pada tahun itu disusunlah materi-materi yang diperlukan untuk tujuan tersebut. Tahun 1980-1981 mulailah di susun Rancangan buku I yang

¹⁴⁵ Nawawi, *Bunga Rampai*, 102.

¹⁴⁶ Andi Hamzah, *Ilmu Hukum*, 25.

antara lain masih memakai KUHP lama dan rancangan BASARUDIN sebagai perbandingan. Tahun 1981-1982 konsep rancangan buku I telah di selesaikan dalam arti masih kasar. Pada tahun 1982 itu di adakanlah Lokakarya di BABINKUMNAS membahas rancangan tersebut, sesudah itu terus-menerus Tim berkumpul untuk memperhatikan rumusan Rancangan buku I tersebut dan menyusun Rancangan buku II sampai tahun 1985. Pada tahun 1985 itu di adakanlah Lokakarya di tempat yang sama untuk membahas buku II dan dapat di katakan bahwa pada tahun 1991 90% buku I telah selesai dan 80% pekerjaan menyusun buku II telah di capai pula.¹⁴⁷

Perbedaan yang mencolok antara Rancangan KUHP baru dan KUHP lama ialah rancangan yang baru terdiri atas dua buku, sedangkan KUHP lama yang sama dengan WvS belanda terdiri dari tiga buku dengan sendirinya terdapat perbedaan antara delik kejahatan dan delik pelanggaran di dalam rancangan yang baru telah di adakan.¹⁴⁸

Konsep rancangan KUHP baru di susun bertolak pada tiga materi/subtansi/masalah pokok dalam hukum pidana yaitu;

1. Masalah tindak pidana
2. Masalah kesalahan atau pertanggung jawaban pidana
3. Masalah pidana dan ppidanaan

¹⁴⁷ Ibid., 26.

¹⁴⁸ Ibid., 26.

Resolusi Bidang hukum pidana seminar hukum ke-1 tahun 1963:

1. Resolusi butir IV: “yang di pandang sebagai perbuatan pidana adalah perbuatan-perbuatan yang di rumuskan unsur-unsurnya dalam KUHP ini maupun perundang-undangan lain. Hal ini tidak menutup pintu bagi larangan-larangan perbuatan-perbuatan menurut hukum Adat yang hidup dan tidak menghambat pementukan masyarakat yang di cita-citakan, dengan sanksi-sanksi yang masih dapat sesuai dengan martabat bangsa.”
2. Resolusi butir VIII: “unsur-unsur hukum Agama dan Adat di jalinkan dalam KUHP.”¹⁴⁹

Kebutuhan pembaharuan hukum pidana bersifat menyeluruh sudah di fikirkan sejak tahun 1960-an yang meliputi hukum pidana substansial (materil), hukum pidana prosedural (formil) dan hukum pelaksanaan pidana. Upaya pembaharuan hukum pidana sebenarnya sudah di mulai sejak awal berdirinya republik Indonesia, yaitu saat di proklamasikan pada tanggal 17 Agustus 1945 di jakarta. Guna menghindari kekosongan hukum, UUD 1945 memuat aturan tentang peralihan. Pasal II aturan peralihan mengatakan bahwa “segala badan negara dan peraturan yang ada masih berlaku, selama belum di adakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”. Ketentuan tersebut berarti bahwa hukum pidana dan Undang-Undang pidana yang berlaku saat itu, yaitu selama pendudukan Belanda dan Jepang, sebelum ada ketentuan dan aturan yang baru.¹⁵⁰

¹⁴⁹ Ibid., 81.

¹⁵⁰ Teguh Sulistia, *hukum pidana*, 4.

B. Perkembangan Perumusan Konsep Tindak Pidana Zina dalam RUU-KUHP

Perzinahan dalam pasal 284 KUHP, di dalam konsep 1991/1992 (s/d 1993) di sebut dengan istilah permukahan. Di tegaskan dalam konsep, bahwa yang dapat di pidana adalah pasal 14.09 edisi desember 1992. Ke-1 pria/wanita telah kawin yangnng melakukan persetubuhan dengan wanita/pria lain yang bukan isterinya/suaminya. Ke-2 pria/wanita yang melakukan persetubuhan dengan wanita/pria yang sudah kawin. Jadi, pada intinya sama dengan KUHP. Hanya berbeda dengan KUHP, konsep tidak mensyaratkan bahwa pria yang telah kawin itu tunduk pada pasal 27 BW. Di samping itu, menurut konsep , sejak konsep 1977 (konsep BAS) sampai edisi desember 1992, delik zina ini tidak lagi merupakan delik aduan.¹⁵¹

Pada tahun 2002 terdapat perubahan ketentuan tentang tindak pidana perzinahan yang di atur di dalam RUU-KUHP meskipun belum sesuai dengan hukum pidana Islam, yaitu pasal 420 dan pasal 422 yang melarang persenggamaan (persetubuhan) yang di lakukan oleh orang yang tidak terikat perkawinan dengan siapa pun juga (antara bujang dan gadis, atau antara duda dan janda). Namun larangan itu berlaku, atau larangan itu dapat memenuhi unsur kejahatan apabila masyarakat setempat merasa terganggu rasa kesusilaanya. Sepanjang masyarakat setempat tidak merasa terganggu rasa kesusilaanya, maka persenggamaan (persetubuhan) yang di lakukan oleh laki

¹⁵¹ Barda Nawawi, *bunga rampai*, 259.

laki dan perempuan yang tidak terikat perkawinan itu tidak di larang, artinya di perbolehkan.

Kemudian, seandainya masyarakat merasa terganggu rasa kesulitaanya, menurut pasal 420 RUU-KUHP, mereka tidak dapat melakukan pengaduan meskipun mereka mempunyai bukti-bukti yang sesuai dengan syarat syarat pembuktian zina menurut hukum Islam, ataupun menurut hukum acara pidana yang berlaku. Menurut pasal tersebut orang yang berwenang melakukan pengaduan adalah keluarga dari salah satu pihak pelaku, ataupun kepala adat, atau kepala desa/lurah setempat. Selain ketiga orang yang berkedudukan seperti telah di tentukan tidak dapat melakukan pengaduan kepada polisi.¹⁵²

Pada RUU-KUHP tahun 2004 dan tahun 2005 telah di rumuskan pasal 484 yang kemudian menjadi pasal 485 RUU-KUHP tahun 2008, yang isinya memuat larangan perzinahan baik oleh oraang yang terikat perkawinan yang sah, maupun oleh orang yang tidak terikat perkawinan dengan siapapun juga, baik antara gadis, bujang duda atau janda.¹⁵³ Dalam perkembangan konsep 2005 sampai dengan 2008 perumusan lengkapnya menjadi sebagai berikut.

