

BAB 1

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukum merupakan jiwa dari sebuah bangsa, jiwa dari masyarakatnya. Sehingga meniscayakan “hukum” tidak selamanya dapat ditransfer dari negara yang satu ke negara lainnya. Itulah sebabnya ketika *Wetboek van Strafrecht* diadopsi dalam hukum pidana kita, terdapat ihwal tertentu yang tidak bisa digunakan untuk mengatur setiap orang di negara Indonesia yang majemuk ini.

Pembuktian merupakan penyajian alat-alat bukti yang sah menurut hukum oleh hakim yang memeriksa suatu perkara guna memberikan kepastian tentang kebenaran peristiwa yang dikemukakan. Di dalam hukum acara pidana pembuktian merupakan titik sentral di dalam pemeriksaan perkara di pengadilan. Hal ini karena melalui tahapan pembuktian inilah terjadi suatu proses, cara dan perbuatan membuktikan untuk menunjukkan benar salahnya terdakwa terhadap suatu perkara pidana di dalam sidang pengadilan.

Pembuktian sangat penting untuk mengetahui benar atau tidaknya terdakwa melakukan tindak pidana yang didakwakan. Untuk mengetahui ada atau tidaknya tindak pidana maka harus dilakukan pembuktian sebagaimana yang diatur dalam hukum pidana formil atau hukum acara pidana. Menurut M. Yahya Harahap, pembuktian merupakan sebuah ketentuan yang berisi penggarisan dan pedoman tentang cara-cara yang dibenarkan oleh Undang-undang dan yang boleh dipergunakan hakim dalam membuktikan kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa.”¹

¹ Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP (Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali)* Edisi Kedua, (Jakarta, Sinar Grafika, 2009), hlm. 273.

Legal issue-nya penulis meneliti pada delik *perzinaan* yang dikualifikasi sebagai delik aduan (Pasal 284 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana/KUHP). Kondisinya bertolak belakang dalam kenyataan (*law in action*), karena ternyata pengkualifikasian *perzinaan* sebagai delik aduan mendapat “reaksi penolakan” dari masyarakat yang hendak diatur. Terjadi bentuk pencelaan berlebihan yang mengarah pada perbuatan *eigenrechting* (main hakim sendiri) terhadap pelaku *perzinaan* itu.

KUHP hanya mengatur *perzinaan* jika salah satu dari pelakunya terikat dengan perkawinan. Itupun masih dibatasi, kalau pelaku yang melakukan *perzinaan* diantara keduanya itu masih patut untuk melakukan perkawinan karena tidak ada pelarangan ikatan darah (dilarang untuk menikah). Padahal di luar pengaturan KUHP, masih terdapat pembagian *perzinaan* yang tidak diakomodasi dalam KUHP.

Pertama, *perzinaan* yang mana diantaranya keduanya tidak terikat dengan perkawinan tetapi boleh saja melangsungkan perkawinan karena tidak ada ikatan darah yang menghalanginya. Kedua, *perzinaan* yang tidak terikat dengan perkawinan diantara keduanya tetapi untuk melakukan perkawinan dilarang karena adanya ikatan darah (misalnya: anak, bapak, ibu, saudara sekandung, saudara sepersusuan, bibi, dan paman). Ketiga, *perzinaan* yang salah satunya terikat dengan perkawinan tetapi “teman” berzinanya terdapat hubungan darah yang terlarang untuk dinikahi (poin kedua dan ketiga bisa juga dikatakan sebagai *perzinaan* dalam kalangan keluarga).

Perlu diingat bahwa doktrin dalam hukum pidana, pada dasarnya delik aduan masih terbagi lagi menjadi delik aduan relatif dan delik aduan absolut. Perbedaannya, rata-rata delik aduan relatif selalu saja antara pelaku dengan korban terdapat hubungan keluarga, delik ini mencolok dilakukan dalam kejahatan harta benda (seperti pencurian di kalangan keluarga, penggelapan di kalangan keluarga dan pemerasan di kalangan keluarga). Sedangkan delik aduan absolut, merupakan tindak

pidana yang dilakukan bukan dalam kalangan keluarga yang oleh KUHP sudah tegas menentukannya sebagai delik aduan (contohnya: perzinaan dan penghinaan).

