

PERBANDINGAN HUKUM ZINA DALAM HUKUM ISLAM DENGAN KUHP

TRIADI

Fakultas Ilmu Hukum Universitas Eka Sakti

Abstract: *The concept of the Criminal Code was made by the legislature and formal legality has not been clearly regulated, for cases of adultery the principle of material legality can be used which allows a judge not only to base written law but law that lives in society can be used as a basis. Through the thinking of progressive jurists it is not impossible that the principle of material legality in Indonesia will turn into law that is recognized by the State and legislated as positive law. There needs to be firmness from law enforcement officials to achieve this goal and make Indonesian criminal law a tool for dealing with crimes including adultery. Zina can be made into a criminal act and in the sense of having intercourse outside of marriage. Which refers to the laws that live in society and is carried out with material legality. Along with the progress experienced by society in various fields, legal regulations also increased. The addition of these legal regulations cannot be prevented because the community hopes that with the addition of these regulations, life and safety will improve even though the number of violations against these regulations may increase. Based on the framework above, it appears that the crime of adultery according to positive law and according to Islamic law, has quite fundamental differences, so research is needed to find out this so that it is hoped that it can be used as another alternative in carrying out criminal law reforms in Indonesia in the future.*

Keywords: *Comparative Law, Adultery, Islamic Law, Criminal Code.*

Abstrak: Konsep KUHP 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.

Kata Kunci: Perbandingan Hukum, Zina, Hukum Islam, KUHP.

A. Pendahuluan

Perzinaan dalam masyarakat kenyataannya semakin berkembang indikatornya terlihat dari banyaknya aborsi yang disebabkan oleh hubungan gelap, bayi-bayi yang dibuang dijalanan atau bahkan dijual oleh ibu kandungnya 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 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 (Asshddiqie, 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). 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).

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).

B. Metodologi Penelitian

Penelitian ini menggunakan penelitian hukum yuridis normatif. Sehubungan dengan hal tersebut, penelitian ini akan melihat 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.

C. Hasil dan Pembahasan

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. 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 dipertanggungjawabkan 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 Hooze Raad 5 Februari 1912. Jadi disini keesakan 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)

2. Perzinaan dalam Hukum Islam

Dalam Islam, pelaku perzinaan dibedakan menjadi dua, yaitu pezina muhsan dan ghayru muhsan. Pezina muhsan adalah pezina yang sudah memiliki pasangan sah (menikah), sedangkan pezina ghayru muhsan 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'raaf7:33, An Nuur24:26. 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 diasingkan 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. 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.

3. Perbandingan dengan UU KUHP

Perzinaan dan juga hidup bersama layaknya suami istri diluar hubungan pernikahan alias kumpul kebo turut diatur dalam draft Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (UU KUHP). Hal ini diatur dalam Pasal 417 dan 418 dalam UU KUHP terbaru yang masih dala tahap sosialisasi. “Setiap Orang yang melakukan persetubuhan dengan orang yang bukan suami atau istrinya dipidana karena perzinaan dengan pidana penjara paling lama satu tahun atau denda kategori II maksimal Rp 10 juta,” bunyi Pasal 417 ayat (1).

Meski ada ancaman hukuman 1 tahun penjara atau denda Rp 10 juta, dalam ayat 2 diatur, harus adanya laporan pengaduan dari suami, istri, orang tua, atau anaknya. “Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, orang tua, atau anaknya,” bunyi Pasal 417 ayat (2). Dalam ayat 3 diatur, pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 30. “Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai,” bunyi Pasal 417 ayat (4).

Sementara itu, Pasal 418 mengatur terkait pasangan yang melakukan hidup bersama layaknya suami istri atau kumpul kebo dapat diancam pidana 6 bulan penjara. “Setiap orang yang melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 bulan atau pidana denda paling banyak kategori II atau Rp 10 juta,” bunyi Pasal 418 ayat (1). Hal ini juga mengatur, tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yakni setiap orang yang melakukan hidup bersama layaknya suami istri tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, orang tua atau anaknya. “Pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat juga diajukan oleh kepala desa atau dengan sebutan lainnya sepanjang tidak terdapat keberatan dari suami, istri, orang tua, atau anaknya,” bunyi ayat (3). Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 30,” tulis ayat (4). Meski demikian, pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan sidang pengadilan belum dimulai. Hal ini sebagaimana tertuang dalam ayat (5).

C. Penutup

Konsep UU 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

- Kartanegara, Satochid, dan pendapat-pendapat para ahli hukum terkemuka, tt, Hukum Pidana, Kumpulan Kuliah, Bagian Satu, Balai Lektur 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.
- R. Soesilo, 1983, Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) beserta komentar-komentarnya, lengkap pasal demi pasal, Paliteria, Bogor.