Pasal 484 (dalam konsep 2007-2008 menjadi pasal 485).

1. Di pidana karena zina, dengan penjara paling lama lima tahun:
 - a. Laki laki yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan yang bukan isterinya;

¹⁵² Njubaedah, *pornografi*, 211.

¹⁵³ *Ibid.*, 213.

- b. Perempuan yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki laki yang bukan suaminya;
 - c. Laki laki yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan, padahal di ketahui bahwa perempuan tersebut berada dalam ikatan perkawinan:
 - d. Perempuan yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki laki, padahal di ketahui bahwa laki laki tersebut berada dalam ikatan perkawinan;
 - e. Laki laki dan perempuan yang masing masing tidak dalam ikatan perkawinan yang sah melakukan persetubuhan
2. Tindak pidana sebagaimana di maksud pada ayat (1) tidak di lakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, isteri atau pihak ketiga yang tercemar.
3. Terhadap pengaduan sebagaimana di maksud ayat (2) tidak berlaku ketentuan pasal 25, pasal 26, dan padal 28.
4. Pengaduan dapat di tarik kembali selama pemeriksaan di sidang belum selesai.¹⁵⁴

Unsur tindak pidana zina berupa “mengganggu perasaan kesusilaan masyarakat setempat” sebagaimana dimuat dalam pasal 420 RUU-KUHP tahun 2000 dan tahun 2002 telah di hapus, meskipun unsur tersebut belum di hapus secara mutlak. Unsur “mengganggu perasaan kesusilaan masyarakat setempat” masih dapat di interpretasikan atau di tafsirkan dari kata-kata

¹⁵⁴ Barda Nawawi, *Bunga Rampai*, 260.

“pihak ketiga yang tercemar”, yaitu bagian rumusan yang di muat dalam pasal 484 ayat (2) tahun 2005 dan pasal 485 RUU-KUHP tahun 2008, mengenai para pihak yang dapat melakukan penuntutan terhadap pelaku zina. Pasal 420 RUU-KUHP tahun 2000 dan tahun 2002 merumuskan , bahwa:

1. Laki laki dan perempuan yang masing masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah melakukan persetubuhan, dan karenanya mengganggu perasaan kesusilaan masyarakat setempat di pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak kategori II.
2. Tindak pidana sebagaimana di maksud dalam ayat (1) tidak dapat di lakukan penuntutan, kecuali atas pengaduan keluarga salah satu pembuat tindak pidana sampai derajat ketiga, kepala adat, atau kepala desa/lurah setempat.¹⁵⁵

Kemudian dalam hasil rapat 25 juni 2019 pasal perzinahan di rubah ke dalam pasal 433 sebagai berikut:

1. Di pidana karena zina dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun:
 - a. laki laki yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan yang bukan istrinya:
 - b. perempuan yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki yang bukan suaminya;
 - c. laki-laki yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan, padahal diketahui bahwa perempuan tersebut berada dalam ikatan perkawinan;

¹⁵⁵ Djubaedah, *pornografi*, 214.

- d. perempuan yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki, padahal diketahui bahwa laki-laki tersebut berada dalam ikatan perkawinan; atau laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan melakukan persetubuhan.
2. Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, Orang Tua, atau Anak.
 3. Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24, Pasal 25, dan Pasal 30.
 4. Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai;¹⁵⁶

Dalam perkembangannya terdapat perubahan lagi menjelang di sahkanya RUU-KUHP sebagai hukum pidana yang berlaku di Indonesia. Yaitu dalam pasal 417 RKUHP september 2019 hukuman tindak pidana zina menjadi satu tahun penjara atau denda kategori II. Dalam pasal 417 menyatakan sebagai berikut:

1. Setiap Orang yang melakukan persetubuhan dengan orang yang bukan suami atau istrinya dipidana karena perzinaan dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda kategori II.
2. Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, Orang Tua, atau anaknya.

¹⁵⁶ Bahan hasil rapat pemerintah, RUU-KUHP, 25 juni 2019.

3. Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 30.
4. Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai.¹⁵⁷

C. Kebijakan Penuntutan Tindak Pidana Zina dalam RUU-KUHP

Kebijakan dalam penuntutan delik kesusilaan pernah menjadi topik perbincangan yang ramai, khususnya yang berkaitan dengan delik permukahan, zina yaitu apakah seyogyanya delik kesusilaan ini apakah menjadi delik aduan atau tidak. Munculnya masalah ini terlihat ketika ada perubahan mendasar dalam konsep yang menjadi delik zina bukan lagi sebagai delik aduan seperti halnya yang ada di dalam KUHP WvS.

Terhadap masalah pro-kontra mengenai sifat atau kedudukan delik kesusilaan, khususnya pada tindak pidana zina sebagai delik aduan atau tidak, Barda Nawawi Arif berpendapat bahwa masalah ini harus di tinjau dari ruang lingkup yang lebih luas, yaitu dari sudut kebijakan hukum pidana (*penal policy*) yang tidak dapat di pisahkan dari kebijakan kriminal (*criminal Police*) dan kebijakan sosial (*social police*). Penganalisaan dengan pendekatan kebijakan yang termasuk di dalamnya termuat pendekatan terhadap nilai inilah yang sampai saat ini kurang mendapat perhatian yang memadai.¹⁵⁸

Penentuan suatu delik sebagai delik biasa atau delik aduan termasuk masalah kebijakan. Dalam masalah kebijakan terkait banyak faktor, pertimbangan dan alternatif yang harus di pilih. Jadi ada tidaknya sifat

¹⁵⁷ Bahan hasil rapat pemerintah, RUU-KUHP, September 2019.

