

PERZINAHAN DALAM PRESFEKTIF ISLAM SEBAGAI ALTERNATIF PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA TENTANG PERZINAHAN DI INDONESIA

Hendri Nauli Rambe
Alvi Syahrin, M.Hasballah Thaib, Marlina

(hendri.nauli772911@gmail.com)

ABSTRACT

Adultery is a criminal act in Indonesia; it is regulated in the Criminal Code as it is stipulated in Chapter XIV on Criminal Act against Morality, and specifically in Article 284 on Adultery. But law on adultery in the Criminal Code is different from that in fiqh jinayah in Islam because there is the difference in committing adultery, responsibility, and legal aid for adulterers in the two systems. The result of the research shows that adultery stipulated in the Criminal Code was incorrect since it implies that adultery will impose the sanction only on those who are married and the punishment does not have any cured effect for the perpetrators. On the other hand, the Islamic law will punish those who are married and single and imposes 'huddud' for the perpetrators. Indonesia that is based on religion and the majority of its people are Moslems should carry out religious sharia completely. The Islamic law can be used as an alternative for the innovation of the criminal law about adultery in Indonesia that does not respect moral and religion. It is recommended that law makers, especially those who draft the Bill of the Criminal Code on indecent assault, should pay attention and consider religious and cultural values in society, and the Indonesian citizens should give values and understanding about religion in families.

Keywords: Adultery, Islamic Law, Innovation of the Criminal Law

I. PENDAHULUAN**A. Latar Belakang**

Hukum pidana sebagai hukum publik mencerminkan hubungan hukum antara pemerintah dengan masyarakat, dengan tujuan untuk mencegah perbuatan kejahatan, sebagai sarana prevensi kriminalitas bersama dengan berbagai strategi lain. Soedarto mengemukakan hukum pidana bertugas untuk menanggulangi kejahatan dan juga pengucilan terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri demi kesejahteraan masyarakat atau demi pengayoman masyarakat.¹ Agama Islam juga mengenal istilah hukum pidana Islam dengan kata lain di sebut *fiqh jinayah* yang bersumber dari *Al-Qur'an*, *Hadist*, *Ijma'* dan *Qiyas* sebagai sumber utama.² Pada dasarnya, pengertian istilah *jinayah* mengacu pada hasil perbuatan seseorang dan terbatas pada perbuatan yang di larang, di kalangan *fuqaha* juga mengatakan *jinayah* berarti perbuatan-perbuatan yang di larang menurut *Syara'*, baik perbuatan yang merugikan jiwa, harta benda ataupun yang lain-lain.³

Indonesia saat ini tengah berlangsung usaha untuk memperbaharui Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai usaha pembaharuan hukum nasional. Usaha ini tidak hanya karena alasan bahwa KUHP yang di berlakukan sekarang di anggap tidak sesuai lagi dengan tuntutan perkembangan masyarakat, tetapi juga karena KUHP tersebut tidak lebih dari produk warisan dari penjajahan Belanda, dan karenanya tidak sesuai dengan pandangan hidup bangsa Indonesia yang merdeka dan berdaulat.⁴ Hukum perzinahan yang tertera di dalam KUHP berbeda pandangan dengan *fiqh jinayah* dalam Islam. Ini berangkat dari ada perbedaan perbuatan zina, pertanggung jawaban serta hukuman bagi pelaku zina didalam kedua sistem hukum tersebut.

Ketentuan peraturan perundangan-undangan di Indonesia belum efektif mengatasi masalah perzinahan yang terjadi dalam masyarakat, hal ini terlihat dari maraknya kasus perzinahan yang terjadi di Indonesia.⁵ Terbukti dari pemberitaan yang ramai di berbagai media. Jika di tinjau dari aspek pendekatan nilai (*value oriented approach*) maka perzinahan tidak sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan masyarakat Indonesia yang religius,⁶ dan mayoritas memeluk agama Islam.⁷ Islam memandang perzinahan adalah hubungan seksual (persetubuhan) yang dilakukan antara pria dan wanita di luar pernikahan yang sah dimana dilakukan secara

¹ Soedjono D, *Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1981), hal. 24

² Abdul Khair dan Mohd. Ekaputra, *Sumber Hukum Pidana Islam*, (Medan: Pustaka Bangsa Press, 2008), hal. 10-76

³ A. Hamid Sarong, *Hukum Pidana Dalam Mir-at At-tullab*, (Medan: USU, 1985), hal. 24

⁴ Ahmad Syaiful Anam, Ed, *Delik Perzinahan Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia*, (Semarang: Walisongo Perss, 2008), hal. 1

⁵ Neng Jhubaedah, *Perzinahan Dalam Peraturan Perundang-undangan Di Indonesia Di Tinjau Dari Hukum Islam*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010). hal. 1

⁶ Adanya Pancasila sebagai ideologi negara Indonesia yaitu sila pertama Ketuhanan Yang Maha Esa. Lihat Kaelan, *Pendidikan Pancasila*, (Yogyakarta: Paradigma, 2004), hal. 24-25

⁷ Di Indonesia agama terbanyak adalah Islam. Lihat <http://sp2010.bps.go.id/index.php/site/tabel?tid=321>, diakses tanggal 20 Maret 2013

sengaja, jadi bukan yang terikat perkawinan saja akan tetapi juga yang dilakukan orang yang sama-sama belum menikah juga di sebut perzinahan.⁸

Kehadiran Hukum Islam dapat menjadi suatu alternatif istimewa untuk memecahkan problem yang ada pada masyarakat khususnya pada tindak pidana perzinahan. Perzinahan dalam Hukum Islam tidak hanya sebatas pada pasangan suami dan istri saja akan tetapi juga dapat dijatuhkan sanksi perzinahan kepada dua pasang manusia yang belum menikah jika melakukan hubungan seksual. Disamping itu, perzinahan dalam Hukum Islam memiliki kualitas dalam memberikan efek jera kepada para pelaku dan juga dapat menjadi contoh agar manusia lain tidak melakukan perzinahan. Berbanding terbalik dengan hukum perzinahan yang terdapat dalam KUHP yang cenderung tidak memiliki efek jera dan melegalkan zina untuk pasangan yang tidak terikat pernikahan. Seharusnya sebagai sebuah sistem hukum yang telah tumbuh dan berkembang di Indonesia, Hukum Islam dapat menjadi salah satu aspek atau acuan untuk memperbaharui aturan hukum yang sudah tidak mampu mengakomodasi perilaku masyarakat yang cenderung menuju ke arah keburukan.⁹ Berdasarkan uraian di atas maka penting untuk dibahas persoalan hukum terkait tentang perzinahan dalam perspektif islam sebagai alternatif pembaharuan hukum pidana tentang perzinahan di Indonesia.

B. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang yang di uraikan di atas maka permasalahan yang akan menjadi batasan penulisan ini adalah :

1. Bagaimanakah ketentuan tindak pidana perzinahan menurut KUHP dan hukum pidana islam?
2. Bagaimanakah pertanggung jawaban pelaku tindak pidana perzinahan menurut KUHP dan hukum pidana islam?
3. Apa sanksi yang di ancamkan terhadap pelaku tindak pidana perzinahan menurut KUHP dan hukum pidana islam?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui ketentuan perzinahan dalam KUHP dan hukum pidana Islam.
2. Untuk mengetahui pertanggungjawaban pelaku tindak pidana perzinahan dalam KUHP dan hukum pidana Islam.
3. Untuk mengetahui sanksi yang di ancamkan terhadap pelaku tindak pidana perzinahan dalam KUHP dan hukum pidana Islam.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat dan meberikan sebagai berikut:

1. Secara teoritis
Hasil penelitian ini di diharapkan dapat menambah khazanah ilmu hukum, khususnya hukum pidana islam, selain itu agar dapat menanggulangi tindak pidana perzinahan di Indonesia.
2. Secara praktis
Hasil penelitian ini di diharapkan dapat menjadi bahan pertimbangan dan masukan bagi pemerintah dalam upaya menemukan hukum pidana bagi pelaku tindak pidana perzinahan sebagai alternatif yang tepat bagi tindak pidana perzinahan dan dapat diterapkan di Indonesia.

