

TINDAK PIDANA PERZINAANDALAM PERSPEKTIF PERBANDINGAN ANTARA KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA DAN HUKUM PIDANA ISLAM ¹

Rahmawati

Abstrak

In essence, the act or crime of adultery shall contain the following elements: The deeds done are not a proper husband and wife who have no religious ties legitimate and legal and illegal nature, the act of intercourse between men and women that there is no marriage, an act which is forbidden worship God and charity are not acceptable to God Almighty for years and God hates those who commit adultery.

ملخص: في جوهرها، وفعل أو جريمة الزنا يجب أن يتضمن العناصر التالية: الأعمال التي لا القيام به ليست مناسبة زوجة والزوج الذين ليس لديهم علاقات دينية الشرعية والقانونية أو غير القانونية الطبيعية، فعلا لجماع بين الرجل والمرأة أنه لا يوجد زواج، وهو عمل ممنوع عا لله عبادة والأعمال الخيرية ليست مقبولة لدن الله سبحانه وتعالى لسنوات والله يكره أولئك الذين يرتكبون الزنا

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

Hal ini disebabkan oleh selain faktor keimanan yang lemah dan akhlak yang rendah dari sebagian anggota masyarakat, juga disebabkan peraturan perundang-undangan hukum positif di bidang hukum pidana, dalam hal ini Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang sangat lemah dan masyarakat muslim yang tidak berdaya untuk menegakkan aturan hukum pidana Islam karena tidak didukung aturan hukum positif.

Dalam Kitab Undang-undang Hukum mengenal adanya asas legalitas atau kepastian hukum, yang diatur dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP, yang berbunyi " Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundangundangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan."

Namun, pada dasarnya hukum pidana belum dapat untuk menjamin ketentraman setiap individu dari gangguan kejahatan maupun kehendak jahat. Hal tersebut dikarenakan sering terjadi adanya keputusan

¹Ditulis oleh, dosen tetap di STIH-Rahmaniyah Sekayu

hakim yang didasarkan kepada Kitab Undang-undang Hukum Pidana warisan kolonial Belanda, terkadang belum menyentuh rasa keadilan dan mengecewakan korban maupun pelaku tindak kejahatan.

Di Indonesia sedang berlangsung usaha untuk memperbaharui Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai bagian dari pembaharuan hukum nasional yang menyeluruh (Asshiddiqie, 1995: 2).

Usaha pembaharuan dilakukan, tidak hanya karena alasan bahwa KUHP, yang merupakan terjemahan dari WvS, yang sekarang masih berlaku dianggap sudah tidak sesuai lagi dengan tuntutan perkembangan masyarakat, tetapi juga karena KUHP tersebut tidak lebih dari produk warisan penjajahan Belanda, karena pada dasarnya hukum pidana yang dipakai di Indonesia sesungguhnya berasal dari "*Het Wetboek van Strafrecht voor Indonesie*" (Kartanegara, t.th: 8). Oleh sebab itu, dapat dikatakan bahwa perlunya KUHP diperbaharui, bertolak dari alasan-alasan yang bersifat politis, filosofis, sosilogis dan bahkan alasan yang bersifat praktis, karena adanya kebutuhan dalam praktek (Kartanegara, t.th: 8).

Pembaharuan secara konstitusional dinyatakan pada Pasal I Aturan Peralihan UUD 1945 hasil amandemen bahwa, "segala peraturan perundang-undangan yangada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini".

Sumber perumusan Rancangan Undang-Undang KUHP Nasional sudah seharusnya diambil dari sistem hukum yang ada dalam kehidupan hukum di Indonesia, seperti sistem hukum yang bersumber dari Hukum adat, Hukum agama (Islam, Budha, Hindu, Katolik / Kristen) dan produk-produk Hukum Barat (masa kolonial Belanda (Kholiq, 1997: 95). Sehubungan dengan hal tersebut, usaha pembaharuan KUHP seharusnya dilengkapi dengan kegiatan studi mengenai berbagai sumber tersebut. Maksudnya, pembaharuan ketentuan pidana dalam KUHP, haruslah mempertimbangkan kemungkinan sistem hukum dari sumber-sumber (hukum adat dan hukum agama) menjadi rumusan KUHP baru.