¹⁵⁸ Barda Nawawi, *Bunga Rampai*, 282.

kepentingan privat yang menonjol, hanya merupakan salah satu faktor dan bukan satu satunya faktor yang harus di pertimbangkan. Beberapa faktor lain yang patut di pertimbangkan khususnya yang berkaitan erat dengan masalah delik perzinahan, di bicarakan berikut ini.

1. Penentuan sifat atau jenis delik sebagai delik aduan atau bukan berkaitan erat dengan sifat atau hakikat delik yang bersangkutan. Jadi dalam delik perzinahan, masalah sentralnya bukan hanya berkisar pada masalah perzinahan itu delik aduan atau bukan, akan tetapi masalah sentralnya harus lebih menitik pada sifat atau hakikat delik perzinahan itu sendiri. Delik perzinahan pada hakikatnya termasuk salah satu delik kesusilaan yang erat hubunganya dengan nilai-nilai kesucian dari lembaga perkawinan. Jadi masalah sentralnya terletak pada pandangan dan konsep nilai dari masyarakat / warga masyarakat mengenai nilai-nilai kesucian dan nilai-nilai kesucian dari lembaga perkawinan itu sendiri.
2. Telah di katakan di atas bahwa penentuan suatu delik sebagai delik aduan atau bukan merupakan bagian dari suatu kebijakan. Di dalam kebijakan tidak ada yang bersifat absolut. Bisa saja kebijakan berubah bergantung pada kondisi dan situasi serta tujuan yang ingin di capai. Memang pada hakikatnya, di tetapkannya suatu delik sebagai delik aduan atau bukan hanya merupakan suatu upaya atau langkah kebijakan untuk mencapai tujuan tertentu.

Di lihat dari sudut politik kriminal, salah satu tujuan yang ingin di capai lewat hukum pidana adalah pencegahan terjadinya tindak pidana,

baik dalam arti *special preventive* maupun *general preventive*. Di lihat dari sudut ini, kebijakan menetapkan delik perzinahan sebagai delik aduan absolut kurang mendukung tujuan pencegahan, terutama efek prevensi hukum. Dengan dinyatakan sebagai delik aduan absolut, seolah-olah memberi peluang dan memberikan dasar pembenaran kepada seseorang terutama suami untuk bebas melakukan perzinahan.¹⁵⁹

3. Tujuan lain yang patut di pertimbangkan dari di larangnya perzinahan adalah kesucian lembaga perkawinan dan pengaruh negatif lainnya dari perzinahan itu sendiri, antara lain mencegah hidup suburnya pelacuran yang dapat menjadi sumber penyakit kotor dan penyakit yang sangat membahayakan masyarakat (antara lain penyakit HIV/AIDS).

Telah di kemukakan di atas apabila perzinahan di jadikan delik aduan, peluang terjadinya perzinahan lebih besar. Ini berarti memberi peluang lebih besar terjadinya pelanggaran terhadap kesucian perkawinan dan terjadinya hubungan seksual di luar hubungan perkawinan. Padahal nilai kesusilaan / moral nasional yang ingin di tegakkan lewat Undang-Undang perkawinan adalah, bahwa hubungan seksual itu hendaknya di lakukan lewat lembaga perkawinan. Dengan kata lain, nilai kesusilaan / moral nasional tidak menghendaki adanya hubungan seksual yang liar di luar perkawinan.

Dengan memberi peluang adanya perzinahan, jelas hal ini akan menumbuh suburkan dunia pelacuran. Hubungan kausal/kolerasi antara

¹⁵⁹ Ibid., 285.

keduanya sesuai dengan hukum ekonomi; semakin banyak permintaan/kebutuhan tentu semakin banyak penawaran. Semakin banyak dan suburnya usaha pelacuran, berarti semakin besar peluang menyebarkan penyakit kotor yang membahayakan masyarakat. Terlalu sederhana untuk melihat perzinahan atau hubungan seksual suka sama suka, sebagai masalah yang sangat pribadi. Hubungan seksual memang masalah pribadi, akan tetapi dampak moral, dampak psikologis dan dampak sosialnya yang negatif dengan menumbuh suburkan penyakit kotor jelas bukan masalah pribadi lagi, tetapi sudah menyangkut kepentingan umum.¹⁶⁰

4. Di lihat dari pendekatan kebijakan, memang kepentingan individu patut juga di perhitungkan. Khususnya pihak keluarga (suami/isteri/anak) yang sedang tertimpa skandal perzinahan. Namun mempertimbangkan kepentingan individu atau keluarga yang sedang terkena musibah ini pun hendaknya di lakukan secara proporsional. Jangan terlalu berlebihan atau terlalu di dramatisasi. Misalnya, dengan menyatakan bahwa kalau di jadikan delik biasa dan dapat begitu saja di tuntutan tanpa pengaduan, pihak isteri/suami dan anak anak akan malu. Ini terlalu di dramatisasi karena delik apa pun yang di lakukan (misalnya penipuan, penggelapan, pemerkosaan, korupsi dan sebagainya yang menurut Undang Undang bukan delik aduan) apabila yang bersangkutan di ajukan ke pengadilan,

¹⁶⁰ Ibid., 286.

tentu saja pihak keluarga juga merasa malu dan terpukul. Tetapi kalau alasannya cukup proporsional, memang patut di pertimbangkan.

Oleh karena itu memang sekiranya harus ada alasan cukup kuat untuk melindungi kepentingan pribadi/keluarga, memang patut di pertimbangkan untuk di jadikan delik aduan relatif, bukan sebagai delik aduan absolut. Patut di catat relativitasnya bukan berarti di gantungkan pada kepentingan individu yang bersangkutan (suami/isteri), tetapi hendaknya di orientasikan/digantungkan kepada kepentingan masyarakat.¹⁶¹

Melihat ketentuan pasal perzinahan adalah delim aduan, seolah-olah perzinahan itu merupakan hak perorangan, karena pengaduannya tergantung pada pihak yang di rugikan. Sedangkan Islam tidak memandang zina sebagai delik pengaduan, yang berarti tergantung kepada pengaduan pihak yang di rugikan, tetapi memandang sebagai dosa besar, yang pelakunya harus di tindak tanpa menunggu pengaduan dari pihak yang di rugikan, sebab zina terdapat banyak bahaya bagi pelaku maupun masyarakat di antaranya:

- a. Pencemaran kelamin dan pencampuran nasab
- b. Penyakit AIDS/HIV. Penyakit menular akibat hubungan seksual yang liar yang sangat berbahaya.
- c. Konflik rumah tangga akibat perselingkuhan

¹⁶¹Ibid., 288.