II. KERANGKA TEORI

Adapun teori yang di gunakan sebagai alat analisis dalam penelitian ini sebagai berikut:

a. Teori *Maqashid Al-Syari'ah*

Secara bahasa *Maqashid Al-Syari'ah* terdiri dari dua kata yaitu *Maqashid* dan *Syari'ah*. *Maqashid* berarti kesengajaan atau tujuan, *Maqashid* dalam bahasa arab merupakan jama' dari *maqsud* yang berasal dari kata *qasada* yang berarti menghendaki dan di maksudkan. Sedangkan *Syari'ah* secara bahasa berarti jalan menuju sumber air, jalan menuju sumber air dapat juga di artikan berjalan menuju sumber kehidupan.¹⁰ Manusia akan mendapatkan kemaslahatan sekaligus terhindar dari kemudharatan, baik dunia dan akhirat apabila tercapainya *maqashid al-syari'ah*. Al-Syatibi mengemukakan *maqashid al-syari'ah* memiliki lima (5) unsur (*al-kulliyat al-khomsah*) untuk mewujudkan kemaslahatan dunia dan akhirat, yaitu :¹¹

- 1) Memelihara agama
- 2) Memelihara jiwa

⁸ Ahsin Sakho Muhammad, Ed, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam IV*, (Bogor: PT Kharisma Ilmu, 2007), hal. 151

⁹ Di Indonesia berlaku 3 (tiga) sistem hukum : hukum adat, hukum islam dan hukum barat dengan segala aspek perangkat dan persyaratan siapa saja dan dalam aspek atau esensi apa saja yang harus mematuhi hukum dari ketiga sistem tersebut. Lihat A. Qodri Azizy, *Elektisisme Hukum Nasional*, (Yogyakarta: Gama Media, 2002), hal. 111

¹⁰ Ahmad Qarib, *ushul fikih 2*, (Jakarta: Nimas Multia, 1997), hal. 170

¹¹ Zamarkhsyari, *Teori-Teori Hukum Islam: Dalam Fiqih dan Usul Fiqih*, (Medan: Cita Pustaka, 2013), hal. 11-12

- 3) Memelihara akal pikiran
- 4) Memelihara keturunan
- 5) Memelihara harta benda.

Kemudian di kembangkan oleh Ibnu Ashur dalam dua (2) karyanya *maqashidal-syari'ah al-islamiyah* dan *ushul al-nidzam al-ijtimai' al-islami* dengan menambahkan dua tujuan lain sebagai tambahan dari lima (5) tujuan utama di atas, yaitu:¹²

- 1) Memelihara lingkungan
- 2) Serta memelihara nilai-nilai kemasyarakatan, seperti keadilan, persaudaraan, kebebasan, dan lain-lain.

b. Teori Tujuan Pidanaan

Pidanaan di maksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia.¹³ Pidanaan mengenal garis besarnya di bagi empat (4) teori, yaitu :¹⁴

- 1) Teori Absolut (Pembalasan) adalah bertitik pangkal pada pembalasan dengan arti setiap kejahatan harus di sertai dengan pidana. Tidak ada istilah tawar-menawar siapa yang melakukan kejahatan harus di pidana tanpa melihat akibat-akibat apapun yang timbul dari di jatuhnya pidana.
- 2) Teori Relatif (Tujuan) timbul akibat kurang memuaskannya teori pembalasan teori ini lebih bertujuan menegakkan tata tertib dalam masyarakat.
- 3) Teori Gabungan (Pembalasan dan Tujuan) adalah teori yang mengandung teori pembalasan dan teori tujuan.
- 4) Teori Pidanaan adalah lebih mengutamakan perhatiannya pada si pelaku tindak pidana bukan pada tindak pidana yang di lakukannya, untuk dapat merubah tingkah laku dan kepribadian pelaku tindak pidana agar tidak melanggar norma hukum serta norma lainnya.

Dalam simposium pembaharuan hukum pidana nasional pada tahun 1980, dalam salah satu laporan dinyatakan bahwa sesuai dengan politik hukum pidana maka tujuan pidana harus diarahkan kepada perlindungan masyarakat dengan memperlihatkan kepentingan-kepentingan masyarakat, Negara, korban, dan pelaku.¹⁵

c. Teori Pembaharuan Hukum Pidana

Barda Nawawi menguraikan pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung . suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik, dan sosio-kultural masyarakat Indonesia dengan melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.¹⁶

Pembaharuan hukum pidana merupakan upaya untuk melakukan peninjauan dan penelitian kembali re-orientasi dan re-evaluasi nilai-nilai sosio politik, sosio filosofik, dan sosio kultural yang melandasi dan yang memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif yang di cita-citakan oleh masyarakat bangsa Indonesia.

III. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Ketentuan-Ketentuan Hukum Perzinahan

1. Ketentuan Perbuatan Zinah Menurut KUHP

Ketentuan perzinahan dalam KUHP di atur dalam Bab XIV tentang kejahatan terhadap kesusilaan dan secara khusus mengatur perzinahan pada pasal 284 yang berbunyi :¹⁷

1. Di hukum penjara selama-lamanya sembilan bulan:
 - 1) a. laki-laki yang beristeri, berbuat zina, sedang di ketahuinya bahwa pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (sipil) berlaku padanya;
 - b. perempuan yang bersuami berbuat zina.
 - 2) a. laki-laki yang melakukan perbuatan itu, sedang di ketahuinya, bahwa kawannya itu bersuami;
 - b. perempuan yang tiada bersuami yang turut melakukan perbuatan itu, sedang di ketahuinya, bahwa kawannya itu beristeri dan pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata berlaku pada kawannya itu.
2. Penuntutan hanya di lakukan atas pengaduan suami (isteri yang mendapat malu dan jika pada suami (isteri) itu berlaku pada pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (sipil) dalam tempo 3 bulan

¹²Ibid, hal. 12

¹³Madiasa Ablisar, *Pidanaan Gugurnya Penuntutan Dan Menjalani Pidana*, (Medan: Pustaka Bangsa Perss, 2005), hal. 9

¹⁴Fuad Usfa dan Tongat, *Pengantar Hukum Pidana*. (Malang: UMM Press, 2004), hal. 145-147

¹⁵Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional BPHN Dep. Keh., 1980,hal.6-7

¹⁶Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Pidana*, (Bandung: Citra Aditya, 1996), hal. 30-32

¹⁷R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Bogor: Politea, 1993), hal. 208-209

sesudah pengaduan itu, di ikuti dengan permintaan akan bercerai atau bercerai di tempat tidur dan meja makan oleh perbuatan itu juga.

- 3 . Tentang pengaduan pasal 72,73 dan 75 tidak berlaku
- 4 . Pengaduan itu boleh di cabut selama pemeriksaan di muka sidang pengadilan belum di mulai.
5. Kalau bagi suami dan isteri itu berlaku pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata(sipil) maka pengaduan itu tidak di indahkan, sebelumnya mereka itu bercerai, atau sebelum keputusan hakim tentang perceraian tempat tidur dan meja makan mendapat ketetapan.

Ketentuan pasal 248 dalam KUHP ini perzinahan adalah hubungan seksual (persetubuhan) di luar pernikahan hanya merupakan suatu kejahatan (delik perzinahan) apabila para pelaku atau salah satu pelakunya adalah orang yang telah terikat dalam perkawinan dengan orang lain dan tidak merupakan suatu delik perzinahan jika kedua pelaku tidak terikat pernikahan dengan kata lain lajang dan gadis.¹⁸ Ketentuan pada pasal ini juga membedakan antara yang tunduk pada pasal 27 KUHPPerdata dan yang tidak tunduk pada pasal ini. Pasal 27 KUHPPerdata menyatakan bahwa dalam waktu yang sama seorang laki-laki hanya di bolehkan mempunyai satu orang wanita sebagai isterinya,¹⁹ yang berarti laki-laki dan perempuan di larang atau di anggap melakukan perzinahan apabila bersetubuh dengan orang lain selain isteri atau suaminya. Ketentuan ini berbeda dengan laki-laki yang tidak tunduk pada pasal 27 KUHPPerdata yaitu laki-laki yang beragama islam yang boleh beristri lebih dari satu.²⁰ Tindak pidana perzinahan atau *overspel*²¹ yang dimaksud dalam Pasal 284 KUHP ayat (1) KUHP itu merupakan suatu *opzettelijk delict* atau merupakan tindak pidana yang harus dilakukan dengan sengaja. Menurut Simons, untuk adanya suatu perzinahan menurut Pasal 284 KUHP itu diperlukan adanya suatu *vleeslijk gemeenschap* atau 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 perzinahan yang dimaksud dalam Pasal 284 KUHP.

