

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Gambaran Obyek Penelitian

1. Pengertian Hukum Pidana Islam

Pada bab ini dikemukakan mengenai pengertian hukum pidana Islam. Akan tetapi penulis terlebih dahulu memaparkan definisi dari hukum Islam, hal ini dimaksudkan penulis untuk mempermudah pemahaman terhadap hukum pidana Islam.

a. Hukum Islam

Al-Fiqh al-Islāmiy dalam istilah khas Indonesia diterjemahkan sebagai Hukum Islam dan dalam konteks tertentu juga digunakan sebagai terjemahan dari *asy-Syarī'ah al-Islāmiy*. Sedangkan dalam wacana ahli hukum barat istilah ini disebut *Islamic Law*. Dalam Alquran dan sunnah, tidak ditemukan istilah *al-Hukm al-Islāmiy*. Akan tetapi, yang ditemukan adalah syariat Islam, yang dalam penjabaran selanjutnya disebut istilah *fiqh*.¹

Perkembangan pesat dari ilmu *fiqh/uşul fiqh* menggerakkan Para ulama *uşul fiqh* untuk memberikan definisi hukum Islam secara istilah di antaranya yang dikemukakan oleh al-Baidhawi dan Abu Zahra sebagai berikut:

خَطَابُ اللَّهِ الْمُتَعَلِّقُ بِأَفْعَالِ الْمُكَلَّفِينَ بِالْإِقْتِضَاءِ أَوِ التَّخْيِيرِ أَوْ الْوَضْعِ

Artinya: firman Allah yang berhubungan dengan perbuatan mukallaf, baik berupa tuntutan, pilihan, maupun bersifat sebab akibat.²

¹ Zainudin Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), 1.

² Zainudin Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum Islam Di Indonesia*, 2.

Menurut muhammad Abu Zahrah hukum Islam adalah ketetapan Allah yang berhubungan dengan perbuatan orang mukallaf, berupa *iqtidha'* (tuntutan perintah atau larangan), *takhyir* (pilihan), maupun bersifat *wad'iy* (sebab akibat).³

Berdasarkan pengertian para ulama tentang hukum Islam di atas, maka dapat dipahami bahwa hukum Islam merupakan hukum yang didasarkan pada ketetapan Allah yang memiliki hubungan dengan perbuatan manusia yang berisi perintah dan larangan dengan tujuan mewujudkan kemaslahatan dan menolak kerusakan. Selain itu, hukum Islam yang dimaksudkan dalam uraian tersebut adalah hukum *syara'* yang berhubungan dengan tingkah laku manusia di dalam bidang fikih, bukan perbuatan manusia dalam akidah dan akhlak.

Hukum Islam memiliki beberapa ruang lingkup yang mencakup peraturan-peraturan sebagai berikut: ibadah, muamalah, *jināyah*, *siyāsah*, akhlak dan peraturan lainnya mengenai makanan, minuman, berburu, sembelihan, nazar, merawat anak yatim, pengentasan kemiskinan, dakwah, masjid, berjuang dan lain-lain.⁴

b. Hukum Pidana Islam

Jināyah memiliki akar kata dari *janā*, *yajni* yang berarti kejahatan pidana, atau kriminal. *Jināyah* merupakan perbuatan yang dilarang atau diharamkan karena dapat mengakibatkan kerusakan atau kerugian agama, jiwa, akal dan harta benda. *jināyah* merupakan hukum pidana yang terdapat dalam lingkup hukum Islam,

³ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqih*, terj. Saefullah Ma'shum, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1995), 26.

⁴ Zainudin Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum Islam Di Indonesia*, 5.

terjemahan dari konsep *'uqūbah*, *jarīmah*, dan *jināyah*.⁵

- 1) *'Uqūbah*, mempunyai arti siksaan atau hukuman, sedangkan menurut terminologi hukum Islam, *al-'uqūbah* adalah hukum pidana Islam yang meliputi hal-hal yang dapat menimbulkan kerugian ataupun tindak kriminal.⁶
- 2) *Jarīmah*, berasal dari akar kata *jarama*, *yajrimu*, *jarīmatan*, yang berarti “berbuat” dan “memotong”, yang secara khusus digunakan secara terbatas pada “perbuatan dosa” atau “perbuatan yang dibenci”. *Jarīmah* juga berasal dari kata *ajrama*, *yujrimu* yang berarti “melakukan sesuatu yang bertentangan dengan kebenaran, keadilan, dan menyimpang dari jalan yang lurus”.⁷

Jarīmah menurut al-Mawardi dalam terminologi hukum Islam atau *fiqh* adalah:

وَالْجَرَائِمُ : مَحْظُورَاتٌ بِالشَّرْعِ، زَجَرَ اللهُ تَعَالَى عَنْهَا بِحَدِّ أَوْ تَعْزِيرٍ

Artinya: tindakan kriminal adalah semua yang diharamkan oleh syariat. Allah Taala mencegah terjadinya tindak kriminal dengan menjatuhkan *hudūd* atau *ta'zīr* kepada pelakunya.⁸

Abdul Qadir ‘Audah menyatakan:

⁵ Mustofa Hasan dan Beni Ahmad Saebani, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah) Dilengkapi dengan Kajian Hukum Pidana Islam*, (Bandung: Pustaka Setia, 2013), 13.

⁶ Mustofa dan Beni, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*, 14.

⁷ Mustofa dan Beni, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*, 14.

⁸ Abu Hasan Ali bin Muhammad bin Habib al-Mawardi, *al-Ahkamu al-Sulthoniyah wa al-Wilayāt ad-Dīniyah*, (Kuwait: Maktabah Darul Ibnu Qutaibah, 1989), 285.

فَالْجُرْمَةُ إِذْنٌ هِيَ إِتْيَانُ فِعْلٍ مُحَرَّمٍ مُعَاقَبٍ عَلَى فِعْلِهِ أَوْ
تَرْكِ فِعْلٍ مُحَرَّمٍ التَّرْكِ مُعَاقَبٌ عَلَى تَرْكِهِ، أَوْ هِيَ فِعْلٌ أَوْ
تَرْكٌ نَصَّتِ الشَّرِيعَةُ عَلَى تَحْرِيمِهِ وَالْعِقَابُ عَلَيْهِ

Artinya: “*Jarimah* adalah melakukan perbuatan yang diharamkan yang apabila melakukannya mengakibatkan ancaman sanksi hukum tertentu, atau tidak melakukan perbuatan yang dilarang, yang diancam sanksi hukum tertentu apabila tidak melakukannya atau dengan kata lain, melakukan atau meninggalkan (perbuatan) yang keharamannya telah ditetapkan oleh syariat dan adanya ancaman hukuman tertentu.”⁹

Sedangkan *jinayah* menurut Sayyid Sabiq adalah segala perbuatan yang diharamkan, yaitu perbuatan yang diberi peringatan dan dilarang oleh *syara'* (Alquran dan sunnah) karena akan menimbulkan bahaya terhadap agama, jiwa, akal, harta diri dan harta benda.¹⁰

Dengan demikian, istilah “*uqūbah*, *jarimah* dan *jinayah*” adalah istilah lain yang ada dalam hukum pidana Islam. Istilah tersebut menjadi istilah sentral dalam studi hukum pidana Islam. Dilihat dari sanksinya, hukum pidana Islam mengelompokkan hukuman dalam dua bentuk hukuman, yaitu:

- 1) Hukuman berbentuk *hudūd*, yaitu segala macam tindak pidana yang sanksinya ditetapkan oleh nas Alquran dan sunnah

⁹ Abdul Qadir Audah, *at-Tasyrī' al-Jinā'iy al-Islamiy: Muqārānan Bi al-Qānūn al-Wad'iy*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 2005), 53.

¹⁰ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah 10*, terj. Moh. Nabhan Husein, (Bandung: Alma'arif, 1996), 11.