Pada hakikatnya dalam KUHP tidak ada penegasan satupun pasal yang mengatur tentang delik perzinaan dalam kalangan keluarga. Hanya mencantumkan ketentuan bahwa delik perzinaan merupakan delik aduan yang terqualifikasi sebagai delik aduan absolut. Artinya, kalau terjadi perzinaan yang mana salah satunya terikat dengan perkawinan maka suami atau istri dapat mengajukan aduan agar diproses secara hukum “teman zina” pasangan perkawinannya (istri/suami) dan pihak pengadu (istri/suami) wajib pula mengadukan pasangan perkawinannya (istri/suami) sebagai konsekuensi hukum dari delik ini, adalah delik aduan absolut.

Pertanyaannya, bagaimana kalau “teman zinanya” berasal dari keluarga yang terlarang untuk di nikahi (misalnya: anak, bibi, dan paman). Atau ekstrimnya lagi bagaimana kalau seorang bapak misalnya berzina dengan anaknya yang sudah dewasa. Kiranya kalau kasus ini terjadi, istri yang keberatan terhadap perbuatan suaminya yang berzina dengan anaknya yang sudah dewasa; apakah perzinaannya tetap dianggap sebagai delik aduan absolut? Pemahaman masyarakat kita yang “awam hukum” pastinya mengatakan itu bukan delik aduan tetapi delik umum yang harus diproses langsung secara hukum tanpa si istri mengajukan aduan ke pihak yang berwenang (penyelidik).

Hal yang berbeda berdasarkan KUHP, *in casu a quo* si istri tetap harus mengajukan aduan jika pelaku perzinaannya hendak diproses secara hukum, sebab bagaimanapun nilai perbuatan tersebut merupakan delik aduan absolut. Sehingga baik suami maupun anaknya harus diadukan oleh si istri ke penyelidik baru dapat diproses secara hukum.

Kedadaan yang sama pula berlaku untuk delik *perzinaan* yang terjadi terhadap mereka yang tidak terikat dengan perkawinan tetapi pada dasarnya terlarang untuk melangsungkan perkawinan. Walaupun perbuatannya oleh masyarakat dipandang sangat tercela, tetapi sayangnya tidak di atur dalam KUHP, sehingga bukanlah tindak pidana untuk konteks sekarang.

Permasalahan ini nyatanya membuka peluang yang memungkinkan dari pelakunya akan dihakimi secara sewenang-wenang oleh masyarakat, karena peran negara dalam masalah ini dinihilkan. Sangat *contardictio in terminis* dengan tujuan hukum pidana kita, alih-alih menciptakan ketertiban tetapi justru negara membiarkan hidupnya kembali hukum rimba.

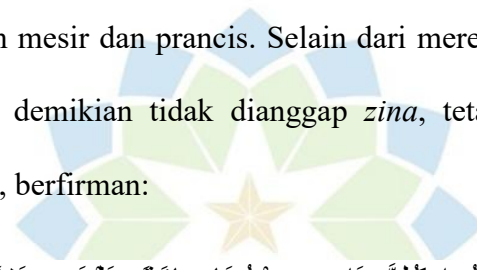
Lebih-lebih lagi jika kasus ini dipandang berdasarkan hukum adat ketimuran dan hukum agama kita saat ini. Bukankah Sejak dahulu dalam tatanan hukum adat sudah memiliki hukum sendiri; kedua pelakunya bisa diasingkan, dibuang, bahkan ada juga yang menggunakan tindakan (hukuman) kejam; yang mana kedua pelakunya diceburkan ke laut. Demikian halnya hukum Islam, pun memberi hukuman yang keras dengan cara merajam kedua pelakunya.

Perzinaan dalam hukum Islam merupakan suatu perbuatan yang sangat tercela. Maraknya kasus *perzinaan* yang terjadi dan semakin meningkat di masyarakat sangat memprihatinkan. Banyaknya *perzinaan* seperti tidak bisa dicegah. Sampai dianggap hal yang biasa di masyarakat padahal *perzinaan* merupakan salah satu perbuatan yang keji dan buruk.