- d. Teraniyayanya anak-anak yang tidak berdosa. Akibat perbuatan seksual gelap dan tidak mau bertanggung jawabnya dari pelaku.
- e. Penyebab kejahatan pembunuhan, karena rasa cemburu yang sudah menjadi watak manusia.
- f. Dalam perzinahan terselip unsur-unsur menyia-nyiakan keturunan dan kepemilikan harta kepada selain orang yang berhak atasnya, yakni pewarisan harta si pelaku zina kepada anak jaddah.¹⁶²

D. Eksistensi Hukum Pidana Islam dalam Reformasi Hukum Nasional

Pembentukan hukum pidana Islam sebagai salah satu dari lingkungan hukum publik, harus melalui suatu mekanisme hukum program legislasi Nasional, sehingga program instrumentasi yang parsial tidak secara langsung menjadi hukum positif. Pada tingkat awal pembentukan hukum membutuhkan sumber materil yang plurralistis sebagaimana wilayah keberlakuannya melintas ragam etnis, agama dan warga negara. Aspek hukum pidana dalam ajaran Islam yang sebagian terbesar di anut oleh warga negara Indonesiamenjadi sumber materil pembentukan hukum Pidana nasional dan merupakan kemutlakan.¹⁶³

Sekurang kurangnya ada tiga dasar yang memberi kemutlakan tersebut yaitu:

1. Filosofis. injeksi subtansial segi segi normatif ajaran Islam melahirkan sikap epistemologis yang memberi sumbangan besar bagi tumbuhnya

¹⁶² Saifudin Mujtaba, *Al- Masailul Fiqhiyah*, 115.

¹⁶³ Muhammad Amin Suma, *Pidana Islam di Indonesia*, 241.

pandangan Hidup, cita moral dan cita hukum dalam kehidupan soiso kultural masyarakat Indonesia.

2. Sosiologis. Sejarah Islam Indonesia menunjukkan bahwa cita dan kesadaran hukum dalam kehidupan keislaman memiliki tingkat aktualitas yang berkesinambungan, seperti ada gejala mentahkimkan permasalahan hukum kepada orang yang di figurkan sebagai muhakkam. Pada akhirnya hal itu terkristalasi menjadi tradisi tauliyah dalam sistem kehakiman Nasional.
3. Dasar yuridis. Pada satu segi fenomena perjalanan panjang sejarah hukum Nasional sarat dengan muatan religiusitas yang pada akhirnya memberi cita pada bangsa Indonesia. Pada segi lain tata hukum Nasional yang masih di pertahankan oleh pasal 11 aturaan peralihan UUD 1945 memberlakukan berbagai peraturan hukum, seperti kitab Undang Undang hukum Pidana yang di susun tidak mempertimbangkan aspek keagamaan, penuh dengan cita kolonialistis. seharusnya hukum yang kolonialistis itu tidak menjadi satu satunya sumber materil dalam pembentukan hukum Pidana Nasional, tetapi juga mengambil dari cita dan kesadaran hukum masyarakat islam diman hukum tumbuh dan berkembang secara wajar.¹⁶⁴

Di tinjau dari teori sumber hukum bagi pembentukan hukum nasional di indonesia, hukum pidana islam seharusnya merupakan salah satu sumber hukum pembentukan hukum pidana nasional di samping hukum adat dan hukum barat. Karena itu dalam penyusunan Rancangan Kitab Undang Undang

¹⁶⁴ Ibid., 245

hukum pidana nasional di Indonesia harusnya menggunakan hukum islam sebagai salah satu sumber pembentukan hukum. Hukum islam sebagai salah satu sistem hukum yang berlaku di samping hukum adat dan hukum barat dan merupakan agama islam yang berlaku di indonesia berdasarkan pembukaan dan pasal 29 ayat (1) UUD 1945 beserta perubahannya.¹⁶⁵

Guru besar hukum islam dan hukum adat fakultas hukum Universitas Indonesia, telah menafsirkan pasal 29 ayat (1) UUD 1945 beserta perubahannya dalam enam tafsiran. Tiga tafsiran di antaranya berkaitan dengan keberlakuan hukum hukum seluruh agama di indonesia dan salah satunya hukum islam.

Pertama, dalam negara Indonesia tidak boleh terjadi atau berlaku sesuatu yang bertentangan dengan kaidah kaidah islam bagi umat islam, atau kaidah kaidah nasrani bagi umat nasrani, atau bertentangan dengan kaidah hindu bagi umat hindu, atau bertentangan dengan kesusilaan budha bagi umat budha dan yang bertentangan dengan kesusialaan konhuchu bagi umat konghuchu.

Kedua negara republik Indonesia wajib melaksanakan syariat islam bagi umat islam, syariat nasrani bagi umat nasrni, dan syariat hindu bagi umat hindu sepanjang pelaksanaan syariat itu memerlukan bantuan kekuasaan Negara.

Ketiga, syariat yang tidak memerlukan bantuan kekuasaan negara untuk melaksanakannya dan karena itu dapat sendiri di lakukan oleh setiap

¹⁶⁵ Djubaedah, *Pornografi dan pornoaksi*, 16.

pemeluk agamanya yang bersangkutan, menjadi kewajiban pribadi terhadap Allah bagi setiap orang-orang itu, yang di jalankannya sendiri menurut agamanya masing-masing. Sehubungan dengan pembahasan tentang pornografi dan pornoaksi maka berdasarkan tafsiran tersebut, ketentuan hukum tentang pornografi dan pornoaksi di Indonesia tidak boleh bertentangan dengan ketentuan hukum seluruh agama yang berlaku termasuk ketentuan hukum pidana Islam.¹⁶⁶

Penyusunan konsep KUHP baru di latar belakang oleh kebutuhan dan tuntutan nasional untuk melakukan pembaruan sekaligus perubahan KUHP lama warisan zaman kolonial Belanda. Jadi berkaitan erat dengan ide *penal reform* (pembaharuan Hukum Pidana). Upaya melakukan *penal reform* pada hakikatnya merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) memperbarui substansi hukum (legal substance) untuk lebih lagi mengefektifkan hukum.