- 2) Hukuman yang berbentuk hukum *ta'zīr*, yaitu kejahatan pidana yang hukumannya tidak ditetapkan oleh nas, tetapi ditetapkan kepada ijtihad hakim.¹¹

Dalam penelitian ini, karena membahas tentang zina yang semuanya telah ditetapkan oleh nas Alquran dan sunnah maka pelaku zina mendapatkan sanksi pidana berupa hukuman *hudūd*. Selain ayat Alquran dan sunnah, tentu memerlukan penjelasan-penjelasan lainnya sebagai penjelas dari kedua sumber hukum tersebut. Untuk itu penulis juga menggali penjelasan-penjelasan mengenai zina dalam kitab dan buku-buku fikih sebagai data dalam penelitian ini.

2. Pengertian Hukum Pidana Positif

Hukum pidana positif merupakan hukum yang berlaku pada suatu tempat dan waktu tertentu.¹² Hukum pidana positif di Indonesia tidak terlepas dan banyak terpengaruh oleh pembukuan yang ada di *Nederland* atau Belanda. Pada tahun 1809 terjadi Kodifikasi pertama di Belanda yang disebut dengan *Het Crimineel Wet Boek Voor Het Koninlijk Holand*. Dikarenakan pada tahun 1811 sampai tahun 1813 Belanda dikuasai oleh Perancis menyebabkan maka kodifikasi yang dilakukan Belanda berlangsung lama sehingga yang diberlakukan adalah *Code Penal* sampai pada tahun 1866. Kemudian pada tahun 1881 Belanda telah menyelesaikan rancangan peraturan hukum pidananya yang disebut *Nederland Wet Boek Van Strafrecht* dan diundangkan pada tanggal 1 september 1886, yang kemudian dianut Indonesia dan dinamakan Kitab Undang-undang Hukum Pidana pada tahun 1946.¹³

Hukum pidana Indonesia berbentuk tertulis dan dikodifikasikan dalam sebuah kitab undang-

¹¹ Mustofa dan Beni, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*, 17.

¹² Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2014),

¹³ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, 27.

undang akan tetapi pada perkembangannya banyak peraturan yang tertulis tetapi tidak dikodifikasikan yang berupa undang-undang, hukum pidana yang tertulis dikodifikasikan itu tertera ketentuan-ketentuannya di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang berasal dari zaman pemerintah penjajahan Belanda.¹⁴

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) terdiri atas 569 pasal, secara sistematis dibagi dalam tiga buku sebagai berikut:

Buku I: Memuat tentang ketentuan-ketentuan umum (*Algemene Leerstukken Bapalengen*) Pasal 1-103.

Buku II: Mengatur tentang kejahatan (*Misdrijven*) Pasal 104-488.

Buku III: Mengatur tentang pelanggaran (*Overstridingen*) Pasal 489-569.¹⁵

Berlakunya hukum pidana menurut KUHP terdapat dua asas, yaitu asas berlakunya hukum pidana menurut tempat dan asas berlakunya hukum pidana menurut waktu.¹⁶ Asas berlakunya undang-undang hukum pidana menurut tempat terdapat empat asas, yaitu: asas teritorial atau wilayah, asas nasionalis aktif atau asas personalitas, asas nasionalis pasif atau asas perlindungan, asas universalitas.¹⁷

Sedangkan asas berlakunya hukum pidana menurut waktu dijelaskan dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Pasal 1 ayat (1) menyebutkan bahwa “tiada suatu perbuatan boleh dihukum, melainkan atas ketentuan pidana dalam undang-undang, yang ada terdahulu daripada perbuatan itu”.¹⁸ dalam pasal tersebut terdapat terdapat asal legalitas yang

¹⁴ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, 18.

¹⁵ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, 19.

¹⁶ Ishaq, *Pengantar Hukum Indonesia (PHI)*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2016),138.

¹⁷ Ishaq, *Pengantar Hukum Indonesia (PHI)*, 139.

¹⁸ *KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) & KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana)*, Permata Press, 2008, 3.

merupakan salah satu asas hukum. Biasanya dalam bahasa latin dikenal sebagai *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege* (tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan terlebih dahulu).¹⁹

Penelitian ini membahas tentang zina, dalam KUHP dijelaskan dalam Pasal 284. Dalam penggolongan tindak pidana yang terdapat dalam KUHP, zina dikategorikan dalam delik aduan yaitu delik yang dapat dilakukan penuntutan apabila ada pengaduan.²⁰

B. Deskripsi Hasil Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah yang terdapat dalam bab I, terdapat dua deskripsi data hasil penelitian sebagai berikut; *pertama*, deskripsi mengenai persamaan dan perbedaan tentang konsep zina dalam hukum Islam dan Kitab Undang-undang Hukum Pidana. *Kedua*, sanksi zina dalam hukum Islam dan Kitab Undang-undang Hukum Pidana perspektif *maqāṣid asy-syari'ah*.

Sebelum mendeskripsikan data hasil penelitian, terlebih dahulu penulis memberikan gambaran tentang permasalahan zina yang bersumber dari hukum Islam dan yang bersumber dari hukum positif. Dalam gambaran tersebut dijelaskan pengertian maupun hal-hal yang terkait dengan masalah zina dalam hukum Islam dan hukum pidana. Setelah itu dijelaskan bahwa antara hukum Islam dan hukum positif memiliki persamaan maupun perbedaan. Persamaan maupun perbedaan itu terjadi di berbagai perkara termasuk juga masalah zina, dalam masalah zina terdapat persamaan dan perbedaan. Yang sering diperdebatkan adalah perbedaan. Perbedaan terjadi pada siapa yang dapat dikategorikan sebagai pelaku zina dan hukuman yang diberikan, sehingga memunculkan ketidaksesuaian antara hukum positif dengan hukum Islam.

Deskripsi data hasil penelitian dalam skripsi ini adalah sebagai berikut:

¹⁹ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, 41.

²⁰ Ishaq, *Pengantar Hukum Indonesia (PHI)*, 149

1. Persamaan dan Perbedaan Tentang Zina dalam Hukum Islam Dan KUHP

Para ulama berbeda pendapat mengenai pengertian zina di antaranya adalah sebagai berikut, Ulama Malikiyah memberikan definisi zina dengan mengumpulinya nya seorang laki-laki mukallaf terhadap *farji* wanita yang bukan miliknya dilakukan secara sengaja. Ulama Syafi'iyah menyebutkan bahwa zina adalah memasukkan *zakar* ke *farji* yang haram dengan tidak syubhat dan secara naluri memuaskan hawa nafsu.²¹

Sedangkan definisi zina dalam kitab *al-Ta'rifāt* yang merupakan kitab dari Imam al-Jurnani adalah sebagai berikut:

²² *الْوَطْأُ فِي قُبُلِ حَاِلٍ عَنِ مِلْكٍ وَشُبْهَةٍ*

Artinya: “Memasukkan *zakar* ke dalam *farji* yang bukan miliknya (bukan isrinya) dan tidak ada unsur kekeliruan”.

Fukaha mendefinisikan zina adalah melakukan hubungan suami istri atau memasukkan kelamin pria ke dalam kelamin wanita yang diharamkan, bukan karena kekeliruan dan atas dasar syahwat.²³

Zina merupakan persetubuhan yang dilakukan oleh seorang pria dengan seorang wanita tanpa ada ikatan pernikahan, baik dua orang tersebut telah pernah menikah atau mempunyai pasangan yang sah maupun tidak memiliki pasangan sah atau belum pernah terikat pernikahan yang sah. Jadi, zina berlaku bagi pelaku persetubuhan yang baik pelaku yang telah menikah maupun belum menikah. Dalam islam, zina tidak terbatas perbuatan dosa, akan juga termasuk perbuatan yang memalukan yang akan merusak

²¹ A. Djazuli, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta: Rajagrafindopersada, 2000), 35.