Pasal ini juga menentukan bahwa yang di jerat dengan perzinahan bukan hanya orang yang bersuami atau yang beristri saja, melainkan pasangan zinya (turut berbuat zina) baik laki-laki maupun perempuan, meskipun yang turut berbuat zina lajang/belum terikat perkawinan, sepanjang laki-laki atau perempuan itu mengetahui pasangan zinya sudah beristri atau sudah bersuami. Akan tetapi Ahmad Bahiej mengemukakan bahwa pasangan (*partner*) zina lajang atau gadis (belum menikah) hanya dianggap sebagai peserta pelaku (*medepleger*). Perzinahan dalam KUHP menetapkan perzinahan salah satu delik aduan absolut (*absolutklacht delict*)²², artinya meskipun telah terjadi perzinahan pelakunya tidak dapat di tuntutan pidana apabila tidak ada pengaduan dari pihak suami isteri yang di rugikan. Delik aduan adalah tindak pidana yang hanya dapat di tuntutan apabila ada pengaduan dari orang yang di rugikan. Sebagaimana yang di anut oleh KUHP delik aduan *absolut* merupakan delik yang menurut sifatnya dalam keadaan apapun hanya dapat di tuntutan berdasarkan pengaduan. Tindakan pengaduan di sini di perlukan untuk menuntut peristiwanya sehingga semua yang bersangkutan paut dengan itu harus di tuntutan.²³ Delik aduan *absolut* bersifat *onsplitsbaar* (tidak dapat di pecahkan) sehingga penuntutannya tidak hanya berlaku terhadap orang yang namanya di sebut oleh pengadu, tetapi juga terhadap orang lain sebagai peserta kejahatan walaupun namanya tidak di sebutkan dalam pengaduan.

2. Ketentuan Perbuatan Zina Dalam Hukum Pidana Islam

Perbuatan zinah adalah perbuatan tercela yang agama melarang untuk melakukannya, termasuk Islam yang memandang zina perbuatan yang keji.

Al-Qur'an Allah berfirman yang artinya:

“ Dan jangan lah kamu mendekati zina, sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji dan suatu jalan yang buruk” (Al-Israa' 32)

Perzinahan adalah salah satu tindak pidana yang di ancam oleh Allah dengan *hudud*, yang artinya perbuatan pidananya diancam dengan *hadd* yaitu hukuman yang di tentukan jenis dan jumlah hukumannya dan menjadi hak Allah.

Zina terbagi dua jenis yaitu:²⁴

- a. Zina *muhsan* yaitu perzinahan yang di lakukan oleh orang yang sudah menikah.
- b. Zina *ghairu muhsan* yaitu perzinahan yang di lakukan oleh orang yang belum menikah.

¹⁸ Ahmad Syaiful Anam, Ed, *Op. Cit*, hal. 99

¹⁹ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Pradnya Paramita,1992), hal.7

²⁰ Lihat Pada Pasal 3-5 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

²¹ Dari berbagai terjemahan *Wetboek van Strafrechts* yang beredar di pasaran, para pakar hukum Indonesia berbeda pendapat mengenai penggunaan istilah pengganti dari *overspel*. Hal ini dikarenakan bahasa asli yang digunakan dalam KUHP adalah bahasa Belanda. Ada pendapat yang menggunakan istilah zina. Sedangkan pendapat lain menggunakan kata atau istilah mukah atau gendak. Lihat di <http://andukot.files.wordpress.com/2010/05/tinjaun-yuridis-atas-delik-perzinahan.pdf> Di akses pada tanggal 1 oktober 2013

²² Ahmad Syaiful Anam, Ed, *Loc. Cit*

²³ Ahmad Syaiful Anam, Ed, *Op.Cit* , hal. 104-105

²⁴ Haji Sa'id Haji Ibrahim, *Qanun Jinayah Syari'ah Dan Sistem Kehakiman Dalam Perundangan Islam Berdasarkan Qur'an Dan Hadits*, (Kuala Lumpur: Darul Ma'rifah,1996), hal. 27

Dalam Islam perzinahan tidak hanya menjerat yang terikat perkawinan saja akan tetapi lajang/gadis juga di jerat apabila melakukan perzinahan. Yang membedakan nya had yang di tetapkan berbeda antara terikat perkawinan dan tidak terikat perkawinan. Para *fuqaha* sependapat bahwa persetubuhan yang di anggap zinah serta di ancamkan pidana hudud adalah persetubuhan (penetrasi batang kemaluan laki-laki ke dalam lubang kemaluan perempuan sekedar ukuran *hasyafah*/kepala penis), yang di lakukan dengan sengaja antara laki-laki dan perempuan. Jika persetubuhan nya lain pengertian dari itu pidana hudud gugur, contohnya hanya melakukan senggama di sekitar leher tidak di ancam pidana hudud akan tetapi tetap perbuatan di larang agama dan di ancam pidana *takzir*.

3. Perbandingan Pengaturan Ketentuan Tindak Pidana Perzinahan Menurut KUHP Dengan Hukum Pidana Islam

KUHP merumuskan bahwa hubungan seksual di luar nikah hanya merupakan kejahatan (delik) apabila pelaku atau salah satu pelakunya adalah orang yang terikat perkawinan. Jika salah satu pelaku perzinahan lajang tidak termasuk delik perzinahan. Jika di tinjau dari aspek pendekatan nilai (*value oriented approach*) adalah tidak sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan masyarakat Indonesia yang religius.

Menurut J.E Sahetapy, perbuatan bersetubuh yang tidak sah berarti persetubuhan yang bukan saja dilakukan oleh suami atau isteri di luar lembaga perkawinan, tetapi juga persetubuhan yang dilakukan oleh pria dan wanita di mana keduanya belum menikah, kendatipun sudah bertunangan. Sah di sini harus ditafsirkan sah dalam ruang lingkup lembaga perkawinan. Sehingga zina meliputi pula *fornication* yaitu persetubuhan yang dilakukan secara suka rela antara seorang yang belum menikah dengan seseorang dari sex yang berlawanan (yang belum menikah juga). Meskipun persetubuhan itu bersifat *volunter*, atas dasar suka sama suka, namun perbuatan bersetubuh itu tetap tidak sah. Menurut anggota masyarakat, persetubuhan yang sah hanya dilakukan dalam lembaga perkawinan. Dengan demikian pengertian berzinah mencakup pengertian *overspel*, *fornication* dan prostitusi.

Hukum pidana islam merumuskan delik perzinahan bukan hanya hubungan seksual yang di lakukan oleh orang-orang yang sudah berkeluarga (terikat perkawinan) saja, tetapi juga oleh orang-orang yang sama-sama belum menikah asalkan perbuatan tersebut dilakukan secara sengaja dan atas kemauan sendiri dan juga pelakunya sudah *mukallaf* (dewasa).

Indonesia negara yang berlandaskan Pancasila dan mengakui agama, dan mayoritas penduduknya pemeluk agama Islam. Sebagai seorang muslim sudah sepatutnya menjalankan syariah agamanya secara utuh .