Salah satu aspek yang perlu dikaji seberapa besar adanya sumbangan hukum Islam atau hukum fiqh dalam rangka pembaharuan hukum pidana tersebut. Hukum Islam sendiri secara umum memang diakui sebagai salah satu sumber materiil dalam rangka pembaharuan hukum di Indonesia, selain Hukum Adat dan Hukum Barat (Radhie, 1982: 2 , lihat Jimlie Asshiddiqie, 1995: 1).

Perzinaan dalam Hukum Positif

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

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

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

Perzinaan yang dilakukan atas dasar suka sama suka dalam KUHP hanya terdapat dalam Pasal 284 akan tetapi hanya mengenai salah satu atau kedua pelaku zina berstatus menikah serta dikaitkan dengan Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Perdata Sipil) tentang prinsip monogami yang tidak berlaku bagi umat muslim yang terkait dengan Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 dan dimasukkan kedalam delik aduan.

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

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

Ayat 2 Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/istri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku pasal 27 BW, dalam tenggang waktu tiga bulan diikuti dengan permintaan bercerai atau pisah-meja dan ranjang karena alasan itu juga.

Ayat 3 Terhadap pengaduan ini tidak berlaku pasal 72, 73, dan 75.

Ayat 4 Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai.

Ayat 5 Jika bagi suami-istri berlaku pasal 27 BW, pengaduan tidak diindahkan selama perkawinan belum diputuskan karena perceraian atau sebelum putusan yang menyatakan pisah meja dan tempat tidur menjadi tetap.

Perzinaan dalam hukum Islam

Di dalam Islam, pelaku perzinaan dibedakan menjadi dua, yaitu pezina *muhshan* dan *ghayru muhshan*. Pezina *muhshan* adalah pezina yang sudah memiliki pasangan sah (menikah), sedangkan pezina *ghayru muhshan* adalah pelaku yang belum pernah menikah dan tidak memiliki pasangan sah.

Berdasarkan hukum Islam, perzinaan termasuk salah satu dosa besar. Dalam agama Islam, aktivitas-aktivitas seksual oleh lelaki atau perempuan yang telah menikah dengan lelaki atau perempuan yang bukan suami atau istri sahnya, termasuk perzinaan. Dalam Al-Quran, dikatakan bahwa semua orang Muslim percaya bahwa berzina adalah dosa besar dan dilarang oleh Allah.

Tentang perzinaan di dalam Al-Quran disebutkan di dalam ayat-ayat berikut; Al Israa' 17:32, Al A'raaf 7:33, An Nuur 24:26. Dalam hukum Islam, zina akan dikenakan hukum rajam.

Hukumnya menurut agama Islam untuk para pezina adalah sebagai berikut:

1. Jika pelakunya sudah menikah melakukannya secara sukarela (tidak dipaksa, tidak diperkosa), mereka dicambuk 100 kali, kemudian dirajam, ini berdasarkan hukuman yang diterapkan Ali bin Abi Thalib. Mereka cukup dirajam tanpa didera dan ini lebih baik, sebagaimana hukum yang diterapkan oleh Muhammad, Abu Bakar ash-Shiddiq, dan Umar bin Khatthab.
2. Jika pelakunya belum menikah, maka mereka didera (dicambuk) 100 kali. Kemudian ditinggalkan selama setahun (Al-Albani, 2012, Jilid 3: 270).