²² Ali bin Muhammad al-Syarif al-Jurjani, *al-Ta'rifāt*, (Beirut: Maktabah Libanon, 1985), 120.

²³ Zainudin Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), 106.

kehidupan berkeluarga, yang selanjutnya dapat memicu perselisihan, menyebarkan penyakit, hancurnya harta benda serta nama baik dan bahkan dapat memicu terjadinya pembunuhan.²⁴ Maka dari itu, dalam Alquran dijelaskan larangan zina sebagai berikut:

وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَىٰ إِنَّهُوَ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾

Artinya: “Dan janganlah kamu mendekati zina; sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. Dan suatu jalan yang buruk.”²⁵

Meskipun definisi yang diberikan Para ulama tentang zina terdapat perbedaan, akan tetapi para ulama menyetujui dua unsur zina yang berupa *wathi* haram dan disengaja atau iktikad jahat. Seseorang yang melakukan zina padahal dia mengetahui bahaya dan keharaman zina dapat dikatakan memiliki iktikad jahat.²⁶

Perzinaan dalam hukum Islam dapat dibuktikan dengan menggunakan beberapa alat bukti yang ada empat macam, yang meliputi saksi, pengakuan, *qarīnah* (tanda/indikasi), dan *li'ān*.²⁷ Sanksi bagi pelaku zina dalam Syariat Islam telah ditetapkan, yaitu: cambuk (*jilid*), Pengasingan (*taghrib*), dan Rajam. Sanksi cambukan dan diasingkan setahun merupakan sanksi untuk pezina *gairu muḥṣan*, sedangkan hukuman rajam merupakan sanksi bagi pelaku zina *muḥṣan*. Apabila pelaku zina itu kedua-duanya *ghair muḥṣan* maka keduanya dicambuk dan diasingkan selama satu tahun. Akan tetapi, jika keduanya *muḥṣan* maka keduanya dijatuhi

²⁴ A. Rahman I. Doi, *Penjelasan Lengkap Hukum-Hukum Allah (Syariah)*, (Jakarta: Rajagrafindopersada, 2002), 308.

²⁵ Alquran, al-Isra' ayat 32, *Alquran Dan Terjemahannya*, (Semarang: Departemen Agama Republik Indonesia, Alwaaah, 1993), 429.

²⁶ A. Djazuli, *Fiqh Jinayah*, 36.

²⁷ A. Djazuli, *Fiqh Jinayah*, 44.

hukuman rajam. Apabila yang satu *gairu muḥṣan* dan yang satu lagi *muḥṣan*, maka pelaku *gairu muḥṣan* dicambukdan diasingkan dan pelaku *muḥṣan* dirajam.²⁸

Hukuman yang diberikan kepada pelaku zina sebenarnya bersifat edukatif, tidak bertujuan untuk menghukum sekejam-kejamnya, tapi bertujuan sebagaimana tujuan sanksi/hukuman dalam pidana Islam pada umumnya, yaitu untuk mencegah kerusakan dan menarik kemaslahatan.²⁹ Sapiudin Shidiq menjelaskan sebagaimana dikutip dari ungkapan Ahmad Fathi Bahanisi dalam kitabnya *al-Sīyash al-Jināyah Fī Syarī'ah al-Islāmiyyah* mengungkapkan bahwa tujuan hukuman dalam pidana Islam termasuk kepada pelaku zina adalah sebagai berikut:

- a. Bertujuan sebagai usaha preventif, yaitu untuk mencegah agar seseorang tidak melakukan pelanggaran terhadap larangan agama dan beralih melakukan perintah agama dengan ditegakkannya sanksi yang tegas dan jelas.
- b. Bertujuan untuk represif, yaitu untuk memberikan sanksi yang tegas bagi pelanggar hukum tanpa diskriminatif guna terciptanya penegakan hukum.
- c. Untuk kuratif dan edukatif, yaitu untuk mengobati mental dan mendidik akhlak seseorang yang melanggar supaya insaf dan tobat serta tidak mengulang perbuatan tersebut kembali.
- d. Bertujuan agar ketertiban dalam masyarakat terpelihara dan keamanan negara terlindungi.³⁰

Sedangkan dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana, zina diatur dalam Pasal 284 KUHP sebagai berikut:

²⁸ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar Dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayah*, 145.

²⁹ Sapiudin Shidiq, *Fikih Kontemporer*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2016), 96.

³⁰ Sapiudin Shidiq, *Fikih Kontemporer*, 97.

- (1) Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan:
 1. a. Seorang pria yang telah kawin yang melakukan gendak (*overspel*), padahal diketahui bahwa Pasal 27 *Bergelijk Wet boek* (BW) berlaku baginya.
 - b. seorang wanita yang telah kawin yang melakukan gendak, padahal diketahui bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya
 2. a. seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin.
 - b. seorang wanita yang telah kawin yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui olehnya bahwa yang turut bersalah telah kawin dan Pasal 27 BW berlaku baginya.
- (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 75.³¹
- (4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai
- (5) Jika bagi suami istri berlaku Pasal 27 BW, pengaduan tidak diindahkan selama perkawinan belum diputuskan karena perceraian atau sebelum putusan yang menyatakan pindah meja dan tempat tidur tetap.³²

³¹ KUHP & KUHP, 99.

³² KUHP & KUHP, 100.

Tindak pidana perzinaan disebutkan dalam ayat (1), berisi tentang empat larangan, yaitu:

1. Seorang pria dikatakan berzina apabila telah kawin dan Pasal 27 KUH Perdata berlaku untuk orang tersebut.
2. Seorang wanita dikatakan berzina apabila telah kawin dan Pasal 27 KUH Perdata berlaku untuk orang tersebut.
3. Seorang pria dikatakan sebagai turut berzina apabila dilakukan dengan seorang dari lawan jenisnya yang telah menikah.
4. Seorang wanita dikatakan sebagai turut melakukan zina apabila dilakukan dengan seorang dari lawan jenisnya yang telah kawin.

Keempat larangan tersebut memiliki beban pemidanaan, yaitu apabila melanggar salah satu larangan tersebut maka akan dikenai dengan sanksi pidana yaitu pidana paling lama sembilan bulan penjara. Selain itu dalam ayat (1) ini terdapat kaitannya dengan Pasal 27 BW yang menjelaskan bahwa seorang pria dalam satu waktu hanya diperbolehkan terikat pernikahan dengan satu wanita saja, dan seorang wanita dalam satu waktu hanya diperbolehkan terikat pernikahan dengan satu pria saja. Hal tersebut menunjukkan bahwa hukum pernikahan di Indonesia menganut asas monogami.³³

Kemudian dijelaskan bahwa tindak pidana perzinaan hanya dapat dituntut apabila ada pengaduan dari pihak yang menerima kerugian yaitu suami atau istri. Selain itu, untuk orang yang terikat dengan Pasal 27 BW, pengaduan tersebut harus diikuti permintaan untuk bercerai dalam tenggang waktu tiga bulan. Hal ini disebabkan karena perzinaan dalam KUHP termasuk dalam delik aduan, yaitu delik yang dapat

³³ Soedharyo Soimin, *Hukum Orang Dan Keluarga Perspektif Hukum Perdata Barat/BW, Hukum Islam, Dan Hukum Adat*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), 10

dilakukan penuntutan apabila ada pengaduan.³⁴ Zina dikategorikan sebagai tindakan yang menyangkut urusan pribadi, yang menyangkut urusan dua orang dan apabila perbuatan ini menyebabkan kerugian untuk orang ketiga, perbuatan tersebut hanya dapat dilakukan penuntutan apabila ada keinginan dari orang ketiga.³⁵