Dengan *criminal police*, artinya pada hakikatnya pembaharuan hukum merupakan bagian dari kebijakan upaya rasional untuk memberantas dan menanggulangi kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat dan dengan *social police* pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari kebijakan upaya rasional untuk mengatasi masalah sosial dan masalah kemanusiaan dalam rangka mencapai tujuan nasional.

Di samping itu di lihat dari pendekatan nilai, pembaharuan hukum pidana merupakan upaya peninjauan dan penilaian kembali pokok-pokok pemikiran, ide-ide dasar atau nilai sosio-filosofis, sosio-politik dan sosio

¹⁶⁶ Ibid., 17.

kultural yang melandasi kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum pidana selama ini. Bukanla pembaruan reformasi hukum pidana apabila orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP) dengan demikian pembaruan hukum pidana harus di tempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*police oriented approach*) dan pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value oriented approach*).¹⁶⁷

Penyusunan KUHP baru tidak dapat di lepaskan dari ide/kebijakan pembangunan sistem hukum nasional yang berlandaskan Pancasila sebagai nilai-nilai berkehidupan berbangsa yang di cita-citakan. Pembaruan hukum pidana nasional ide dasar Pancasila mengandung di dalamnya keseimbangan nilai ide paradigma moral religius (Ketuhanan), Kemanusiaan (humanistis), kebangsaan, demokrasi dan keadilan sosial.¹⁶⁸

E. Karakteristik Hukum Pidana Indonesia Mendatang

Upaya pembaharuan hukum Pidana Indonesia (KUHP) yang sedang di lakukan, khususnya dalam rangka menggantikan KUHP warisan bangsa kolonial, sangat memerlukan bahan kajian komparatif yang kritis dan konstruktif. Terlebih di lihat dari segi perbandingan hukum, sistem hukum pidana menurut WvS yang berasal dari Belanda, bukan satu-satunya sistem atau konsep untuk memecahkan masalah hukum.¹⁶⁹

Dalam sistem hukum pidana termasuk keluarga hukum *Civil Law sistem* atau *the romano germanic family* yang berorientasi pada nilai-nilai individualisme, liberalisme. Masih ada konsep atau sistem hukum lain yang

¹⁶⁷Nawawi, *bunga rampai*, 302.

¹⁶⁸Ibid., 302.

¹⁶⁹ Amin Suma, *Pidana Islam*, 23

perlu di kaji untuk memantapkan upaya pembaharuan hukum pidana di Indonesia. Salah satu kajian alternatif yang sangat mendesak dan sesuai dengan ide pembaharuan hukum nasional saat ini adalah kajian terhadap keluarga hukum yang lebih dekat dengan karakteristik masyarakat Indonesia. Karakteristik masyarakat Indonesia lebih *monodualistis* dan *pluralistis*. Sumber hukum nasional di harapkan berpijak pada nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat yang bersumber dari nilai hukum adat dan agama.¹⁷⁰

Pemahaman bersama tentang kebutuhan KUHP baru dalam suasana Indonesia yang telah berubah ini perlu memerhatikan pada karakteristik hukum pidana dengan ciri khas kehidupan masyarakat, bangsa Indonesia, dan Ideologi Pancasila. Hal ini mengingat KUHP yang baru nantinya akan di lahirkan pada bangsa sendiri dan akan di berlakukan dalam jangka panjang sehingga perlu di matangkan dengan cermat dan teliti dari substansi atau materi hukum, struktural Hukum, budaya hukum masyarakat sampai pada validitas Hukum dari pembaruan hukum tersebut. Semua itu di maksudkan agar pembentukan KUHP baru tersebut tidak sia sia dengan upaya penegakan Hukum yang sesuai dengan tuntutan masyarakat dalam era reformasi.¹⁷¹

Masalah tersebut telah lama di kemukakan oleh Moljatno yang mengemukakan bahwa perlu di cari konsepsi baru dalam hukum pidana yang tidak asing bagi bangsa Indonesia. Ketentuan hukum pidana itu dapat di gali dari hukum tidak tertulis atau hukum adat dengan syarat yaitu hukum itu harus hidup dalam masyarakat Indonesia dan nantinya tidak akan menghambat

¹⁷⁰ Amin suma, Pidana Islam, 24

¹⁷¹ Teguh Sulistia, *Hukum Pidana*., 11.

perkembangan masyarakat adil makmur.¹⁷² Hukum pidana masa mendatang juga harus memikirkan pula aspek aspek yang bersifat preventif atau pencegahan kejahatan. Hal ini berhubungan erat dengan pengakuan bahwa sistem peradilan pidana, politik kriminal, politik penegakan hukum adalah bagian dari politik soisal yang bersifat Interkatif. Sifat khusus dari sistem peradilan pidana dan salah satu tujuan pembedanaan adalah pencegahan kejahatan dari kemungkinan terjadinya pelanggaran Hukum.¹⁷³

Persoalan masa kini dan mendatang adalah sebagaimana melalui mekanisme demokrasi pancasila, Islam dan Umat Islam, mampu mengisi demokrasi dan demonstransi. Pengisian demokrasi ini tentunya berdasarkan pancasila dengan substansi atau isi aspek yang agamis dan mengisi aspek formal yang modern, luas dan luwes di sertai akhlak yang mulia.