Allah berfirman dalam Al-Qur'an yang artinya "*Masuklah kedalam Islam secara menyeluruh*" (Al-Baqarah 208)

Dalam rangka pembaharuan hukum pidana di Indonesia hukum Islam dapat di jadikan alternatif hukum yaitu, seharusnya perzinahan di Indonesia tidak hanya menjerat yang terikat perkawinan saja akan tetapi juga menjerat yang tidak terikat perkawinan seperti yang tertera dalam hukum Islam. KUHP pasal 284 ayat (2) delik perzinahan merupakan delik aduan absolut artinya perzinahan itu hanya bisa di tuntutan di muka hukum jika ada pengaduan dari suami istri yang bersangkutan. Sifat dan kedudukan delik perzinahan sebagai delik absolut ini telah menimbulkan masalah dan sering di pertanyakan oleh berbagai pihak, sebagai kebijakan yang tidak bijaksana dan berorientasikan pada nilai-nilai yang hidup dalam kehidupan masyarakat.²⁵ Dalam masyarakat Indonesia yang perzinahan bukanlah masalah private tetapi sudah menjadi masalah sosial dan melanggar norma-norma agama dan moralitas publik.

Pandangan hukum pidana islam tidak memandang zina sebagai delik aduan, tetapi dipandang sebagai dosa besar yang harus di tindak tanpa menunggu pengaduan dari orang-orang yang bersangkutan. Jika persyaratan saksi-saksi telah terpenuhi maka *qodhi* (hakim) dapat memutuskan perkara perzinahan itu. Saksi di sini tidak menutup kemungkinan dari suami/isteri pelaku atau pun orang lain, maka perzinahan tidak hanya menjadi delik aduan seperti yang di rumuskan di KUHP. Islam juga memerintahkan untuk mencegah perbuatan keji dan munkar dan zina adalah salah satu perbuatan itu, Abu Sa'id Al-Khudri *Radhiyallahu Ta'ala 'anhu* berkata:

Bersabda Rasulullah *Shalallahu 'alaihi wassalam*:

"*Barangsiapa diantara kamu melihat kemungkaran, maka cegahlah dengan tanganmu, jika kamu tidak mampu maka cegahlah dengan lisanmu dan jika kamu tidak mampu juga maka cegahlah dengan hati. Dan itulah lemah-lemahnya iman*" (Imam Muslim *Rahimahullahu*)

Hadist di atas menjelaskan bahwa Rasulullah memerintahkan ditujukan kepada bagi siapa saja yang telah sampai kepadanya perkara kemungkaran, baik dengan melihat ataupun dengan mendengar. Maksudnya yang paling diinginkan adalah usaha untuk merubah kemungkaran itu sesuai dengan kemampuan. Bagi seorang muslim, Allah SWT memerintahkan untuk mencegah perbuatan keji dan munkar (*anil fahsai' wal munkar*).

B. Pertanggungjawaban Pelaku Tindak Pidana

Pertanggungjawaban pidana dalam KUHP hanya akan terjadi jika sebelumnya telah ada seseorang yang melakukan tindak pidana, sebaliknya eksistensi tindak pidana tidak tergantung pada apakah ada orang-orang yang pada kenyataannya melakukan tindak pidana tersebut. Terdapat sejumlah perbuatan yang tetap menjadi

²⁵ Ahmad Syaiful Anam, Ed, *Op.Cit*, hal. 133

tindak pidana sekalipun tidak ada orang yang dipertanggungjawabkan karena telah melakukannya, dengan demikian tidak mungkin seseorang dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana jika yang bersangkutan tidak melakukan tindak pidana. Demikian juga di dalam hukum pidana Islam, seseorang itu belum dapat dipertanggungjawabkan manakala tidak ada perbuatan yang dilanggar.

Pertanggungjawaban pidana dalam hukum Islam adalah pembebanan seseorang dengan hasil (akibat) perbuatan yang dikerjakannya dengan kemauan sendiri, dimana ia mengetahui maksud-maksud dan akibat-akibat dari perbuatannya itu. Pembebanan tersebut dikarenakan perbuatan yang dilakukan itu adalah telah menimbulkan sesuatu yang bertentangan dengan hukum, dalam arti perbuatan yang dilarang secara *syar'i*, baik dilarang melakukan atau dilarang meninggalkan. Pembebanan juga dikarenakan perbuatan itu sendiri dikerjakan berdasarkan keinginan dan kehendak yang timbul dalam dirinya bukan dorongan yang ditimbulkan oleh orang lain secara paksa (dipaksakan).

Pertanggungjawaban pidana di dalam hukum Islam merupakan pembebanan kepada seseorang sebagai akibat perbuatannya yang dikerjakannya dengan kemauan sendiri, dimana ia mengetahui maksud-maksud dan akibat-akibat dari perbuatannya itu. seperti yang di uraikan sebelumnya pertanggung jawaban dalam Islam di tegakkan atas tiga (3) hal berupa, yaitu :

- a. adanya perbuatan yang dilarang;
- b. dikerjakan dengan kemauan sendiri;
- c. pembuatnya mengetahui terhadap akibat perbuatan tersebut.

Ketiga aspek tersebut dimiliki oleh seseorang dalam suatu perbuatan, maka akan terdapat pertanggungjawaban pidana namun apabila aspek tersebut tidak terpenuhi maka kepada seseorang tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana.

Tiga (3) unsur tersebut, maka kita dapat mengetahui bahwa yang bisa di bebani pertanggungjawaban pidana hanyalah manusia yang berakal pikiran, dewasa, dan berkemauan sendiri. Dalam menentukan pertanggungjawaban hukum Islam tidak melihat kepada perbuatan pidana semata-mata, melainkan juga pada niatan pembuat , karena niat pembuat penting dalam menentukan adanya perbuatan melawan hukum.²⁶

Alasan membenar dalam hukum positif terdapat juga dalam Hukum Islam , hal-hal tersebut berupa :

- a. bela diri;
- b. penggunaan hak;
- c. menjalankan wewenang atau kewajiban;
- d. dalam olahraga.

Alasan pemaaf terdapat dalam hal-hal berupa :

- a. anak-anak (belum dewasa);
- b. orang gila;
- c. mabuk.²⁷

Konsep hukum pidana Indonesia yang didasarkan kepada perbuatan dan pembuatannya, dua hal ini harus menjadi menjadi asas pokok yaitu asas legalitas dan azas kesalahan yang ditetapkan dalam pasal tersendiri yaitu Pasal 1 ayat (1) yaitu :²⁸ tiada suatu perbuatan boleh di hukum, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam undang-undang , yang ada terdahulu dari pada perbuatan itu. Orang tidak mungkin dipertanggungjawabkan dan dijatuhi pidana jika ia tidak melakukan tindak pidana Pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan, terutama dibatasi pada perbuatan yang dilakukan dengan sengaja (*dolus*), dapat dipidananya delik culpa hanya bersifat pengecualian (*eksepsional*) apabila secara tegas oleh Undang-undang mengaturnya. Sedangkan pertanggungjawaban terhadap akibat-akibat tertentu dari suatu tindak pidana yang oleh Undang-undang diperberat ancaman pidananya. Dasar adanya tindak pidana merupakan azas legalitas sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 ayat (1). Pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan, terutama dibatasi pada perbuatan yang dilakukan dengan sengaja (*dolus*), dapat dipidananya delik culpa hanya bersifat pengecualian (*eksepsional*)apabila secara tegas oleh Undang-undang mengaturnya. Sedangkan pertanggungjawaban terhadap akibat-akibat tertentu dari suatu tindak pidana yang oleh Undang-undang diperberat ancaman pidananya.

C. Sanksi yang Diancamkan pada Pelaku Tindak Pidana Perzinahan

Islam sangat menyadari bahwasanya tidak ada keturunan Adam yang tidak bersalah kecuali yang Allah lindungi dari kesalahan. Atas dasar inilah Islam mensyari'atkan hukuman bagi orang-orang yang melanggar hukum, dan membuka pintu taubat yang sebesar-besarnya kepada semua orang yang mau bertobat.

Awalnya islam mensyari'atkan hukuman penjara untuk orang-orang yang melanggar hukum sebelum di benahi dan di perbaharui agar sesuai dengan tujuan syari'at Islam. Pada dasarnya dalam Islam penjara ini tidaklah di syaria'tkan untuk menghinakan para tahanan bukan pula untuk menyusahkan para tahananannya, akan tetapi yang lebih utama dari semua adalah bahwasanya hukuman penjara di syari'atkan untuk memperbaiki dan

²⁶Saifudien DJ, Lihat pada<http://saifudiendjsh.blogspot.com/2009/08/pertanggungjawaban-pidana.html> di akses pada tanggal 10 juli 2013 jam 21.00 wib

²⁷ *Ibid*,

²⁸ R. Soesilo, *Op.Cit*, hal. 27

memperbaharui perilaku para tahanan ke arah yang lebih baik, serta mengajarkan kepada mereka cara yang benar dalam mengarungi hidup dan kehidupan dunia.²⁹

Hadist dari Ibnu Umar yang artinya:

“*aku akan terus memenjarakan hingga aku mengetahui bahwasanya dia memang betul-betul bertaubat kepada Allah dari segala kesalahannya*”.