Selanjutnya, Pasal 72, 73, dan 75 tidak dapat diberlakukan dalam tindak pidana zina. khusus dalam kasus tindak pidana zina, pengaduan khusus bagi orang yang dirugikan, artinya pengaduan tersebut tidak dapat diwakilkan oleh orang lain.³⁶ Selain itu khusus tindak pidana zina pengaduan dapat ditarik bukan dalam masa tiga bulan sesudah pengajuan aduan, melainkan pengaduan tersebut dapat ditarik kembali sebelum dimulainya pemeriksaan dalam persidangan di pengadilan.³⁷

Pengaduan zina dapat dibatalkan kembali sebelum dimulainya pemeriksaan dalam persidangan di pengadilan. Artinya seorang suami atau istri sebelum dilaksanakannya pemeriksaan dalam sidang pengadilan maka dapat menarik kembali pengaduannya. Selain itu, untuk suami istri yang berlaku Pasal 27 BW, pengaduan tindak pidana zina juga tidak akan diterima apabila perkawinan mereka belum diputuskan karena perceraian.³⁸

Merujuk pada uraian tersebut maka dapat diketahui bahwa persamaan dan perbedaan tentang hukuman zina yang terdapat dalam hukum Islam dan hukum positif adalah sebagai berikut:

Tabel 4.1 Persamaan Zina Dalam Hukum Islam dan Hukum Positif

Persamaan Zina

³⁴ Ishaq, *Pengantar Hukum Indonesia (PHI)*, 149.

³⁵ Muhammad Amin Suma, *Pidana Islam di Indonesia: Peluang, Prospek dan Tantangan*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001), 182.

³⁶ *KUHP & KUHP*, 35.

³⁷ *KUHP & KUHP*, 36.

³⁸ *KUHP & KUHP*, 100.

No	Dalam Hukum Islam	Dalam Hukum Positif
1	Hukum Islam menjelaskan unsur-unsur zina meliputi watiy haram dan adanya unsur kesengajaan.	Dalam hukum positif unsur-unsur suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai zina adalah persetubuhan yang tidak diperbolehkan dan adanya kesengajaan dari pelaku
2	Zina menurut pandangan hukum Islam dilakukan tanpa adanya paksaan, artinya zina dilakukan atas dasar rela sama rela.	Perbuatan zina dilakukan tanpa adanya daya paksa. Apabila suatu persetubuhan dilakukan dan salah seorang di antaranya tidak menginginkan perbuatan tersebut maka persetubuhan tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai zina melainkan sebagai tindak pidana pemerkosaan.
3	Hukum Islam bertujuan untuk mengatur perilaku manusia supaya tercipta kemaslahatan bagi masyarakat.	Hukum positif bertujuan menciptakan tatanan kehidupan supaya tercipta tatanan masyarakat yang teratur dan tertib.

Tabel 4.2 Perbedaan Zina Dalam Hukum Islam dan Hukum Positif

Perbedaan Zina		
No	Dalam Hukum Islam	Dalam Hukum Positif
	Pelaku zina dalam hukum Islam terbagi menjadi dua yaitu <i>muhsan</i> dan <i>gairu muhsan</i> . Dikategorikan	Dalam hukum positif dikatakan pelaku zina apabila seorang tersebut sedang berada dalam perkawinan. Sedangkan

<p>sebagai zina <i>Muḥṣan</i> apabila zina dilakukan oleh seorang yang sudah menikah, sedangkan disebut zina <i>gairu muḥṣan</i> apabila zina dilakukan oleh seorang yang belum menikah. Hal ini menunjukkan bahwa dalam hukum Islam dijelaskan bahwa semua orang yang melakukan persetubuhan tanpa adanya pernikahan yang sah dikategorikan sebagai zina.</p>	<p>bagi mereka yang tidak berada dalam perkawinan dan melakukan pertsetubuhan layaknya suami istri tidak dikatakan pelaku zina akan tetapi sebagai turut bersalah. Meskipun begitu, dalam Rancangan KUHP juga mengatur tentang zina <i>gairu muḥṣan</i>.</p>
<p>Proses pemidanaan atau proses pemberian hukuman terhadap pelaku zina dalam hukum Islam dapat dilakukan melalui proses pembuktian melalui salah satu dari empat alat bukti yang berupa saksi, pengakuan, <i>qarīnah</i> (indikasi), dan <i>li'ān</i>.</p>	<p>Proses pemidanaan terhadap pelaku zina dalam hukum positif dapat dilakukan apabila pihak istri atau suami yang merasa dirugikan melakukan pengaduan. Dalam perkara zina, penuntutan hanya dapat dilakukan apabila ada pengaduan dari suami atau istri dari pelaku zina yang dirugikan.</p>
<p>Sanksi yang diberikan kepada pelaku zina. Dalam hukum Islam sanksi yang diberikan terhadap pelaku zina dibedakan berdasarkan status si pelaku zina, apakah dia <i>muḥṣan</i> atau <i>gairu muḥṣan</i>.</p>	<p>Sedangkan dalam hukum positif yang berlaku, sanksi yang diberikan kepada pelaku zina adalah sanksi pidana penjara selama sembilan bulan.</p>

Apabila <i>muhşan</i> , sanksi yang diberikan adalah hukuman rajam, dan apabila <i>gairu muhşan</i> , maka sanksi hukum yang diberikan berupa didera (<i>jilid</i>) seratus kali dan diasingkan satu tahun.	
---	--

2. Sanksi Zina dalam Hukum Islam dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Perspektif *Maqāşid asy-syarī'ah*

Hukum Islam berbeda dengan hukum positif karena bersumber dari dua sumber yang berbeda, maka dari itu dalam suatu permasalahan terkadang terdapat perbedaan. Hal tersebut merupakan sesuatu yang wajar terlebih hukum positif di Indonesia dalam hal ini adalah KUHP merupakan warisan zaman penjajahan Belanda. Sehingga memiliki perbedaan dengan norma yang terkandung dalam kehidupan masyarakat Indonesia. Dalam perkembangan hukum pidana di Indonesia, para ahli perancang Rancangan KUHP berusaha memasukkan nilai-nilai hidup yang terkandung dalam masyarakat Indonesia baik itu dari norma agama maupun norma adat, sehingga diharapkan kedepannya hukum positif di Indonesia sejalan dengan norma yang terkandung dalam kehidupan masyarakat Indonesia.

Dalam menetapkan hukum-hukumnya, syara' memiliki tujuan yang secara umum adalah terciptanya kemaslahatan seluruh manusia, berupa terwujudnya maslahat di dunia maupun maslahat di akhirat.³⁹ Hal ini didasarkan pada firman Allah sebagai berikut:

³⁹ Ismail Muhammad Syah, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1992), 65.

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴿١٧﴾

Artinya: “Dan Kami tidak mengutus kamu, melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi semesta alam.”⁴⁰

Sementara itu apabila diperinci tujuan syariat (*maqāṣid asy-syarī'ah*) dalam menetapkan hukum-hukumnya ada lima yang disebut *al-maqasid al-khamsah* (lima tujuan) yang meliputi.⁴¹:

- a. *Hifẓ al-dīn* (memelihara kemaslahatan agama)
- b. *Hifẓ al-nafs* (memelihara jiwa)
- c. *Hifẓ al-'aql* (memelihara akal)
- d. *Hifẓ al-nasl* (memelihara keturunan)
- e. *Hifẓ al-māl* (memelihara harta benda).