Penerapan hukum pidana islam misalnya, di samping memperhatikan kemaslahatan dapat di lakukan dengan pendekatan *jawabir* atau *zawajir*. Tentang kedua pendekatan ini, Ibrahim Hosen memberikan penjelasan sebagai berikut:

Teori *jawabir* menghendaki pelaksanaan hukuman pidana persis seperti hukuman secara harfiah yang di sebutkan di dalam nash. Hukuman di laksanakan dengan menebus kesalahan dan dosa yang di lakukan oleh terpidana. Menurut teori *zawajir* hukuman yang di jatuhkan terhadap pelaku tindak pidana tidak harus sama persis seperti tersebut di dalam nash, pelaku boleh di hukum dengan apa saja, asal dengan hukuman itu tujuan

¹⁷² Ibid., 11

¹⁷³ Ibid., 15.

penghukuman dapat di capai, yaitu membuat si pelaku jera dan menimbulkan rasa takut bagi residivis maupun orang yang potensial melakukan tindak pidana.¹⁷⁴

F. Prospek Masa depan Hukum Pidana Islam dalam pembangunan Hukum Pidana Indonesia

Menurut beberapa tokoh, hukum (*welbron* dari hukum) berasal dari ajaran-ajaran Islam. Islam merupakan satu-satunya agama yang memiliki sistem hukum secara doktrin maupun praktek kenegaraan telah teruji selama berabad-abad. Masyarakat muslim telah mengetahui, nabi Muhammad SAW telah mensyiarkan hukum Islam ini selama 13 tahun di mekkah dan 10 tahun di madinah, dan setelah wafat hukum pidana Islam di lanjutkan dari generasi ke generasi dari barat sampai timur.¹⁷⁵

Apakah kiranya dapat di sumbangkan oleh hukum Islam buat kesempurnaan RUU-KUP pertama-tama harus di sadari bahwa sitem hukum, baik hukum sipil maupun angle saxon, sebenarnya warisan dari peradaban agama Islam, sistem hukum ini telah di kembangkan oleh dunia barat sesuai dengan kebutuhan dan peradaban mereka, yang harus menjadi tugas ahli hukum Islam adalah membersihkan dari polusi-polusi kekekruhan yang non islami.¹⁷⁶

Pembaharuan sistem hukum pidana Nasional melalui pembahasan Rancangan Undang Undang (RUU) kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP) yang sedang di upayakan dewasa ini harusnya di akui telah

¹⁷⁴ Amin suma, *Pidana islam*, 222.

¹⁷⁵ *Ibid.*, 31.

¹⁷⁶ *Ibid.*, 50.

mengakomodasi sebagian besar umat beragama. Berbagai delik agama ataupun yang berhubungan dengan agama mulai di rumuskan dalam RUU-KUHP seperti:

1. Penghinaan agama
2. Merintang upacara keagamaan
3. Mengejek seseorang yang menjalankan ibadah / petugas agama
4. Perusakan bangunan ibadah
5. Penghasutan untuk meniadakan kepercayaan terhadap agama
6. Penghinaan terhadap Tuhan
7. Penodaan terhadap agama dan kepercayaan
8. Penyiaran tindak pidana a-b dan
9. Pemberatan tindak pidana a-b.¹⁷⁷

Selain delik tentang agama ataupun yang berhubungan dengan agama di atas, tim perumus BPHN juga berusaha memasukkan pasal baru ke dalam RUU-KUHP delik kesusilaan yang di larang berdasarkan moral akhlak syariat Islam (poernomo, 1996). Delik delik kesusilaan ini di letakkan pada “tindak pidana terhadap kesusilaan di muka umum. Delik delik kesusilaan tersebut mencakup:

1. Persetubuhan di luar pernikahan yang mengganggu perasaan kesusilaan masyarakat setempat
2. Persetubuhan dengan perempuan yang dengan persetujuannya karena janji di nikahi kemudian mengingkari janji atau tipu muslihat lain.

¹⁷⁷Ibid., 261.

3. Laki laki tidak bersiteri bersetubuh dengan perempuan tidak bersuami yang berakibat hamil dan tidak bersedia menikahi atau berhalangan menikah menurut Undang Undang
4. Memasukkan alat kelamin laki laki pada anus atau mulut atau memasukkan benda bukan bagian tubuh ke dalam vagina atau anus wanita.
5. Perbuatan cabul atau persetubuhan terhadap anak kandung, anak tiri, anak angkat, anak asuh, pembantu rumah tangga, perempuan bawahannya.
6. Melakukan persetubuhan sumbang dengan anggota keluarga sedarah garis lurus atau ke samping derajat ketiga.
7. Pelacuran atau perbuatan melanggar kesusilaan lainnya.

Di samping itu, RUU-KUHP juga mengatur delik pembunuhan, meminum minuman keras, pencurian, tindak pidana kekerasan, murtad, pemberontakan, penganiayaan, dan beberapa kejahatan lain yang pada prinsipnya di larang oleh agama. Dengan demikian, sebagian besar delik yang sudah di atur dalam RUU itu dapat di anggap telah mencakup kaidah larangan, bukan sanksi (jenis ancaman hukuman), atas berbagai perbuatan jarimah atau pidana menurut ajaran Islam. sebab, perumusan sanksi berdasarkan ajaran Islam, menurut poernomo (1996) akan terhambat oleh dasar pokok hukum pidana positif dan sistem sanksi pidana dari aturan pidana umum.

1. Ketentuan bahwa aturan hukum pidana tidak boleh bertentangan dengan aturan modifikasi hukum pidana;
2. Ketentuan aturan penutup bahwa aturan aturan hukum pidana tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang undangan yang berlaku;

3. Politik hukum pidana yang di gariskan oleh pembentuk Undang-Undang adalah wewenang legislatif bersama eksekutif. Selain ketiga alasan yang bersifat hararkis struktural ini, pornomo juga menambahkan satu alasan lain bahwa perumus Undang-Undang akan kesulitan dalam memilih hasil pendapat dan keputusan para imam madzhab fiqih empat yang cenderung berbeda deda.

Politik hukum di indonesia dengan tegas tidak mau atau belum mempertimbangkan masuknya jenis jenis ancaman hukuman berdasarkan syariat Islam. berdasarkan penjelasan semua di atas, mungkin dapat di katakan bahwa politik hukum pidana di Indonesia dewasa ini dan juga ke depan, lebih membuka peluang bagi masuknya aspek-aspek fundamental (kaidah larangan) dan bukan justru instrumental (jenis ancaman hukuman) menurut pidana Islam.¹⁷⁸

¹⁷⁸ Ibid., 264.