Setelah memperhatikan sekilas tentang aturan perzinaan menurut hukum positif dan menurut Hukum Islam, tampak adanya perbedaan yang cukup jelas, yaitu di dalam hukum positif, tindak pidana perzinaan hanya untuk orang yang sudah ada ikatan perkawinan baik salah satu

ataupun kedua-duanya dan hanya mendapatkan hukuman yang ringan serta hanya dapat diancam hukuman penjara kalau ada yang melaporkan perbuatan zina tersebut . Sedangkan didalam hukum Islam untuk tindak pidana perzinaan hukumannya sudah ditentukan menurut syari'at dan hukumannya lebih berat, serta pengertian zina lebih luas lingkup pelakunya, bukan hanya untuk yang sudah ada ikatan perkawinan tetapi juga untuk yang belum menikah.

Batasan pidana menurut hukum positif

Dalam hukum pidana terdapat tiga hal penting, yaitu: mengenai perbuatan pidana, pertanggungjawaban pidana dan pemidanaan. Perbuatan pidana berkaitan dengan subjek atau pelaku delik, pertanggungjawaban pidana berkaitan dengan dasar untuk menjatuhkan pidana, sedangkan pemidanaan merupakan sanksi yang dijatuhkan kepada orang yang melakukan perbuatan pidana dengan syarat orang tersebut dapat mempertanggungjawabkannya (Poernomo, 1985: 17-23).

Menurut Herbert L. Packer, hukum pidana didasarkan pada tiga konsep yaitu pelanggaran, kesalahan dan hukuman. Adapun substansi hukum pidana menurutnya adalah :

- *What conduct that should be designated as criminal (perbuatan-perbuatan apa saja yang dapat ditetapkan sebagai tindak pidana)*
- *What determinations must be made before a person can be found to have committed a criminal offense (persyaratan apa yang dapat menentukan bahwa seseorang dianggap telah melakukan suatu tindak pidana)*
- *What should be done with persons who are found to have committed criminal offenses (apa yang dapat dilakukan terhadap si pelaku tindak pidana)(Packer, 1986: 17).*

Di dalam KUHP atau Wetboek van Strafrecht dikenal dengan istilah *strafbaarfeit*. Sementara kepustakaan tentang hukum pidana sering mempergunakan istilah delik, sedangkan pembuat undang-undang dalam merumuskan undang-undang mempergunakan istilah peristiwa pidana atau perbuatan pidana atau tindak pidana (Poernomo, 1985: 90). Mengenai definisi delik (*strafbaarfeit*), menurut VOS, delik adalah *feit* yang dinyatakan dapat di hukum oleh undang-undang. Menurut Van Hamel, delik adalah suatu serangan atau suatu ancaman terhadap hak-hak orang lain. Sedangkan menurut Simons, delik adalah suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak disengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawaban atas

tindakannya dan oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu perbuatan atau tindakan yang dapat dihukum (Marpaung, 1991: 4).

R. Soesilo, mengenai Pasal 284 ayat 1 menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya, supaya masuk pasal ini, maka persetubuhan itu harus dilakukan suka sama suka, tidak boleh ada paksaan dari salah satu pihak (Soesilo, 1983: 67).

Yang dimaksud persetubuhan yang biasa dilakukan untuk mendapatkan anak (melalui vagina) jadi anggota laki-laki harus masuk kedalam anggota perempuan, sehingga mengeluarkan mani, sesuai dengan Arrest Hooge Raad 5 Februari 1912. Jadi disini keakan-akan R. Soesilo mengatakan bahwa persetubuhan itu sampai mengeluarkan mani dan jika tidak maka tidak dapat dikatakan telah terjadi persetubuhan.

Perzinaan secara yuridis formal adalah persetubuhan yang dilakukan laki-laki dan perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya, supaya masuk dalam pasal ini, maka persetubuhan itu harus dilakukan dengan suka sama suka, tidak boleh ada paksaan dari salah satu pihak (Soesilo, 1983: 67).

Perzinaan secara sosiologis yaitu persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki dan wanita tanpa mempersoalkan status dan pelakunya. Sedangkan perzinaan secara yuridis baik salah satu pelakunya terikat dalam suatu perkawinan dan ada hukum yang mengaturnya (Soesilo, 1983: 118).