Hukum tentang perzinahan dalam hukum Islam apabila dilakukan penijauan menggunakan perspektif *maqāṣid asy-syarī'ah* maka perinciannya sebagai berikut:

- a. *Hifẓ al-dīn* (memelihara kemaslahatan agama) sebab larangan zina merupakan larangan yang bersumber dari Alquran, dan sunnah yang merupakan pedoman hidup bagi manusia
- b. *Hifẓ al-nafs* (memelihara jiwa) sebab dalam hukum Islam memelihar jiwa merupakan hal yang pokok. Tentu dengan adanya larangan zina tersebut mencegah seseorang melakukan zina, yang salah satu sanksinya adalah hukuman rajam. Selain itu, dengan adanya larangan zina tersebut maka akan meminimalkan salah satu akibat negatif yang berupa perkelahian, permusuhan dan bahkan pembunuhan yang disebabkan oleh zina.
- c. *Hifẓ al-'aql* (memelihara akal) hal ini dikarenakan perzinahan merupakan hubungan seksual yang pelakunya bukan suami istri, sehingga

508 ⁴⁰ Alquran, al-Anbiya' ayat 107, *Alquran Dan Terjemahannya*,

⁴¹ Ismail Muhammad Syah, *Filsafat Hukum Islam*, 67.

dikhawatirkan pikiran atau akalnya akan berorientasi terhadap seks bebas.

- a. *Hifẓ al-nasl* (memelihara keturunan) Tujuan memelihara keturunan ini memiliki keterkaitan yang sangat erat terhadap larangan zina, bahkan bisa dikatakan sangat pokok dan utama. Sebab, larangan zina adalah mencegah terputusnya nasab.⁴²
- b. *Hifẓ al-māl* (memelihara harta benda). Dengan adanya larangan zina disertai dengan sanksi yang berat tersebut maka seorang akan lebih menghindarkan dirinya dari berbuat zina yang terkadang dilakukan karena harta benda.

Sedangkan dalam Pasal 284 Kitab Undang-undang Hukum pidana yang mengatru tentang zina apabila dilakukan peninjauan menggunakan perspektif *maqāṣid asy-syarī'ah*. Maka perinciannya sebagai berikut:

- a. *Hifẓ al-dīn* (memelihara kemaslahatan agama). tidak memenuhi kriteria memelihara agama (*Hifẓ al-dīn*), hal ini dikarenakan memang hukum positif tidak bersumber dari norma-norma agama
- b. *Hifẓ al-nafs* (memelihara jiwa) tidak memenuhi kriteria memelihara jiwa, sebab dengan sanksi yang tergolong ringan dibandingkan denan hukum Islam maka masih dimungkinkan akan terjadi perzinahan yang membawa dampak negatif yang bahkan dapat berujung pada pembunuhan.
- c. *Hifẓ al-'aql* (memelihara akal) tidak memenuhi kriteria memelihara akal, sebab aturan tentang zina yang masih menerapkan sanksi yang ringan dirasa belum menjerakan bagi pelaku, selain itu bagi pelaku persetubuhan yang belum pernah menikah tidak dikategorikan sebagai pezina melainkan turut berbuat zina.

⁴² Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam (Bagian Pertama)*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), 130.

- d. *Hifẓ al-nasl* (memelihara keturunan) tidak memenuhi kriteria memelihara keturunan (*Hifẓ al-nasl*), hal ini dapat dilihat dari perbedaan pelakunya, yakni apabila telah kawin maka disebut pezina, apabila salah satunya telah kawin dan satunya belum kawin maka yang belum kawin tersebut disebut turut berbuat dan apabila keduanya belum kawin dalam hukum positif yang berlaku saat ini belum diatur.
- e. *Hifẓ al-māl* (memelihara harta benda). Tidak memenuhi kriteria memelihara harta benda, sebab dalam hukum positif sanksi zina tergolong lebih ringan dibandingkan dengan sanksi zina dalam hukum Islam, sehingga masih dapat menjadi celah bagi pelaku zina yang terkadang dilakukan dengan adanya uang.

C. Analisis Data

1. Analisis Terhadap Persamaan dan Perbedaan Hukum Zina Dalam Hukum Islam dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Berdasarkan uraian definisi tentang zina dari para ahli maka, Menurut penulis, zina merupakan hubungan seksual yang dilakukan oleh seorang pria dengan seorang wanitayang bukan berada dalam ikatan yang sah dalam sebuah pernikahan yang dilakukan atas dasar kerelaan dari pelakunya dan tidak ada kekeliruan. Dikategorikan sebagai zina jika dilakukan memenuhi dua unsur tindak pidana zina yaitu persetubuhan yang terlarang dan ada iktikad jahat.

Permasalahan zina dalam hukum Islam memiliki beberapa persamaan dengan permasalahan zina dalam hukum positif. Proses Penentuan tindak kriminal zina terdapat beberapa unsur yaitu adanya persetubuhan yang tidak diperbolehkan dan adanya iktikad jahat. Kedua unsur tersebut sama-sama terdapat dalam hukum Islam maupun hukum positif. Unsur tersebut menjadi dasar utama suatu perbuatan bisa dikatakan sebagai zina atau tidak.

Persetubuhan yang dilarang masih memiliki banyak jenisnya, dalam masalah zina, persetubuhan yang dilarang lebih dikhususkan pada persetubuhan terlarang yang dilakukan atas dasar rasa sukabagi kedua pelaku, maksudnya persetubuhan yang dilakukan dengan dasar kerelaan dari kedua pelaku atau di antara pelaku tidak ada keterpaksaan dalam melakukan persetubuhan tersebut. Kemudian adanya iktikad jahat. Menurut penulis iktikad jahat di sini memiliki keterkaitan dengan unsur yang pertama tadi yaitu persetubuhan yang dilarang. Menurut penulis Iktikad jahat adalah adanya kemauan untuk melakukan hal yang buruk. Dalam hal ini ditunjukkan dengan adanya pengingkaran terhadap suatu larangan yaitu larangan untuk melakukan persetubuhan terhadap seseorang tanpa adanya ikatan yang sah yaitu perkawinan.

Hukum Islam mengatur larangan tersebut yang didasarkan pada ayat Alquran sebagai berikut:

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.”⁴³

Ayat tersebut melarang seseorang untuk mendekati zina, pelarangan tersebut memiliki makna yang lebih luas yakni pelarangan terhadap perbuatan yang lebih dalam yaitu perzinaan. Dari larangan tersebut dapat dipahami dengan *qiyās aulawiy* bahwa mendekati perbuatan zina saja dilarang apalagi melakukan perbuatan zina, tentu sangat dilarang. Selain dapat dipahami dengan pemahaman *qiyās aulawiy* dapat juga dengan metode *saddud az-żari’ah*. *Saddud az-żari’ah* diartikan sebagai menghalangi semua jalan yang dapat mengarah pada kerusakan atau

⁴³ Alquran, al-Isra’ ayat 32, *Alquran Dan Terjemahannya*, 429.

maksiat. Maka dari itu ayat ini bukan menjelaskan larangan untuk mendekati zina saja melainkan perbuatan zina tersebut lebih dilarang.

Sedangkan dalam hukum positif diterangkan dalam Pasal 284 ayat (1) sebagai berikut:

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

1. a. Seorang pria yang telah kawin yang melakukan gendak (*overspel*), padahal diketahui bahwa Pasal 27 *Bergelijk Wet boek* (BW) berlaku baginya.
- c. seorang wanita yang telah kawin yang melakukan gendak, padahal diketahui bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya.

Pasal tersebut menjelaskan jika seorang pria ataupun wanita yang telah menikah dan pada saat yang sama diketahui bahwa berlaku bagi dirinya Pasal 27 *bergelijk wet boek* kemudian melakukan zina, maka keduanya diancam pidana maksimal sembilan bulan penjara. Dalam pasal ini memang tidak secara langsung mengatakan melarang perbuatan zina akan tetapi suatu perbuatan yang diancam dengan sanksi pidana berarti memiliki arti pelarangan terhadap perbuatan tersebut. Maka dari itu zina dalam hukum positif itu merupakan hal yang dilarang karena dalam pasal tersebut menyebutkan sanksi pidana yang akan diberikan jika melanggar perbuatan tersebut.