BAB VI

PENUTUP

A. KESIMPULAN

Dari keseluruhan uraian yang terdapat pada bab-bab sebelumnya, maka peneliti mendapatkan hasil kesimpulan sebagai berikut:

1. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tindak pidana zina di artikan sebuah tindakan pengingkaran atas perkawinan. Yang mana di dalam pasal 284 ayat (1) di katakan bahwa yang di anggap sebagai tindak pidana zina apabila ada hubungan seksual di luar perkawinan yang sah yang apabila salah satu pelaku sudah terikat perkawinan. Jadi hubungan seksual antara laki-laki bujang dan perempuan perawan bukan sebuah tindak pidana menurut pasal 284 ayat (1) ini. Jenis delik tindak pidana zina dalam KUHP ini adalah jenis delik aduan absolut. Dalam pasal 284 ayat (2) juga di katakan tindak pidana ini tidak bisa di tuntutan melainkan ada pengaduan dari suami/isteri yang tercemar.
2. Dalam hukum pidana Islam, tindak pidana zina adalah hubungan kelamin di antara seorang laki laki dengan seorang perempuan yang satu sama lain tidak terikat dalam hubungan perkawinan. Tidak menjadi masalah apakah salah seorang atau kedua belah pihak telah memiliki pasangan hidupnya masing masing atau belum menikah sama sekali. Dalam hukum pidana Islam tidak memandang pelaku zina sudah terikat perkawinan (muhsan) atau belum terikat perkawinan (ghoiru muhsan) apabila tindakan

yang di lakukan telah memenuhi unsur-unsur zina maka sanksi bisa di kenakan dan hukumannya berbeda. Zina dalam hukum pidana islam tidak mengenal delik aduan absolut dalam arti siapa saja yang melaporkan tindak pidana ini dengan memenuhi syarat-syarat atau dengan pengakuan sendirinya oleh pelaku, maka tindak pidana ini dapat di proses.

3. Melihat ada dualisme konsep zina yang sangat terlihat dalam KUHP maupun hukum pidana Islam. ahirnya dalam upaya pembaharuan RUU-KUHP pasal mengenai tindak pidana zina ini mengalami perubahan dan perkembangan yang mana dalam KUHP zina hanya bisa dianggap sebagai sebuah tindak pidana apabila salah satu pelakunya sudah terikat perkawinan, dalam RUU-KUHP berkembang menyatakan laki-laki lajang dan Perempuan perawan yang melakukan hubungan seksual maka dianggap sebagai tindak pidana. Serta kebijakan tentang penuntutan (jenis delik) juga berkembang. Nilai-nilai Hukum Pidana Islam sebagian telah masuk dalam pembaharuan hukum pidana zina di Indonesia ini meskipun dalam tindak pidana zina ini nilai yang terkandung di dalam hukum pidana Islam untuk sementara yang masuk adalah kaidah larangan.

B. SARAN

Berdasarkan proses dan hasil penelitian penulis mengenai Penerapan Konsep Hukum Pidana Islam sebagai alternatif medel pembaharuan Hukum Pidana perzinahan di Indonesia, maka penulis memberikan saran sebagai berikut:

1. Bagi mahasiswa yang nantinya ingin melakukan penelitian tentang masalah yang sama, dapat mengembangkan lagi penelitian ini dengan menjadikan analisis mendalam. Dengan memberi gagasan-gagasan yang ilmiah dalam membantu proses penyelesaian rancangan kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia (RUU-KUHP) dalam pasal yang mengatur tindak pidana zina ini. lebih lanjut kepada peneliti selanjutnya dengan menjadikan asas-asas hukum pidana dalam KUHP maupun dalam Hukum Pidana Islam sebagai landasan teori penelitian selanjutnya.
2. Bagi pemerintah, agar lebih pro-aktif mengadakan edukasi yang berkaitan dengan perbedaan konsep zina dalam KUHP dan Hukum Pidana Islam. KUHP yang saat ini berlaku adalah peraturan peninggalan Belanda yang di-rasa sudah tidak relevan lagi dengan kondisi sosial masyarakat Indonesia. Harus menjadi pandangan dan pertimbangan untuk di-jadikan bahan pembaharuan hukum pidana Indonesia. di antaranya terdapat hukum agama maupun hukum adat yang sampai saat ini tengah hidup eksis di dalam masyarakat Indonesia.

IAIN JEMBER

DAFTAR PUSTAKA

Sumber Buku

- Arif, Barda Nawawi. 2011. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Semarang: Prenada Media Group.
- Amin Suma, Muhammad. 2001. *Pidana Islam di Indonesia peluang prospek dan tantangan*, Pejanten Barat: Pustaka Firdaus.
- Ali, Zainudin. 2007. *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Amirudin. 2008. *pengantar penelitian hukum*. Mataram: PT RajaGrafindo Persada.
- Bahreisy, Salam. 1990. *Terjemahan Singkat Tafsir Ibnu Katsir Jilid 5*, Surabaya, PT Bina Ilmu.
- Chawawi, Adam. 2005. *Tindak Pidana mengenai Kesopanan*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Doi, Abdur Rahman I. 1992. *Tindak pidana dalam syariat Islam*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Djamali, Abdoel. 1993. *Pengantar Hukum Indonesia*. Bandung: PT Raja GrafindoPersada.
- Djubaedah, Neng. 2009. *Pornografi dan pornoaksi*, Jakarta: Kencana.
- Efendi, Erdianto. 2011. *Hukum Pidana Indonesia suatu Pengantar*. Bandung: PT Refika Aditama.
- Husaini, Adian. *Rajam dalam arus budaya Syahwat*. 2011. Jakarta: pustaka Al-Kautsar
- Hanafi, Ahmad. 1993. *Asas Asas hukum pidana Islam*. Jakarta: Bulan bintang.
- Hamzah, Andi. 2008. *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Ikhsan, Muhammad. 2006. *Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Lab Hukum Universitas Yogyakarta.
- Irfan, M. Nurul. 2015. *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Amzah.
- Kusuma, Hilman Hadi. 2007. *Hukum Perkawinan Indonesia (Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama)*. Bandung: Masdar Maju.