Perzinaan dalam Hukum Pidana Islam

Zina (bahasa Arab: الزنا, bahasa Ibrani: זניא - *zanah*) adalah perbuatan bersanggama antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat oleh hubungan pernikahan (perkawinan) (Kamus Besar Bahasa Indonesia, 2002). Secara umum, zina bukan hanya di saat manusia telah melakukan hubungan seksual, tapi segala aktivitas-aktivitas seksual yang dapat merusak kehormatan manusia termasuk dikategorikan zina.

Para ulama dalam memberikan definisi zina berbeda redaksinya, namun dalam substansinya hampir sama. Berikut empat definisi berdasarkan empat mazhab, yaitu :

1. Pendapat Malikiyah, "zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh orang mukallaf terhadap farji manusia (wanita) yang bukan miliknya secara disepakati dengan kesengajaan."

2. Pendapat Hanafiyah, "zina adalah nama bagi persetubuhan yang haram dalam qubul (kemaluan) seorang perempuan yang masih hidup dalam keadaan ikhtiar (tanpa paksaan) di dalam negeri yang adil yang dilakukan oleh orang-orang kepadanya berlaku hukum Islam, dan wanita tersebut bukan miliknya dan tidak ada syubhat dalam miliknya."
3. Pendapat Syafi'iyah, "zina adalah memasukkan zakar kedalam farji yang diharamkan karena atnya tanpa ada syubhat dan menurut tabiatnya menimbulkan syahwat."
4. Pendapat Hanabilah, " zina adalah melakukan perbuatan keji (persetubuhan), baik terhadap qubul (farji) maupun dubur (Muslich, 2005: 6-7).

Dalam pandangan Islam, zina merupakan perbuatan kriminal (*jarimah*) yang dikategorikan hukuman hudud. Yakni sebuah jenis hukuman atas perbuatan maksiat yang menjadi hak Allah SWT, sehingga tidak ada seorang pun yang berhak memaafkan kemaksiatan tersebut, baik oleh penguasa atau pihak berkaitan dengannya. Berdasarkan Qs. an-Nuur [24]: 2, pelaku perzinaan, baik laki-laki maupun perempuan harus dihukum jilid (cambuk) sebanyak 100 kali. Namun, jika pelaku perzinaan itu sudah muhsan (pernah menikah), sebagaimana ketentuan hadits Nabi Muhammad SAW maka diterapkan hukuman rajam.

Pada dasarnya syariat Islam bukan syariat regional atau kedaerahan, melainkan syariat yang bersifat universal dan internasional. Syariat Islam berlaku untuk seluruh dunia dan semua umat manusia, baik mereka itu muslim atau nonmuslim (Muslich, 2005: 6), sebagaimana firman Allah dalam Al-Quran, "Dan kami tidak mengutus engkau (Ya Muhammad) melainkan untuk menjadi rahmat bagi seluruh alam." (QS. Al-Anbiyaa' : 107). Akan tetapi, tidak semua orang percaya kepada syari'at Islam, sedangkan syari'at ini tidak mungkin dipaksakan maka kenyataannya syari'at Islam hanya dapat diterapkan di negeri-negeri yang berada dalam kekuasaan kaum muslimin saja. Dalam hubungan dengan lingkungan berlakunya peraturan pidana Islam, secara teoritis para fuqaha membaginya menjadi dua bagian, yaitu (i) Negeri Islam dan (ii) Negeri bukan Islam. Termasuk kelompok negeri Islam adalah negeri-negeri di mana hukum Islam tampak di dalamnya, karena penguasanya adalah penguasa Islam. Juga terdapat dalam kelompok ini, negeri dimana penduduknya yang beragama Islam dapat menjalankan hukum-hukum Islam.