Persamaan selanjutnya adalah zina baik menurut pandangan hukum Islam maupun hukum positif dilakukan tanpa adanya paksaan, atau perbuatan tersebut dilakukan dengan kerelaan dari kedua pelaku. Atas dasar rela sama rela tersebut yang memungkinkan terjadinya tindak pidana zina. Apabila persetujuan itu terjadi tanpa adanya rasa rela sama rela atau salah satu di antaranya merasa terpaksa atau dalam keadaan tertekan maka tidak dapat disebut sebagai zina melainkan suatu tindak pidana pemerkosaan. Atas dasar rela sama rela tersebut menurut penulis memiliki arti adanya unsur kesengajaan dalam berbuat. Artinya

persetujuan tersebut dilakukan dengan sadar dan disengaja serta para pelaku mengetahui konsekuensi yang akan diterimanya bilamana ia melakukan zina tersebut.

Selanjutnya persamaan hukum Islam dan hukum positif dalam permasalahan zina adalah keduanya bertujuan menciptakan tatanan kehidupan supaya tercipta tatanan masyarakat yang teratur dan tertib dalam permasalahan kesusilaan. Tanpa adanya peraturan yang mengatur tentu akan terjadi penyelewengan-penyelewengan dalam kehidupan masyarakat. Dalam hukum Islam larangan zina dimaksudkan agar kehidupan seseorang yang berkeluarga dijauhkan dari perpecahan, pertikaian dan bahkan perceraian. Zina dapat menjerumuskan seseorang yang telah berkeluarga kepada perpecahan pertikaian atau bahkan sampai perceraian. Hal tersebut dapat terjadi apabila salah satu anggota keluarga melakukan zina tentu merugikan pihak lain yang ada dalam keluarga tersebut. Semisal contoh apabila pelaku zina adalah *muhsan* dalam kasus ini adalah suami atau istri maka ada pihak yang dirugikan yaitu istri atau suami dari pelaku tersebut. Tentu pihak yang dirugikan itu merasa dirinya telah diduakan dan hal tersebut memicu pertikaian bahkan dapat pula berakhir kepada perceraian.

Dalam hukum positif juga dapat ditarik pemahaman bahwa perbuatan zina akan membawa pertikaian dalam rumah tangga. Hal tersebut terjadi karena apabila suami atau istri melakukan zina maka terjadilah penghianatan terhadap pasangannya sehingga dapat memicu pertikaian dalam rumah tangga atau bahkan sampai berujung pada perceraian. Untuk itu baik hukum Islam maupun hukum positif melarang perzinaan dengan tujuan supaya hubungan dalam keluarga dalam keadaan harmonis dan bahagia.

Analisis penulis mengenai perbedaan hukuman zina dalam hukum Islam dan hukum positif ini sebenarnya juga tak terlepas dari persamaan-persamaannya, hal tersebut terjadi karena adanya

pengklasifikasian terhadap data dalam penelitian ini yang dilakukan oleh penulis. Adapun analisis penulis terhadap perbedaan hukum zina dalam hukum Islam dan hukum positif adalah sebagai berikut.

Hukum Islam dalam menetapkan pelaku zina tidak memandang apakah seorang tersebut apakah sudah menikah atau belum, tetapi semua orang yang melakukan persetubuhan yang dilarang dan dilakukan tanpa adanya syubhat dan disengaja dikategorikan dalam perbuaran zina maka dapat dikenai sanksi pidana. Hukum Islam mengelompokkan pezina kedalam dua kategori yaitu *muhsan* dan *gairu muhsan*. Hal itu dimaksudkan guna membedakan sanksi yang akan ditetapkan bagi pelakunya.

Sedangkan hukum positif dalam Pasal 284 Kitab Undang-undang Hukum Pidana, pelaku zina adalah seseorang yang telah kawin atau dalam ikatan sah yang berupa pernikahan. Sedangkan bagi mereka yang belum kawin dihukumi sebagai turut serta melakukan perbuatan zina.

Perbedaan selanjutnya terjadi pada proses pemidanaan atau proses pemberian hukuman terhadap pelaku zina. Perbedaan tersebut terjadi karena alat bukti zina dalam hukum Islam memiliki perbedaan dengan alat bukti zina dalam hukum positif. Dalam hukum Islam, pembuktian tindak pidana zina dapat dilakukan melalui beberapa alat bukti tersebut meliputi saksi, pengakuan, *qarīnah*, dan *li'ān*. Meskipun dalam pembuktian tersebut dapat dilakukan melalui beberapa alat bukti, dalam prakteknya terdapat syarat-syarat alat bukti tersebut menjadi sah bagi pembuktian tersebut.

Semisal contoh, saksi dapat menjadi alat bukti apabila memenuhi syarat-syarat, baik itu merupakan syarat umum maupun syarat yang khusus dalam perkara zina. Syarat umum saksi meliputi baligh, berakal, *al-Hifzu* (mampu mengingat dan memahami hal yang telah mereka saksikan), mampu berbicara, mempunyai penglihatan, adil, dan beragama Islam. Selain itu dalam perkara zina, saksi memiliki persyaratan khusus yang meliputi; laki-laki,

menyaksikan langsung perbuatan tersebut, tidak kadaluwarsa, kesaksian dilakukan dalam satu majelis, berjumlah empat orang saksi, dan harus meyakinkan hakim. Persyaratan sebagai saksi yang banyak tersebut dimaksudkan agar meminimalisir adanya kesaksian palsu.

Alat bukti selanjutnya adalah pengakuan, alat bukti pengakuan ini hanya berlaku bagi mereka yang mengaku saja. Selain itu bagi orang yang mengaku tersebut harus dilakukan pengecekan kesehatan baik kesehatan jasmani maupun rohani. Hal tersebut dimaksudkan guna mengetahui apakah orang tersebut sehat jiwanya atau jiwanya sedang terganggu.

Selanjutnya adalah *qarīnah* (indikasi/tanda). *Qarīnah* atau tanda-tanda yang dapat mengindikasikan perbuatan zina adalah hamilnya seorang wanita tanpa seorang suami. Maksudnya, seorang wanita hamil sedangkan diketahui wanita tersebut belum memiliki suami atau seorang wanita yang memiliki suami tetapi tidak dimungkinkan kehamilannya tersebut sebagai hasil dengan suaminya. Akan tetapi tidak semua kehamilan wanita tanpa adanya suami bisa menjadi alat bukti zina, sebab di era sekarang ini ada suatu usaha untuk memperoleh kehamilan tanpa harus melalui persetubuhan terlebih dahulu yaitu program bayi tabung atau inseminasi buatan.

Alat bukti dalam tindak pidana zina selanjutnya adalah *li'ān*. *Li'ān* merupakan sumpah yang diucapkan suami terhadap istrinya bahwa istrinya telah berzina. Kemudian jika diyakininya ada anak dari zina tersebut maka harus diterangkan. Perkataan suami tersebut diucapkan sebanyak empat kali pengulangan, selanjutnya ditambah kalimat bahwa laknat Allah akan menimpanya apabila dia berdusta dalam sumpahnya.⁴⁴ Bisa ditarik pemahaman bahwa *li'ān* adalah sumpah seorang suami yang memberikan tuduhan terhadap istrinya bahwa dia telah berzina.

⁴⁴ Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam*, (Bandung: Algensindo, 2010), 413.

Li'ān dilakukan suami sebab ia menuduh istrinya berzina tetapi tidak dapat menghadirkan empat orang saksi yang membenarkan tuduhan tersebut. Seorang suami yang melakukan tuduhan terhadap istrinya melakukan zina dapat memilih dua perkara yaitu menarik kembali tuduhan terhadap istrinya dengan konsekuensi dirinya harus dicambuk delapan puluh kali atau tetap melanjutkan tuduhannya dengan *li'ān*.