Hukuman penjara dalam Islam dan tatacara yang di ikuti Islam dalam memberlakukan para tahanan di dalam penjara, maka dia akan sampai pada suatu keyakinan bahwasanya penjara merupakan sebuah sekolah yang di dalamnya para tahanan di didik dan di perbaiki tingkah lakunya sesuai apa dengan yang di syari'atkan.³⁰ Seperti yang telah di uraikan sebelumnya KUHP mengatur hukuman bagi pelaku perzinahan terdapat pada pasal 284 ayat satu (1) yaitu penjara maksimal sembilan (9) bulan. Dan seperti uraian sebelumnya hukuman penjara ini hanya kepada perzinahan yang *muhsansaja*, sedangkan *ghair muhsan* terbebas dari ancaman penjara. Ancaman penjara dalam KUHP di berikan banyak dalam jenis tindak pidana, yang menyebabkan semua pelaku tindak pidana berkumpul di suatu tempat dan tempat pembedanaan *over load*.³¹ Sedangkan hukum pidana Islam telah di tetapkan jenis dan hukumannya dengan sejalan apa yang di tujukan oleh hukum Islam (*maqhasid syari'ah*).

Efek jera pada hukuman penjara tidak terlalu ampuh, Hasballah Thaib mengemukakan hukuman penjara yang di berlakukan sekarang berkurang dan kelihatan seperti kurang tajinya di pengaruhi beberapa faktor yaitu:³²

1. Menjadikan hukuman penjara sebagai hukuman pokok bagi setiap tindak pidana baik kejahatan tingkat tinggi dan rendah. Dalam Islam hukuman penjara adalah hukuman cadangan bagi pelaku tindak pidana, penjara sendiri merupakan salah satu dari hukuman *takzir*. Hukuman *takzir* itu sendiri di sesuaikan dengan perbuatan yang di lakukan baik besar atau kecil. Oleh karena itu sebahagian kejahatan tindak efektif/mempaan hanya dengan penjara. Sedangkan dalam Islam hukuman hudud yang menjadi sanksi perzinahan dalam Islam tidak boleh di ganti dengan hukuman penjara karena hudud yang sudah menjadi hak Allah seperti yang di bahas pada pembahasan sebelumnya. Abu Yusuf murid Abu Hanifah pernah berkata kepada khalifah Harun Ar-rasyid bahwa “*apabila engkau (khalifah) menyuruh para qadhi (hakim) untuk mendirikan hudud, pastilah para tahanan akan berkurang, dan pastilah para orang fasiq dan pelaku protitusi akan takut, dan pastilah mereka akan meninggalkan apa yang biasa mereka lakukan*”
2. Tidak ada hukum-hukum yang di tetapkan oleh Islam yang dapat mencegah hal-hal negatif yang dapat di timbulkan oleh hukuman penjara.
3. Kebanyakan pegawai di lembaga permasyarakatan hanya memperhatikan ijazah para pegawai saja, tanpa memperhatikan apakah pegawai dapat memberikan contoh yang baik kepada para tahanan sebagai salah satu bentuk dakwah *bil-hal*.
4. Terputusnya hubungan yang erat antara hukuman penjara dengan dakwah islam baik kepada muslim dan non-muslim. Hampir tidak ada para pekerja di penjara yang merasa dalam dirinya bahwasanya yang di lakukan adalah salah satu bentuk *amar ma'ruf* dan *nahi munkar*.

Hal-hal tersebut membuka peluang hukuman *hadd* pada tindak pidana perzinahan dapat di jadikan hukuman alternatif pengganti hukuman penjara.

Barda Nawawi Arief mengemukakan bahwa dalam berbagai kongres PBB yang di selenggarakan lima tahun sekali mengenai “*the prevention of crime and the threatment of offenders*” sering di nyatakan bahwa, sistem hukum selama ini ada di beberapa negara (terutama yang berasal dari hukum asing semasa zaman kolonial) pada umumnya bersifat “*obselete and unjust*” (telah usang dan tidak adil) serta “*outmoded dan unreal*” (sudah ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan). Alasannya, karena sistem hukum pidana di beberapa negara yang berasal dari hukum asing semasa zaman kolonial, tidak berakar pada nilai-nilai budaya dan bahkan “*diskrepansi*” dengan aspirasi masyarakat. Serta tidak responsif terhadap kebutuhan sosial masa kini. Kondisi ini dinyatakan sebagai faktor konstribusi untuk terjadinya kejahatan (*a contributing factor to the increase of crime*), oleh sebab itu PBB menghimbau untuk melakukan pemikiran kembali terhadap keseluruhan kebijakan kriminal (*to rethink the whole of criminal policy*).³³

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik, dan sosio-kultural masyarakat Indonesia dengan melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan

²⁹ H M Hasballah Thaib dan Zamakhsyari Hasballah, *Tafsir Tematik Al-Qur'an IV*, (Medan: Pustaka Bangsa, 2008), hal. 256

³⁰ H M Hasballah Thaib dan Zamakhsyari Hasballah, *Op.Cit*, hal. 256-257

³¹ Sejumlah Rumah Tahanan (Rutan) dan Lembaga Pemasyarakatan (Lapas) mengalami kelebihan kapasitas atau over capacity hingga 300 persen. Hal tersebut diakui sendiri oleh Kepala Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM Irsyad Bustaman. lihat di <http://www.merdeka.com/jakarta/ini-data-jumlah-tahanan-overload-di-rutan-dan-lapas-di-jakarta.html> di akses pada tanggal 22 juli 2013 jam 21.00 wib

³² H M Hasballah Thaib dan Zamakhsyari Hasballah, *Op.Cit*, hal. 306-308

³³ M Eka Putra, *Pidana Hudud Sebagai Alternatif Pembaharuan Sanksi Pidana Di Indonesia*, (Medan: Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas Sumatera Utara, 2012), hal. 469

hukum di Indonesia³⁴. Masyarakat yang mayoritas menganut agama Islam Mohammad Ali Daud menyatakan pembangunan hukum nasional di negara yang mayoritas beragama Islam, unsur agama harus benar-benar di perhatikan.³⁵

Hukuman *hudud* dapat di jadikan alternatif pengganti hukuman penjara yang di atur dalam KUHP terdapat beberapa alasan (dasar) yaitu:³⁶

1. Pidana hudud tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945

Indonesia adalah sebuah negara kesatuan yang berbentuk republik³⁷, memiliki ideologi atau pandangan hidup, yaitu Pancasila³⁸. Seharusnya hukum di Indonesia dapat menjadi jembatan dalam mewujudkan apa yang di cita-citakan oleh bangsa Indonesia³⁹ sebagaimana yang tercantum dalam Pancasila yang berkedudukan sebagai Staatsfundamental Norm. Indonesia adalah bukan negara agama dan bukan pula negara parsial dengan adanya Sila pertama Pancasila yaitu yang "ber-Ketuhanan Yang Maha Esa" merupakan perwujudan bahwa Indonesia adalah sebuah negara yang berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa, Di tegaskan dengan adanya pasal 29 ayat (1) UUD 1945, bahwa negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa, pasal ini merupakan pernyataan kepercayaan bangsa Indonesia terhadap Tuhan Yang Maha Esa. Di lanjutkan pasal 29 ayat (2) UUD 1945 bahwa negara memberi jaminan kemerdekaan untuk memeluk agama dan beribadat menurut agama yang di pilihnya.