Penduduk negeri Islam dibagi menjadi dua bagian yaitu: (Muslich, 2005: 53)

1. Penduduk muslim, yaitu penduduk yang memeluk dan percaya kepada agama Islam
2. Penduduk bukan muslim, yaitu mereka yang tinggal di negeri Islam tetapi masih tetap dalam agama asal mereka. Mereka ini terdiri dari dua bagian :
 - a) Kafir zimmi, yaitu mereka yang tidak memeluk agama Islam dan tinggal di negeri Islam, tetapi mereka tunduk kepada hukum dan peraturan Islam berdasarkan perjanjian yang berlaku.
 - b) Kafir musta'man, yaitu mereka yang bukan penduduk negeri Islam, tetapi tinggal di negeri Islam untuk sementara karena suatu keperluan dan mereka tetap dalam agama asal mereka. Mereka tunduk kepada hukum dan peraturan Islam berdasarkan perjanjian keamanan yang bersifat sementara.

Termasuk dalam kelompok negeri bukan Islam adalah negeri-negeri yang tidak dikuasai oleh kaum muslimin atau negeri di mana hukum Islam tidak dijalankan, walaupun di sana terdapat umat Islam. Penduduk negeri bukan Islam dibagi menjadi dua, yaitu: Kafir Harbi, yaitu penduduk asli dari negeri bukan Islam yang tidak memeluk agama Islam. Penduduk muslim, yaitu mereka yang memeluk agama Islam dan tinggal atau menetap di negeri bukan Islam.

Indonesia, meskipun sebagian besar berpenduduk muslim, masih menggunakan hukum pidana warisan Barat dan tidak mengenal syariat Islam sebagai sumber hukum pidananya (Santoso, 2003: 114). Sebagai perbandingan dapat dilihat dari negara-negara muslim lain yang menggunakan syariat Islam sebagai salah satu sumber dalam hukum pidananya, seperti di Arab Saudi, Yaman Utara, Libya, Pakistan, Iran dan Sudan.

- a) Arab Saudi, aspek-aspek pidana Islam yang berlaku di negara tersebut adalah hukuman hudud bagi kejahatan terhadap harta kekayaan dan kejahatan seksual, yaitu sariqah (pencurian), harabah/hirabah (perampokan), zina (zina dan perkosaan), liwath dan sihaq (homoseksual dan lesbianisme), dan qadhif (tuduhan palsu zina). Hukuman hudu antara lain potong tangan bagi pencuri, cambukan bagi pezina, dan penuduh zina. Selain itu berlaku jua qishas (hukuman dibalas setimpal dengan perbuatan), diyat (kompensasi bagikorban/keluarganya dalam hal korban/keluarganya memaafkan

dan tidak menuntut qishas, dan kaffarat. Di luar hudud dan qishas berlaku pula ta'zir (hukuman di luar yang ditentukan oleh nash).

- b) Yaman Utara (sekarang bagian dari Yaman serikat), hukum pidana Islam, termasuk ketentuan tentang hudud, qishas-diyat, dan ta'zir, telah berlaku sejak zaman dahulu. Konstitusi negara ini (1974) mendeklarasikan suatu komitmen yang kuat terhadap syariat dan memerintahkan negara untuk memiliki kodifikasi hukum nasional yang sesuai dengan hukum Islam.
- c) Libya, pada tahun 1973 di negara itu telah berlaku satu undang-undang baru tentang kejahatan terhadap harta kekayaan dan undang-undang lainnya tentang zina. Keduanya berdasarkan sumber-sumber hukum Islam. Undang-undang berikutnya yang berkaitan dengan qadhaf (tujuan palsu zina), kejahatan terhadap jiwa, larangan terhadap alkohol, dan sebagainya juga disetujui lembaga legislatif. Semuanya sesuai dengan hukum syariat. Jadi, hudud dan ketentuan lainnya dalam hukum pidana Islam hampir seluruhnya telah dikodifikasi dan menjadi bagian dari undang-undang negara di Libya.
- d) Pakistan, pada tahun 1979, undang-undang pidana baru berdasarkan syariat mulai diterapkan, yaitu 1) Undang-undang tentang kejahatan terhadap harta kekayaan (penegakan hudud) 1979, 2) Undang-undang tentang kejahatan zina (penegakan hudud) 1979, 3) Undang-undang tentang kejahatan qadhaf (penegakan hadd) 1979, 4) Peraturan tentang larangan-larangan (penegakan hadd) 1979, dan 5) Undang-undang tentang eksekusi hukuman cambuk.
- e) Iran, Konstitusi baru tahun 1979 menegaskan bahwa, "Semua undang-undang dan peraturan perdata, pidana, keuangan, administratif, budaya, militer, politik dan lain-lain harus berdasarkan pada prinsip-prinsip dan standar Islam." (Pasal 4). Setelah perkembangan tersebut, undang-undang pidana yang baru dilahirkan, yaitu 1) Undang-undang hudud dan qishash 1982 dan 2) Undang-undang ta'zir 1983.
- f) Sudan, setelah merdeka, di bawah ketentuan-ketentuan Komisi Hukum Konstitusi, di lakukan revisi undang-undang sehingga sesuai dengan tradisi negara ini. Konstitusi tetap yang baru diadopsi tahun 1973 telah mendeklarasikan syariat sebagai sumber utama perundang-undangan (Santoso, 2003: 115-120).