Pembuktian zina dalam hukum Islam memang dapat dilakukan dengan empat alat bukti akan tetapi memiliki persyaratan-persyaratan yang sangat ketat, hal ini dimaksudkan untuk berhati-hati dalam proses pembuktian dalam peradilan.

Perbedaan selanjutnya adalah pemberian sanksi kepada pelaku zina. Dalam hukum Islam sanksi yang diberikan bagi terpidana kasus perzinahan adalah hukuman cambuk dan diasingkan bagi yang *gairu muḥṣan*, dan hukuman rajam berlaku bagi mereka yang *muḥṣan*. Sanksi yang berat itu dimaksudkan supaya pezina tersebut tidak melakukan pengulangan terhadap perbuatannya kembali. Sementara itu rajam merupakan sanksi bagi mereka yang berzina yang sudah pernah terikat perkawinan. Sanksi tersebut didasarkan pada firman Allah:

الرَّائِيَةُ وَالرَّائِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةً
وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ
وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴿٢٤﴾

Artinya: “Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan)

hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.”⁴⁵

Ayat di atas menjelaskan tentang sanksi bagi pezina yaitu didera sebanyak seratus kali dan dalam menjalankan hukuman tersebut, ulil amri dilarang memiliki rasa belas kasihan karena hukuman tersebut merupakan syariat Allah. Serta dalam melakukan hukuman tersebut hendaknya disaksikan sekelompok orang yang beriman. Selain ayat tersebut, sanksi zina juga didasarkan pada hadis nabi sebagai berikut:

حُدُّوا عَنِّي فَمَا جَعَلَ اللَّهُ هُنَّ سَبِيلًا أَلْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدٌ مِائَةً
 46 وَنَفْيٌ سَنَةً وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ جَلْدٌ مِائَةً وَالرَّجْمُ

Artinya: “Ketahuilah, sesungguhnya Allah telah memberikan jalan untuk mereka. Untuk jejaka dan perawan dihukum dengan seratus kali pukulan dan diasingkan setahun lamanya. Dan untuk janda dan duda dihukum dengan pukulan seratus kali dan rajam.”

Dalam hadis ini hukuman zina sudah dibedakan yaitu antara pelaku zina yang masih jejaka/perawan dan pelaku zina yang duda/janda. Jejaka/perawan yang melakukan zina diberi sanksi berupa seratus kali cambukan dan pengasingan setahun, sedangkan untuk pezina yang duda/janda adalah didera sebanyak seratus kali dan rajam.

Perbedaan pendapat tentang sanksi bagi pelaku zina yang duda/janda terjadi di kalangan para ulama, apakah itu dicambuk seratus kali kemudian dirajam atau hanya rajam saja. Sebagian menggabungkan keduanya dengan alasan bahwa cambuk/jilid itu merupakan sanksi pokok sedangkan

⁴⁵ Alquran, an-Nur Ayat 2, *Alquran Dan Terjemahannya*, 543.

⁴⁶ Hadis, *Shahih Muslim*, (Riyadl: Baitul Afkar Ad-Dauliyah, 1998), 701.

pengasingan selama satu tahun dan rajam itu adalah sanksi tambahan.

Kemudian ada yang menganggap cukup dirajam saja, hal tersebut didasarkan pada hadis nabi yang menceritakan perintah untuk merajam Ma'iz dan tidak ada nas yang menyatakan perintah menjilidnya terlebih dahulu, sebagai berikut:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ لَمَّا أَتَى مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهُ لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ أَوْ عَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ قَالَ لَا يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ أَنْكَنَتْهَا لَا يَكْنِي قَالَ فَعِنْدَ ذَلِكَ أَمَرَ بِرَجْمِهِ⁴⁷

Artinya: “Ibnu ‘Abbas *radliallahu ‘anhuma* mengatakan; ‘Ketika Ma’iz bin Malik menemui Nabi shallallahu ‘alaihi wasallam, Nabi bertanya: “bisa jadi kamu hanya sekedar mencium, meremas, atau memandang!” Ma’iz menjawab; ‘Tidak ya Rasulullah! ‘beliau bertanya lagi; “apakah kamu benar-benar menyetubuhinya?” beliau tidak menggunakan bahasa kiasan. maka pada saat itu dia pun dirajam.”

Berdasarkan hadis tersebut dapat dipahami bahwa pezina duda/janda dikenai sanksi rajam tanpa ada nas yang bahwa rasul menjilid Ma’iz sebelum merajamnya. Hal ini juga dilandaskan pada prinsip bahwa sanksi yang berat itu menyerap sanksi yang lebih ringan.⁴⁸

Sedangkan dalam hukum positif sanksi pidana dalam perkara pidana perzinaan adalah dipenjara selama sembilan bulan. Hal tersebut dirasa ringan mengingat akibat negatif yang dapat ditimbulkan dari perbuatan zina tersebut. sanksi pidana tersebut

⁴⁷ Hadis, *Shahih Bukhori*, (Riyadl: Baitul Afkar Ad-Dauliyah, 1998),1301.

⁴⁸ A. Djazuli, *Fiqh Jinayah*, 44.

didasarkan pada Pasal 284 ayat (1) yang menyatakan ancaman hukuman sembilan bulan penjara bagi pelaku gendak dan peklaku turut serta melakukan perbuatan tersebut.

2. Analisis Sanksi Zina Dalam Hukum Islam dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Perspektif *Maqāṣid asy-syarī'ah*

Hukuman zina dalam hukum Islam dan hukum positif memiliki beberapa persamaan dan juga perbedaan. Dalam hal ini penulis melakukan analisis terhadap sanksi zina dalam Hukum Islam dan KUHP perspektif *Maqāṣid asy-syarī'ah*.

Syariah memiliki beberapa tujuan yang disebut *maqāṣid asy-syarī'ah* yang meliputi; *Hifẓ al-dīn* (memelihara agama), *Hifẓ al-nafs* (memelihara jiwa), *Hifẓ al-'aql* (memelihara akal), *Hifẓ al-nasl* (memelihara keturunan), *Hifẓ al-māl* (memelihara harta benda). Dalam penelitian ini penulis menggunakan *maqāṣid asy-syarī'ah* untuk memperoleh pemahaman tentang sanksi zina dalam hukum Islam dan hukum positif.

Sanksi zina apabila ditinjau dari perspektif *maqāṣid asy-syarī'ah* meliputi; *pertama*, *Hifẓ al-dīn* atau memelihara agama, sebab larangan zina merupakan larangan yang bersumber dari Alquran, dan sunnah yang merupakan pedoman hidup bagi manusia. Dalam larangan zina terdapat hubungan, baik hubungan dengan tuhan maupun dengan masyarakat. Hubungan dengan tuhan adalah hubungan seorang hamba dengan tuhan, dalam larangan zina ini memenuhi kriteria tersebut sebab larangan zina bersumber dari Alquran yang merupakan firman Allah. Memelihara agama dilakukan dengan jalan menjalankan semua perintah maupun larangan-Nya secara menyeluruh baik yang berhubungan dengan Allah maupun makhluknya. Dalam hal zina ini terdapat hubungan dengan Allah yaitu bahwa larangan zina bersumber dari Alquran yang merupakan firman Allah dan sanksi zina merupakan hak Allah.

Sedangkan yang berhubungan dengan masyarakat badalah bahwa yang harus menegakkan larangan tersebut adalah manusia yang dalam hal ini merupakan tugas dari pemerintah, tentunya pemerintahan yang memberlakukan hukum Islam secara menyeluruh/negara Islam.