Peri-Ketuhanan di rumuskan, "peradaban leluhur ber Tuhan dasar negara yang berdasar dari peradaban agama". Rapat BPUPKI pada tanggal 29 Mei 1945 Moh Yamin mengatakan secara lisan khusus mengenai peri-Ketuhanan "bahwa bangsa Indonesia yang akan bernegara merdeka itu ialah bangsa yang peradaban luhur, dan peradabannya itu mempunyai Tuhan yang Maha Esa. Oleh sebab itu, dengan sendirinya kita insaf, bahwa negara kesejahteraan Indonesia merdeka itu akan berketuhanan, tuhan akan melindungi negara Indonesia yang merdeka itu".⁴⁰

Pemberlakuan syariat Islam di kalangan masyarakat yang mayoritas penduduknya menganut agama Islam merupakan kewajiban yang mutlak sifatnya.⁴¹ Dan sebagai seorang muslim juga harus menjalankan agamanya secara menyeluruh (*kaffah*).

Muhammad Daud Ali mengatakan hukum Islam adalah hukum yang bersifat universal, karena ia merupakan bagian dari agama Islam yang universal sifatnya. Sebagaimana halnya dengan agama Islam yang universal sifatnya itu, hukum Islam berlaku bagi orang Islam dimana pun ia berada, apapun nasionalitasnya.⁴² Agama merupakan potensi kekuatan yang menuntun dan menentukan antara hitam dan putih,⁴³ atau jalan yang lurus "*sirothol mustaqim*".

Norma agama maupun norma hukum sama-sama menuntut ketaatan, apalagi jika norma hukum itu di sebandingkan dengan aspek hukum dari norma agama, maka akan semakin jelaslah bahwa hubungan di antara keduanya sangat erat. Norma hukum dan norma agama haruslah di kembangkan secara searah bukan di biarkan saling bertentangan.⁴⁴

2. Pidana hudud mempunyai tujuan pemidanaan yang komprehensif

Pidana *hudud* merupakan pidana yang telah di tentukan jumlah pidananya dan di jatuhkan hanya pada tindak pidana tertentu yang bersumber dari Al-Qur'an dan sunnah. Tindak pidana *hudud* di jatuhkan demi menjaga dan memelihara dari ancaman dan membahayakan eksistensi manusia khususnya *maqashid syari'ah* yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keturunan/kehormatan, dan harta. Demi terjaganya hal itu sehingga terpeliharalah *kemaslahatan* masyarakat, maka pidana hudud tidak menjadikan pelaku sebagai prioritas akan tetapi di jatuhkan pidana *hudud* untuk memerangi tindak pidana.

Tindak pidana *hudud* di ancamkan sesuai dengan bentuk perbuatan dan tujuan di jatuhkannya pidana. Allah menjatuhkan had potong tangan kepada pencuri kenapa zina tidak di potong alat vitalnya, M Hasballah Thaib mengatakan "demi menjaga *maqashid syari'ah* dan memelihara *kemaslahatan*, maka *had* yang tersebut sudah sesuai seandainya zina potong alat vital maka hilang lah tujuan *syari'ah* dalam memelihara keturunan".

Hukuman penjara dalam KUHP tidak seharusnya di jadikan pidana yang terhadap hampir setiap bentuk tindak pidana, karena masing-masing tindak pidana itu jika di lihat dari kepentingan hukum yang berbeda, sehingga bentuk pidana yang di jatuhkan perlu di sesuaikan dengan kepentingan hukum yang di

³⁴ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Pidana*, (Bandung: Citra Aditya, 1996), hal. 30-32

³⁵ Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012), hal. 267-268

³⁶ M Eka Putra, *Op.Cit*, hal. 469-525

³⁷ Lihat pasal 1 ayat (1) UUD NKRI 1945

³⁸ Nama Pancasila sebagai dasar negara atau pandangan hidup merupakan gagasan dari Ir. Soekarno yang di terima secara bulat dalam sidang BPUPKI, lihat Kaelan, *Pendidikan Pancasila*, Paradigma: Yogyakarta, hal 24-25

³⁹ Alvi Syahrin, *Beberapa Masalah Hukum*, (Medan: PT. Sofmedia, 2009), hal.2

⁴⁰ Edi Sumtaki, *Syariat Urgensi dan Konsekuensinya Islam: Sebuah Bunga Rampai*, Ed, (Jakarta: Komunitas Nisita, 2003), hal.74

⁴¹ M Eka Putra, *Op.Cit*, hal. 523

⁴² *Ibid*, hal. 266

⁴³ Edi Sumtaki, *Op.Cit*, hal.43

⁴⁴ M Eka Putra, *Op.Cit*, hal . 524-525

lindungi dan harus sesuai pula dengan tujuan pemidanaan.⁴⁵ Pidana penjara yang di ancamkan terhadap hampir setiap jenis tindak pidana dapat mengakibatkan di tempatkannya terpidana yang sehat dan mampu bekerja dalam jumlah yang besar di dalam penjara, hal ini mengakibatkan masyarakat mengalami kerugian dari segi ekonomi berupa:

- a. kerugian materi yang di belanjakan untuk para terpidana penghuni lembaga permasyarakatan;
- b. kerugian atas apa yang mungkin dapat di hasilkan oleh para penghuni penjara jika mereka tidak di penjarakan⁴⁶

Pengalaman menggunakan pidana penjara dalam rentetan waktu yang panjang selama ini, negara banyak dan cukup besar untuk membiayai upaya mencegah terjadinya tindak pidana dan melaksanakan sistem peradilan pidana. Penjara sebagai salah satu bentuk dari pidana yang menghilangkan kemerdekaan yang menggantikan pidana badan, di rasakan tidak dapat mencapai tujuan yang di harapkan, yaitu agar kejahatan dapat di tekan dan di cegah dengan menggunakannya, bahkan ada pendapat-pendapat di beberapa negara yang begitu tajam sampai menginginkan di hapuskannya pidana penjara dan di ganti dengan jenis pidana baru.⁴⁷

Konsep pidana *hudud* bukanlah bertujuan untuk mengandung hukuman-hukuman atau semata-mata sebagai sekatan-sekatan yang menghukum atau mantadori. Ia di gunakan dalam Al-Qur'an untuk menyarankan suatu garis panduan moral dan perundangan yang luas yang mesti di patuhi dan di dukung. Al-Qur'an menetapkan pidana *hudud* yang menjadi hak-Nya dan semestinya harus di patuhi , tetapi dalam waktu yang sama Al-Qur'an merujuk kepada arah dan menitikberatkan perubahan diri dan bertaubat.⁴⁸

3. Pidana hudud sebagai alat terakhir (*ultimum remedium*)

Hukuman seharusnya dapat melahirkan rasa aman serta pengendalian (atas manusia), hukuman juga dapat mencegah manusia melakukan tindak pidana, menolak perusakan di muka bumi dan mendorong manusia untuk menjauhi perkara yang membahayakan serta dapat melakukan kebaikan dan *kemaslahatan*.⁴⁹

Hukum pidana islam menjadikan pidana sebagai sarana terakhir yang dapat digunakan jika tidak ada jalan lain. Khususnya perdamaian di antara para pihak yang terkait dengan suatu peristiwa pidana tidak dapat di capai. Hukum pidana Islam memberikan kesempatan kepada para pihak untuk menyelesaikan sendiri terlebih dahulu peristiwa pidana yang terjadi di antara mereka, sebelum di hadapkan kepada sistem peradilan pidana. Kajian hukum pidana lazimnya meletakkan kewenangan *diskresi* kepada para aparat hukum, hal ini berbeda dengan hukum Islam yang memberikan kesempatan berpikir bagi para pihak yang terkait (khususnya korban) dengab suatu peristiwa pidana untuk memutuskan apakah perkara tersebut perlu untuk di ajukan ke muka hakim atau tidak.⁵⁰

Peringatan, ancaman dan hukuman Allah sebelumnya telah di dahului dengan pemberian hidayah dan petunjuk, begitu pula ketika terlanjur melakukan tindakan kejahatan atau dosa, maka rahmatnya mendahului murkanya. Islam dalam setiap aturan perundang-undangannya, pandangannya tidak terpokus langsung pada penjatuhan hukuman yang tegas terhadap pendosa seketika, akan tetapi Islam memberikan waktu untuk melakukan intropeksi diri dan perbaikan internal yang muncul dari keinginan dan kesadaran pribadi, kesadaran untuk menjauhkan diri dari tindakan kejahatan, penyesalan dan bertobat yang bisa menghapus dosa.⁵¹

Islam berusaha untuk menutupi dan memaafkan kasus-kasus *hudud*. Yusuf Qardhawy mengatakan tindak pidana zina yang di ancam dengan pidana *hudud*, dalam hal ini Islam bersikap tegas tanpa basa-basi dalam menindakinya, namun sanksi tindak pidana zina itu pada zaman Nabi SAW dan *khulafaurrasidin* tidak pernah di jatuhi hukuman kecuali dengan *iqrar* (pengakuan) dari pelakunya sendiri, dan itu pun masih di buka pintu untuk bertaubat.