Di Indonesia lingkungan berlakunya hukum pidana diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Pasal 2 sampai dengan 9 KUHP, Pasal 2 menyebutkan, "Ketentuan pidana dalam perundang-undangan

Republik Indonesia berlaku bagi setiap orang yang dalam daerah Republik Indonesia melakukan suatu tindak pidana."Sedangkan dalam RUU KUHP tahun 2004, ruang lingkup berlakunya peraturan perundang-undangan pidana diatur dalam Pasal 1 sampai dengan 10 (Soesilo, 1983: 2).

Pasal 3 dalam RUU KUHP ini menyebutkan, Ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan :

- i.tindak pidana di wilayah Negara Republik Indonesia
- ii.tindak pidana dalam kapal atau pesawat udara Indonesia; atau
- iii.tindak pidana di bidang teknologi informasi yang akibatnya dirasakan atau terjadi di wilayah Indonesia dan dalam kapal atau pesawat udara Indonesia.

Ketentuan-ketentuan pidana yang diatur dalam Bab XIV mengenai kejahatan- kejahatan terhadap kesusilaan ini sengaja dibentuk oleh pembentuk undang-undang dengan maksud untuk melindungi orang-orang dari tindakan-tindakan asusila dan perilaku-perilaku baik dengan ucapan maupun dengan perbuatan yang menyinggung rasa susila karena bertentangan dengan pandangan orang tentang kepatutan- kepatutan di bidang seksual, baik ditinjau dari segi pandangan masyarakat setempat maupun dari segi kebiasaan masyarakat dalam menjalankan kehidupan seksual mereka.

Sebagaimana yang telah diungkapkan oleh Wiryono Prodjodikoro bahwa kesusilaan itu mengenai juga tentang adat kebiasaan yang baik, tetapi khusus yang sedikit banyak mengenai kelamin (sex) seorang manusia. Dengan demikian, pidana mengenai delik kesusilaan semestinya hanya perbuatan-perbuatan yang melanggar norma-norma kesusilaan seksual yang tergolong dalam kejahatan terhadap kesusilaan (<http://eprints.umm.ac.id/id/eprint/383> diunduh tanggal 12 Maret 2012).

Akan tetapi menurut Roeslan Saleh, pengertian kesusilaan hendaknya tidak dibatasi pada pengertian kesusilaan dalam bidang seksual saja, tetapi juga meliputi hal-hal lain yang termasuk dalam penguasaan norma-norma bertingkah laku dalam pergaulan masyarakat(<http://eprints.umm.ac.id/id/eprint/383> diunduh tanggal 12 Maret 2012).