Kedua, Hifz al-nafs atau memelihara jiwa. Dalam islam, zina termasuk hal yang diharamkan dan dibebankan hukuman berat kepada pelakunya. Pemberian sanksi yang berat ini bertujuan supaya orang menjauhi dari berbuat zina. Apabila seseorang menghindari dan tidak melakukan zina maka tidak ada sanksi yang mengintai dirinya, ini mengindikasikan bahwa dari pelarangan zina tersebut sesuai dengan kriteria memelihara jiwa. Selain itu, proses pembuktian dalam perkara zina yang dapat dilakukannya dengan empat alat bukti yang dari masing-masing alat bukti terdapat syarat-syarat tertentu, sehingga hakim dalam memutuskan perkara zina dapat memutuskan perkara tersebut dengan penuh kehati-hatian agar dalam menjatuhkan sanksi zina yang sangat berat.

Ketiga, Hifz al-'aql atau memelihara akal, hal ini dikarenakan perzinaan merupakan persetubuhan yang dilakukan oleh orang yang bukan suami istri, sehingga dikhawatirkan pikiran atau akalnya akan berorientasi terhadap seks bebas. Hal ini berkaitan dengan rasa tidak tenang pada pelaku kejahatan pada umumnya. Seseorang yang melakukan kejahatan biasanya memiliki ketakutan terhadap apa yang telah diperbuatnya. Nah hal tersebut dikhawatirkan akan mempengaruhi kesehatan akalnya.

Keempat, Hifz al-nasl atau memelihara keturunan. Tujuan memelihara keturunan ini memiliki keterkaitan yang sangat erat terhadap larangan zina, bahkan bisa dikatakan sangat pokok dan utama. Sebab, larangan zina mencegah terjadinya terputusnya nasab. Putusnya nasab tersebut dapat terjadi sebab, anak yang dilahirkan dari hubungan zina tersebut langsung dinasabkan kepada ibunya bukan ayahnya walaupun diketahui ayah biologisnya.

Kelima, Hifz al-māl atau memelihara harta benda. Pemberian sanksi pidana yang berat tentu akan membuat seorang yang berniat melakukan zina berfikir dua kali. Sehingga diharapkan seorang tersebut menghindari zina tersebut. Perzinaan merupakan perbuatan yang salah, dan sebelum melakukan zina tentu terdapat hal dan kejadian yang mendahuluinya yang terkadang kejadian tersebut membutuhkan uang dalam pengerjaannya. Perbuatan yang dapat menjerumuskan tersebut juga dilarang sebab perbuatan tersebut mendekati zina, dan dalam meleakukan pekerjaan tersebut tentu memerlukan harta baik itu berupa uang maupun tenaga. Sehingga pelarangan zina tersebut menghindarkan seseorang dari membuang harta dan tenaganya pada perilaku maksiat tersebut.

Sedangkan larangan zina dalam hukum positif sebagaimana dalam Pasal 284 apabila ditinjau dari perspektif *maqāṣid asy-syarī'ah* meliputi; *pertama*, tidak memenuhi kriteria memelihara agama, hal ini dikarenakan memang hukum positif tidak bersumber dari norma-norma agama. Aturan tentang zina dalam hukum positif yang pada waktu ini diberlakukan di Indonesia didasarkan pada Pasal 284 KUHP. KUHP yang saat ini berlaku merupakan peninggalan masa penjajahan Belanda yang disahkan berdasarkan Pasal 1 aturan peralihan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai berikut: segala peraturan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.⁴⁹ Kemudian peraturan tersebut lebih dipertegas lagi melalui peraturan presiden Republik Indonesia Nomor 2 tahun 1945 yang berisi dua pasal sebagai berikut:

Pasal 1

Segala badan-badan dan peraturan-peraturan yang ada sampai berdirinya negara Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang dasar, masih tetap

⁴⁹ Undang-Undang Dasar 1945

berlaku, asal saja tidak bertentangan dengan undang-undang tersebut.

Pasal 2

Peraturan ini mulai berlaku pada tanggal 17 Agustus 1945.⁵⁰

Berdasarkan aturan-aturan tersebut, maka KUHP yang berlaku pada masa sebelum kemerdekaan tetap berlaku saat Indonesia telah merdeka sampai badan dan peraturan yang baru dibuat. Untuk itu KUHP yang pada waktu ini diberlakukan di Indonesia adalah peninggalan masa penjajahan dulu. Oleh karena itu, aturan tentang zina dalam hukum positif yang diberlakukan pada waktu ini di Indonesia memiliki corak yang menunjukkan bahwa aturan tersebut tidak didasarkan pada hukum dalam agama Islam. Meskipun begitu, Indonesia telah melakukan perancangan KUHP yang diharapkan mampu menyerap dan selaras dengan norma yang terkandung dalam kehidupan masyarakat Indonesia.

Kedua, tidak memenuhi kriteria memelihara jiwa. Sanksi zina dalam hukum positif memang lebih ringan dibandingkan dengan sanksi zina dalam hukum Islam. Sanksi yang diberikan untuk pelaku zina dalam hukum positif adalah maksimal sembilan bulan penjara, tentu sanksi tersebut tidak sampai menimbulkan hilangnya nyawa, akan tetapi sanksi yang tergolong ringan ini berpotensi memunculkan dampak yang lain seperti permusuhan dan bahkan pembunuhan yang tentu hal tersebut mengancam jiwa seseorang.

Ketiga, tidak memenuhi kriteria memelihara akal, sebab pemberian sanksi yang ringan dirasa belum menjerakan untuk pelaku, disamping sanksi yang ringan itu, pelaku persetubuhan yang belum pernah menikah tidak dikategorikan sebagai pezina melainkan turut berbuat zina. Keadaan tersebut tentu menjadi celah untuk oknum tidak bertanggungjawab sebagai

⁵⁰ Peraturan Pemerintahan Republik Indonesia, “2 Tahun 1945, Badan-Badan Dan Peraturan Pemerintah Dulu,” (10 Oktober 1945)

jalan berbuat zina sehingga belum dapat memunculkan pencegahan dari dalam dirinya sendiri.

Keempat, tidak memenuhi kriteria memelihara keturunan, keadaan tersebut dapat tersirat dari perbedaan pelakunya. Dalam hukum positif sebagaimana disebutkan dalam Pasal 284 ayat (1) dijelaskan sebagai berikut:

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

1. a. Seorang pria yang telah kawin yang melakukan gendak (*overspel*), padahal diketahui bahwa Pasal 27 *Bergelijk Wet boek* (BW) berlaku baginya.
- b. seorang wanita yang telah kawin yang melakukan gendak, padahal diketahui bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya
2. a. seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin.
- b. seorang wanita yang telah kawin yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui olehnya bahwa yang turut bersalah telah kawin dan Pasal 27 BW berlaku baginya.⁵¹

Pada ayat (1) Pasal 284 ini menjelaskan tentang sanksi zina yang berupa penjara kurungan selama sembilan bulan, selain itu juga mengelompokkan pelaku dalam tindak pidana zina. Apabila pelaku telah kawin maka dikategorikan sebagai pelaku zina sedangkan apabila persetubuhan tersebut dilakukan oleh seorang yang belum kawin terhadap seorang yang sudah kawin maka seorang yang belum kawin tersebut dikategorikan sebagai turut serta berbuat zina, sedangkan bagi pelaku hubungan seks yang keduanya belum kawin maka tidak dapat dipidana. Akan tetapi dalam hukum pidana yang

⁵¹ *KUHP & KUHP*, 99.

sedang diperbaharui di Indonesia tentu dimasukkan norma-norma yang hidup dalam masyarakat seperti zina *gairu muhsan*.

Kelima, tidak memenuhi kriteria memelihara harta benda, hal ini disebabkan dalam hukum positif sanksi zina tergolong lebih ringan dibandingkan dengan sanksi zina dalam hukum Islam, sehingga masih dapat menjadi celah bagi pelaku zina yang terkadang dilakukan dengan adanya uang.