- Kuffal, Hma. 2011. *Penerapan KUHP dalam Praktik Hukum*, Malang: UMM Press.
- Lubis, Bakti Ritonga, Zulkarnaen. 2016. *Dasar-Dasar Hukum Acara Jinayah*. Jakarta: Prenada Media Group.
- Muhlisch, Ahmad Wardi. 2004. *hukum pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Masriani, Yulies Tina. 2004. *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika
- Moeljatno. 2008. *Asas asas hukum pidana*. Jakarta: Rineka cipta.
- Mujtaba, Saifudin. 2008. *Al-Masailul Fiqhiyah*. Surabaya: Imtiyaz.
- Maramis, Frans. 2012. *Hukum pidana umum dan tertulis di Indonesia*, Manado: PT RajaGrafindo Persada.
- Mahyuddin. 1998. *Masailul Fiqhiyah*. Jakarta: Kalam Mulia.
- Moeljatno. 2012. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. Jakarta: PT Bumi Aksara.
- Noor Harisudin, Mohammad. 2014. *Ilmu Ushul Fiqih 1*. Jember: STAIN Press
- Quraish Shihab, M. 2005. *Tafsir Al-Misbah*. Jakarta: Lentera hati.
- Rusdy, Ibnu. 1997. *Terjemahan Bidayatul Mujtahid*. Bandung: Trigenda Karya.
- Suma, Muhammad Amin. 2001. *Pidana Islam di Indonesia peluang prospek dan tantangan*, (Pejanten Barat: Pustaka Firdaus, 2001).
- Soerjono Soekanto Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Soekanto, Soerjono. 1984. *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Grafindo Persada.
- Soeroso. 2002 *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Santoso, Topo. 2000. *Menggagas Hukum Pidana islam*, Bandung: As Syamil dan Grafika.
- Sulistia, Teguh. 2011. *hukum pidana korizon baru pasca reformasi*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada
- Teguh Prasetyo Abdul Halim Barkatulloh. 2012. *Politik Hukum Pidana*. Yogyakarta: Pustaka Belajar.

Tongat. 2012. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia dalam perspektif Pembaharuan*. Malang: UMM PRESS.

SKRIPSI

Diswan Kurniawan, *Pertanggung Jawaban Pidana Tindak Pidana Perzinahan*, (Skripsi, UIN Yogyakarta, 2009).

Iqbal Maulana, *zina dalam perspektif dualisme hukum pidana*, (Skripsi, IAIN Bandar Lampung, 2016).

Mohammad Afifi, *Kriminalisasi Tindak Pidana Zina dalam Perspektif Hukum Positif Dan Hukum Pidana Islam*, (Skripsi, UIN Yogyakarta, 2010).

JURNAL

Huda, Syamsul. 2015. *Zina dalam Perspektif Kitab Undang-Undang Huku Pidana dan Hukum Pidana Islam*. Hunafa: Jurnal Studia Islamika, Vol. 12, No. 2.

Ishaq. 2014. *Kontribusi Konsep jarimah zina dalam pembaharuan hukum Indonesia*, Ijtihad. Jurnal: Wacana Hukum Islam dan Kemanusiaan, Volume 14, No. 1.

Rahmawati. 2013. *Tindak pidana perzinahan dalam perpektif perbandingan antara kitab undag-undang hukum pidana dan hukum pidana islam*, AN NISA'A, VOL. 8, NO. 1, JUNI 2013

SUMBER INTERNET

Hartono, *analisis-yuridis-tindak-pidana-perbuatan-zina.perzinahan-dalam-perspektif-hukum-Islam* <https://boeyberusahasabar.wordpress.com/2012/10/17/>

<https://news.detik.com/berita/d-4374880/cerita-rian-dan-vanessa-angel-di-pusaran-kasus-dugaan-prostitusi>

<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5a42131b82c60/sekilas-sejarah-dan-problematika-pembahasan-rkuhp>

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN

Bismillahirrohmanirrohim

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Miftahul Huda
NIM : S20154010
FAKULTAS : Syari'ah
JURUSAN : Hukum Islam
PRODI : Hukum Pidana Islam
Institusi : Institut Agama Islam Negeri Jember

Dengan ini menyatakan bahwa isi skripsi yang berjudul "PENERAPAN KONSEP HUKUM PIDANA ISLAM SEBAGAI ALTERNATIF MODEL PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA PERZINAHAN DI INDONESIA". Secara keseluruhan adalah hasil penelitian atau karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya. Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya untuk digunakan sebagaimana mestinya.

Jember, 26 Desember 2019



Miftahul Huda
NIM : S20154010

BIODATA PENELITI



Nama : Miftahul Huda
NIM : S20154010
Tempat/Tanggal Lahir : Jember, 30 juni 1995
Alamat : Jl. KH. Hasyim Asyari No 34 Ambulu Jember
Fakultas : Syariah
Jurusan : Hukum Islam
Prodi : Hukum Pidana Islam
Nomer HP : 089-563-043-5693

Riwayat Pendidikan Formal

- a. TK AL-Hidayah 84 Langon Ambulu 2 tahun, tahun 2000-2002
- b. MIMA 31 Al-hikam, selama 6 Tahun. Dari 2002-2008
- c. Madrasah Tsanawiyah Maarif Ambulu jember , selama 3 Tahun. Dari 2008-2011
- d. Madrasah Aliyah Maarif Ambulu, selama 3 Tahun. Dari 2011-2014
- e. Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Jember, selama 4 Tahun 2015-

Pengalaman Organisasi:

- a. Pengurus IPNU Ranting Langon 2015-2017
- b. Pengurus IPNU Anak Cabang Ambulu 2017-2019
- c. Pengurus HMI Komisariat Al-Fatih Departemen Perguruan Tinggi 2017-2018
- d. Pengurus HMI Komisariat Al-Fatih KaBid PPPA 2018-2019
- e. KaBid keilmuan di HMPS Hukum Pidana Islam IAIN Jember 2016-2017