Sedangkan permasalahan-permasalahan dari persetujuan yang tidak merupakan tindak pidana menurut KUHP, yaitu :

1. Dua orang yang belum kawin yang melakukan persetubuhan, walaupun
 - a. Perbuatan itu dipandang bertentangan dengan atau mengganggu perasaan moral masyarakat;
 - b. Wanita itu mau melakukan persetubuhan karena tipu muslihat atau janji akan menikahi, tetapi diingkari;
 - c. Berakibat hamilnya wanita itu dan lai-laki yang menghamilinya tidak bersedia menikahinya atau ada halangan untuk nikah menurut undang-undang;
2. Seorang laki-laki telah bersuami menghamili seorang gadis (berarti telah melakukan perzinahan) tetapi istrinya tidak membuat pengaduan untuk menuntut;
3. Seorang melakukan hidup bersama dengan orang lain sebagai suami isteri di luar perkawinan padahal perbuatan itu tercela dan bertentangan atau mengganggu perasaan kesusilaan/moral masyarakat setempat(<http://eprints.umm.ac.id/id/eprint/383>) diunduh tanggal 12 Maret 2012).

Zina pada hakekatnya adalah melakukan hubungan badan di luar nikah. sayangnya dalam pasal 284 KUHP yang berlaku sekarang mengalami penyempitan makna menjadi zina hanya dilakukan oleh orang yang salah satunya terikat perkawinan dengan orang lain. Tetapi seperti diketahui bahwa pasal tersebut masih kurang pas dalam penerapannya di masyarakat Indonesia karena dalam pasal tersebut masih amat sempit pengertian dan pemahamannya tentang zina.

Menurut hukum yang hidup dimasyarakat adalah hubungan badan diluar nikah, baik yang salah satunya terikat tali perkawinan atau keduanya belum terikat.

Dalam pemikiran masyarakat pada umumnya zina yang diterangkan dalam KUHP hanya menjerat orang melakukan zina jika salah satunya terikat tali perkawinan, berarti jika orang yang melakukan zina yang keduanya belum memiliki tali perkawinan maka perbuatan tersebut tidak dipidana.

Lagipula, pasal 284 KUHP adalah delik aduan yang tidak memungkinkan perbuatan itu dipidana Jika tidak ada yang mengadukan dari pihak yang dirugikan(suami atau istri yang dikhianati pasangannya). Pandangan inilah yang seharusnya diubah dalam kebijakan hukum pidana dalam tindak pidana zina.

Selain itu perlu juga dilakukan penelitian terhadap akibat hukum bagi anak-anak yang dihasilkan dari perbuatan zina tersebut, baik menurut hukum Islam maupun menurut hukum positif di Indonesia.

Penutup

Konsep KUHP belum rampung dibuat oleh badan legislatif dan legalitas formal pun belum diatur secara jelas, untuk kasus perbuatan zina tersebut bisa menggunakan asas legalitas materiil yang memungkinkan seorang hakim bukan hanya mendasarkan hukum yang tertulis saja tetapi hukum yang hidup dimasyarakatpun bisa dipakai menjadi dasar.

Melalui pemikiran ahli hukum yang progresif bukan tidak mungkin asas legalitas materiil di Indonesia berubah menjadi hukum yang diakui Negara dan diundang-undangkan sebagai hukum positif. Perlu adanya ketegasan dari aparat penegak hukum untuk tercapainya tujuan ini dan menjadikan hukum pidana Indonesia sebagai alat penanggulangan kejahatan termasuk zina. Zina bisa dijadikan tindak pidana dan dalam arti melakukan hubungan badan di luar nikah. Yang mengacu pada hukum yang hidup di masyarakat dan dilakukan dengan legalitas materiil.

Seiring dengan kemajuan yang dialami masyarakat dalam berbagai bidang, bertambah juga peraturan-peraturan hukum. Penambahan peraturan hukum tersebut tidak dapat dicegah karena masyarakat berharap dengan bertambahnya peraturan tersebut, kehidupan dan keamanan bertambah baik walaupun mungkin jumlah pelanggaran terhadap peraturan-peraturan tersebut bertambah.