Barang siapa yang bertaubat dengan sungguh-sungguh maka gugurlah darinya hukuman. Gugurnya hukuman bukan berarti menghilangkan sanksi secara keseluruhan, karena bisa jadi beralih pada sanksi *takjir* yang sesuai.⁵²

4. Pidana hudud menjamin keadilan

Secara etimologis, *al-'adlu* berarti tidak berat sebelah, tidak memihak atau menyamakan sesuatu dengan yang lain (*al-musawah*). Secara terminologi adil berarti mempersamakan sesuatu yang lain, baik dari segi nilai, maupun dari segi ukuran, sehingga sesuatu itu tidak menjadi berat sebelah, dan menjadi tidak berbeda antara yang satu dengan yang lainnya. Adil juga berarti “berpihak atau berpegang pada kebenaran.⁵³

Berlaku adil sangat terkait dengan hak dan kewajiban. Hak yang di miliki oleh seseorang, termasuk hak asasi harus di berlakukan secara adil. hak dan kewajiban terkait pula dengan masalah amanah, sementara amanah wajib di berikan kepada yang berhak menerimanya. Oleh karena itu, hukum yang berdasarkan amanah

⁴⁵ *Ibid*, hal. 507

⁴⁶ Ashin Sakho Muhammad, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam III*, Ed, (Jakarta: PT Kharisma Ilmu, 2008), hal. 136

⁴⁷ M Eka Putra, *Op.Cit*, hal . 508-509

⁴⁸ Mohammad Hashim Kamali, *Hukuman Dalam Undang-Undang Islam: Suatu Penelitian Terhadap Hukum Hudud Kelantan dan Terangganu*, (Malaysia: Petaling Jaya, 2003). hal. 80

⁴⁹ Ashin Sakho Muhammad, Ed, *Op.Cit*, hal. 89

⁵⁰ M Eka Putra, *Op.Cit*, hal. 513-514

⁵¹ *Ibid*, hal. 515

⁵² *Ibid*, hal. 516

⁵³ Zamakhsyari, *Op.Cit*, hal. 95

harus di tetapkan secara adil tanpa di barengi rasa kebencian dan sifat negatif lainnya. Menurut Ibnu Qudamah ahli fiqh bermazhab hambali mengatakan motivasi semata-mata takut dengan Allah SWT, jika keadilan telah di capai , maka itu merupakan dalil yang kuat dalam Islam selama belum ada dalil lain yang menentanginya.⁵⁴

M Quraish Shihab mengatakan paling tidak ada empat makna keadilan yaitu:⁵⁵

- a. Adil dalam arti “sama”
Allah berfirman dalam yang artinya
“*apabila kamu menetapkan hukum di antara manusia hendaklah kamu menetapkan dengan adil*”
(QS: An-Nisa’ 58).
Kata adil dalam ayat ini mencakup sifat dan perlakuan hakim pada proses peradilan.
- b. Adil dalam arti “seimbang”
Allah berfirman yang artinya:
“*Allah yang telah menciptakan kamu lalu menyempurnakan kejadianmu dan menjadikanmu seimbang*”

M. Quraish Shihab menjelaskan bahwa keseimbangan di temukan pada suatu kelompok yang di dalamnya terdapat beragam bagian yang menuju satu tujuan tertentu, selama syarat dan kadar tertentu terpenuhi oleh setiap bagian.

- c. Adil dalam arti “perhatian”
Perhatian terhadap hak individu dan memberikan hak itu kepada setiap pemiliknya”. Pengertian inilah yang di definisikan dengan menempatkan sesuatu pada tempatnya atau memberikan pihak lain haknya melalui jalan yang terdekat.
- 1) Adil dalam arti yang di nisbahkan kepada Allah yang berarti memelihara kewajaran atas berlanjutnya eksistensi, tidak mencegah lanjutnya eksistensi dan perolehan rakmat saat terdapat banyak kemungkinan untuk itu, keadilan Allah pada dasarnya merupakan rahmat dan kebajikannya.

Hukum yang di tetapkan Allah bertujuan untuk menjamin keamanan, ketentraman, serta kebahagiaan umat manusia di dunia dan akhirat. Bertitik tolak dari prinsip bahwa hak menetapkan legislasi adalah hak Tuhan, maka fungsi manusia adalah pelaksana hukum yang telah di tetapkan oleh tuhan. Manusia tidaklah berhak merekayasa hukum untuk di terapkan dalam kehidupan mereka, kecuali dalam batas-batas yang di perbolehkan, sebab hal ini merupakan pelanggaran besar terhadap hak otoritas tuhan yang maha esa mengetahui sebagai legislator.⁵⁶

Penerapan pidana *hudud* selain memberikan *kemaslahatan* dan ketentraman umum, penerapannya juga sangat adil. Tindak pidana *hudud* merupakan tindak pidana yang menyentuh eksistensi dan *kemaslahatan* yang bersifat *dharuriyah* yang meliputi pemeliharaan agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Menghukum perzinahan dengan pidana hudud di sebabkan kejahatannya termasuk kategori menghilangkan *kemudharatan*, karena zina merupakan bentuk kejahatan yang paling keji dan paling buruk serta berlawanan dengan fitrah manusia. Di samping itu zina juga dapat merusak ketentraman keluarga dan rumah tangga, menimbulkan berbagai kejahatan dan merusak sendi-sendi kehidupan perorangan dan masyarakat. Akan tetapi Islam sangat berhati-hati dalam menetapkan hukuman bagi pelaku tindak pidana. pada dasarnya penetapan hukuman bagi pelaku perzinahan merupakan suatu upaya pencegahan dari pada merealisasikan hukuman tersebut.

Keadilan terdapat kebaikan dan manfaat, dalam perbuatan pidana terdapat kejahatan dan perusakan, akan jelas bagi setiap orang berakal bahwa Allah membolehkan hambanya untuk melakukan hal yang mengandung keselamatan dan kesehatan bagi badan dan akal mereka. Allah tidak akan melarang kecuali sesuatu yang akan merusak alat indra, kekuatan dan potensi serta membahayakan kesehatan tubuh mereka.⁵⁷

Pidana *hudud* di katakan adil karena memperhatikan dan memberi perlindungan kepada korban .tujuan pidana hudud di jatuhkan untuk memberi ganjaran atau pembalasan yang sebanding antara *the gravity of the offence* dengan pidana yang di jatuhkan. hukum Islam pun memberikan perlakuan yang adil kepada pelaku tindak pidana dengan memberikan kesempatan untuk terhindar dari pidana yang di ancamkan kepadanya, jika ia bertaubat dan segera meminta maaf kepada pihak korban, sebelum perkara di ajukan kepada penguasa.⁵⁸

5. Pidana hudud lebih dapat memberikan efek jera

Had bagi pelaku perzinahan dalam Islam di bagi dua antara yang sudah terikat perkawinan dan yang belum terikat perkawinan, yaitu *muhsan* (yang terikat perkawinan) rajam sampai mati dan *hair muhsan* (yang tidak terikat perkawinan) dera seratus kali serta pengasingan selama setahun. Sedangkan dalam KUHP di penjara paling lama Sembilan bulan bagi yang terikat perkawinan dan dalam RUUKUHP mengalami perubahan di penjara selama-lamanya lima (5) tahun penjara.