Berdasarkan kerangka pemikiran di atas, tampak bahwa tindak pidana perzinaan menurut hukum positif dan menurut hukum Islam, memiliki perbedaan yang cukup mendasar, maka diperlukan adanya penelitian untuk mengetahui hal tersebut sehingga diharapkan dapat dijadikan alternatif lain dalam melakukan pembaharuan hukum pidana di Indonesia pada masa mendatang.

Daftar Pustaka

- Amiruddin dan Zainal Asikin, 2004, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Asshiddiqie, Jimly, 1995 *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia : Studi tentang Bentuk-Bentuk Pidana Dalam Tradisi Hukum Fiqh dan*

- Relevansinya Bagi Usaha Pembaharuan KUHP Nasional*, Angka Banding, Bandung
- Hilman, Hadikusuma, 1995, *Metode Pembuatan Kertas Kerja atau Skripsi Ilmu Hukum*, Mandar Maju Bandung
- Kartanegara, Satochid, dan pendapat-pendapat para ahli hukum terkemuka, tt, *Hukum Pidana, Kumpulan Kuliah*, Bagian Satu, Balai Lektor Mahasiswa.
- Marpaung, Leden, 1991, *Unsur-unsur Perbuatan Yang Dapat Dihukum (Delik)*, Sinar Grafika, Jakarta
- , 2008, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta
- Muslich, Ahmad Wardi, 2005, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta
- Packer, Herbert L., 1986, *The Limits of Criminal Sanction*, Stanford University Press, Stanford California
- Poernomo, Bambang, 1985, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta
- Santoso, Topo, 2003, *Membumikan Hukum Pidana Islam, Penegakan Syariat Dalam Wacana dan Agenda*, Gema Insani, Jakarta
- Soemitro, Ronny Hanitijo, 1990, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta
- Soekanto, Soerjono & Sri Mamudji, 1995 *Penelitian Hukum Normatif*, Rajawali Pers, Jakarta.
- Soesilo, R, 1983, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) beserta komentar-komentarnya, lengkap pasal demi pasal*, Paliteria, Bogor.

Undang- Undang

- UUD 1945 Hasil Amandemen & Proses Amandemen UUD 1945 Lengkap (Pertama 1999-2002), Penerbit M2S, Bandung, 2002
- Kitab Undang- Undang Hukum Pidana terjemahan oleh Andi Hamzah, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986
- Rancangan UU RI No... Tahun.... Tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2004

Lain-lain

- Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Departemen Agama RI, 2004

- Kholiq, M. Abdul ,1997, "*Prospek Hukum Pidana Islam dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, dalam *Jurnal Hukum Ins Quia Instum*, No. 8, Vol. 4, Fakultas Hukum UII ; Yogyakarta
- Loqman, Loebby, 1995, *Laporan Akhir Penulisan Karya Ilmiah Tentang "Delik Kesusilaan"*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, Jakarta
- Radhie, Teuku Mohammad,1982, *Permasalahan Hukum Islam dalam Pembangunan Hukum Nasional (GBHN)*, makalah dalam diskusi PSHI- FH UI, 23 Januari
- Kamus Besar Bahasa Indonesia, 2002, Edisi Ketiga. Balai Pustaka, Jakarta
- Kitab At-Ta'liqat Ar-Radhiyyah Ala Ar-Raudhah An-Nadiyyah 3/270, karya Syaikh
- Al-Albani, tahqiq Syaikh Ali bin Hasan. Juga kitab Al-Wajiz Fi Fiqhis Sunnah Wal Kitabil Aziz 2/431-433.
- <http://id. Wikipedia.org/wiki/zina> menurut pandangan agama. Diunduh tanggal 27 Mei 2012
- <http://id. Wikipedia.org/wiki/zina> menurut pandangan agama. Diunduh tanggal 27 Mei 2012
- <http://eprints.umm.ac.id/id/eprint/383> diunduh tanggal 12 Maret 2012