Bila di dibandingkan hukuman keduanya jauh lebih berat ancaman dalam Islam, dan kelebihanannya pidana hudud juga pelaksanaan atau eksekusi hukuman harus di laksanakan di depan halayak ramai, yang fungsinya memberikan contoh dan efek bagi para masyarakat dan pelaku perzinahan tersebut, di berinya hukuman bagi pelaku pidana menjadi bermanfaat bagi dirinya sendiri dan orang lain yang menyaksikannya.

⁵⁴Ibid

⁵⁵Ibid, hal. 96-97

⁵⁶ Daud Rasyid, *Islam Dalam Berbagai Dimensi*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1998), hal.186

⁵⁷ M Eka Putra, *Op.Cit*, hal. 480

⁵⁸ Ibid, hal. 481

IV. KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian yang telah di kemukakan, sebagai hasil penelitian dan pembahasan dalam tesis ini, di ajukan kesimpulan sebagai berikut:

1. Dalam KUHP merumuskan bahwa hubungan seksual di luar nikah hanya merupakan kejahatan (delik) apabila pelaku atau salah satu pelakunya adalah orang yang terikat perkawinan. Jika salah satu pelaku perzinahan lajang tidak termasuk delik perzinahan. sedangkan hukum pidana islam merumuskan delik perzinahan bukan hanya hubungan seksual yang di lakukan oleh orang-orang yang sudah berkeluarga (terikat perkawinan) saja, tetapi juga oleh orang-orang yang sama-sama belum menikah asalkan perbuatan tersebut dilakukan secara sengaja dan atas kemauan sendiri dan juga pelakunya sudah *mukallaf* (dewasa). Dalam KUHP delik perzinahan merupakan delik aduan absolut artinya perzinahan itu hanya bisa di tuntutan di muka hukum jika ada pengaduan dari suami istri yang bersangkutan. Dan Islam memandang kejahatan perzinahan bukan saja merusak individu tetapi juga masyarakat sosial yang artinya delik perzinahan dalam Islam tidak hanya menjadi delik aduan seperti yang di rumuskan di KUHP.
2. Dalam hal pertanggungjawaban pidana hukum positif dan hukum Islam tidak ada perbedaan terlalu menonjol. Seseorang tidak dapat dipertanggungjawabkan jika yang bersangkutan tidak melakukan tindak pidana. Demikian juga di dalam hukum pidana Islam, seseorang itu belum dapat dipertanggungjawabkan manakala tidak ada perbuatan yang dilanggar. Pertanggungjawaban pidana dalam hukum Islam adalah pembebanan seseorang dengan hasil (akibat) perbuatan yang dikerjakannya dengan kemauan sendiri, dimana ia mengetahui maksud-maksud dan akibat-akibat dari perbuatannya itu.
3. Dalam hukuman pidana perzinahan di kenakan dengan hukuman penjara seperti yang tertera pada pasal 284 ayat satu (1) yaitu di hukum selama-lamanya sembilan (9) bulan. Hukum pidana Islam Al-Qur'an dan hadist menetapkan *hadd* perzinahan dibedakan atas dua jenis yaitu antara penzina *ghair muhsan* dan penzina *muhsan*. Zina *ghair muhsan* adalah zina yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang belum berkeluarga. Hukumannya ada dua macam yaitu: a. Dera seratus kali, b. Pengasingan selama setahun. Zina *muhsan* adalah zina yang di lakukan oleh laki-laki dan perempuan yang sudah berkeluarga (bersuami/beristri) . Hukuman bagi pelaku zina *muhsan* ada dua jenis yaitu: a. Dera seratus kali, b. Rajam merupakan hukuman mati dengan di lempari batu atau sejenisnya.

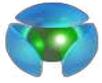
B. Saran

1. Bagi para pembuat Undang-Undang terutama tim penyusun RUU KUHP yang membahas mengenai delik kesusilaan, hendaknya lebih memperhatikan dan mempertimbangkan nilai-nilai agama dan budaya yang ada dalam masyarakat.
2. Bagi warga negara Indonesia terutama yang menganut Islam agar lebih dan berperan aktif dalam memberi pemahaman nilai-nilai agama terutama dalam keluarga.
3. Bagi masyarakat dan pemerintah hendaknya dalam menerapkan pidana *hudud* kita tidak perlu ragu lagi secara nyata pidana telah menjamin keadilan, kepastian dan kemanfaatan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Ablisar, Madiasa , *Pemidanaan Gugurnya Penuntutan Dan Menjalani Pidana*, Medan: Pustaka Bangsa Perss, 2005.
- Ali, Muhammad Daud , *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Islam Di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012.
- Anam, Ahmad Syaiful , Ed, *Delik Perzinahan Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia*, Semarang: Walisongo Perss, 2008.
- Arief, Barda Nawawi , *Bunga Rampai Kebijakan Pidana*, Bandung: Citra Aditya, 1996.
- Arief, Barda Nawawi , *Bunga Rampai Kebijakan Pidana*, Bandung: Citra Aditya, 1996.
- Azizy, A. Qodri , *Elektisisme Hukum Nasional*, Yogyakarta: Gama Media, 2002.
- D, Soedjono , *Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, Bandung: Penerbit Alumni, 1981.
- Ibrahim, Haji Sa'id Haji , *Qanun Jinayah Syari'ah Dan Sistem Kehakiman Dalam Perundangan Islam Berdasarkan Qur'an Dan Hadits*, Kuala Lumpur: Darul Ma'rifah, 1996.
- Jhubaedah, Neng , *Perzinahan Dalam Peraturan Perundang-undangan Di Indonesia Di Tinjau Dari Hukum Islam*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010.
- Kaelan, *Pendidikan Pancasila*, Paradigma: Yogyakarta.
- Kaelan, *Pendidikan Pancasila*, Yogyakarta: Paradigma, 2004.
- Kamali, Mohammad Hashim , *Hukuman Dalam Undang-Undang Islam: Suatu Penelitian Terhadap Hukum Hudud Kelantan dan Terangganu*, Malaysia: Petaling Jaya, 2003.
- Khair, Abdul dan Mohd. Ekaputra, *Sumber Hukum Pidana Islam*, Medan: Pustaka Bangsa Press, 2008.
- Muhammad, Ahsin Sakho , Ed, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam IV*, Bogor: PT Kharisma Ilmu, 2007.
- Muhammad, Ashin Sakho , *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam III*, Ed, Jakarta: PT Kharisma Ilmu, 2008.
- Qarib, Ahmad , *ushul fikih 2*, Jakarta: Nimas Multia, 1997.
- Soesilo, R., *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Bogor: Politea, 1993.



- Subekti, R. dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1992.
Sarong, A. Hamid, *Hukum Pidana Dalam Mir-at At-tullab*, Medan: USU, 1985.
Sumtaki, Edi, *Syariat Urgensi dan Konsekuensinya Islam: Sebuah Bunga Rampai*, Ed, Jakarta: Komunitas Nisita, 2003.
Syahrin, Alvi, *Beberapa Masalah Hukum*, Medan: PT .Sofmedia, 2009.
Thaib, H M Hasballah dan Zamakhsyari Hasballah, *Tafsir Tematik Al-Qur'an IV*, Medan: Pustaka Bangsa, 2008.
Usfa, Fuad dan Tongat, *Pengantar Hukum Pidana*. Malang: UMM Press, 2004.
Zamarkhsyari, *Teori-Teori Hukum Islam: Dalam Fiqih dan Usul Fiqih*, Medan: Cita Pustaka, 2013.

Hasil Penelitian

- Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional BPHN Dep. Keh., 1980.
M Eka Putra, *Pidana Hudud Sebagai Alternatif Pembaharuan Sanksi Pidana Di Indonesia*, Medan: Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas Sumatera Utara, 2012.

Undang-Undang

- UUD NKRI 1945
Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Internet

- <http://sp2010.bps.go.id/index.php/site/tabel?tid=321>, diakses tanggal 20 Maret 2013
<http://andukot.files.wordpress.com/2010/05/tinjaun-yuridis-atas-delik-perzinahan.pdf>
<http://www.merdeka.com/jakarta/ini-data-jumlah-tahanan-overload-di-rutan-dan-lapas-di-jakarta.html>
<http://saifudiendjsh.blogspot.com/2009/08/pertanggungjawaban-pidana.html>