Zina secara harfiah *Fahisyah*, yaitu perbuatan keji. *Zina* dalam pengertian istilah adalah hubungan kelamin antara seorang lelaki dengan seorang perempuan yang satu sama yang lain tidak terikat dalam hubungan perkawinan. Para *fuqaha* (ahli hukum Islam) mengartikan *zina*, yaitu melakukan hubungan seksual dalam arti

memasukkan *zakar* (kelamin pria) ke dalam vagina wanita yang dinyatakan haram, bukan karena *syubhat*, dan atas dasar *syahwat*.²

Tindak pidana perzinaan dalam hukum Islam berbeda dengan tindak pidana perzinaan dalam hukum konvensional. Hukum Islam menganggap setiap hubungan badan yang diharamkan sebagai *zina* dan pelakunya harus dihukum, baik pelakunya orang yang sudah menikah maupun belum, sedangkan hukum konvensional tidak menganggap setiap hubungan badan yang diharamkan sebagai *zina*. Tindak pidana *zina* dijatuhkan kepada pelaku yang sudah bersuami atau beristri, seperti yang diterapkan dalam hukum mesir dan Prancis. Selain dari mereka yang sudah bersuami atau beristri, perbuatan demikian tidak dianggap *zina*, tetapi bersetubuh merusak kehormatan. Allah SWT, berfirman:



الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيَشْهَدُنَّ عَذَابَهُمْ طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ

Artinya: “Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman” (Q.S An-Nur : 2)³

Kemudian dalam hadits yang diriwayatkan oleh Imam Bukhari dan Muslim meriwayatkan dari Abu Hurairah, ia menyatakan bahwa seorang laki-laki datang menemui Rasulullah ketika beliau sedang berada di dalam masjid. Orang itu memanggil-manggil nama beliau, lalu berkata, “Ya Rasulullah, sesungguhnya aku telah berzina.” Mendengar hal itu, beliau berpaling sehingga orang itu mengulangi

² Abdurrahman Doi, *Tindak Pidana dalam Syariat Islam*, (Jakarta Rineka Cipta, 1991), hlm. 31.

³ Yayasan Penyelenggara Penterjemah, Dep.Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Jakarta:Proyek Pengadaan Kitab Suci Al-Qur'an, 1985), hlm. 543.

pengakuannya empat kali. Setelah orang itu mengulangi pengakuannya sebanyak empat kali, beliau memanggilnya dan berkata, "apakah engkau mempunyai penyakit gila?" orang itu menjawab, "Tidak." Beliau bertanya lagi, "apakah engkau telah menikah?" orang itu menjawab, "Iya." Rasul berkata, " bawalah orang ini dan *rajamlah* ia" jabir menceritakan." Aku termasuk orang-orang yang ikut serta *merajamnya*. Kami *merajamnya* di sebuah tanah lapang. Ketika ia mulai merasakan sakitnya lemparan batu, ia lari. Lalu, kami mengejanya dan menangkapnya di daerah Harrah. Setelah itu kami kembali *merajamnya*."⁴

Bukhari dan Muslim meriwayatkan dari Abu Hurairah dan Zaid bin Khalid Al-Juhani, mereka berkata, "Seorang laki-laki datang menjumpai Rasulullah SAW. Seraya berkata, "Ya Rasulullah, aku bersumpah kepadamu dengan nama Allah, putuskanlah masalah kami dengan kitabullah."Lalu, teman berseterunya yang ternyata lebih pandai berkata,"Benar, putuskanlah antara kami dengan kitabullah, dan izinkanlah aku untuk berbicara, ya Rasulullah" Beliau menjawab."berbicaralah" orang itu berkata, "anakku bekerja pada keluarga orang ini, lalu *berzina* dengan istrinya. Aku telah memberi tebusan untuknya sebanyak 100 ekor kambing dan satu orang hamba sahaya. Akan tetapi, setelah aku bertanya kepada orang yang memiliki ilmu, ia memberitahukan bahwa anakku harus *didera* seratus kali dan diasingkan selama setahun, dan istri orang itu harus *dirajam*?" Nabi menjawab,"Demi Allah yang jiwaku berada dalam genggamannya, aku akan memutuskan masalah kalian berdua dengan kitabullah. Seratus ekor kambing dan seorang hamba sahaya dikembalikan lagi kepadamu, dan anakmu harus *didera* seratus kali serta diasingkan selama satu tahun. Dan, engkau wahai Unais, pergilah temui istri orang ini, tanyakanlah, apabila ia mengaku, *rajamlah* ia.

⁴ Al-Qadhi Abu Syuja' *Fiqh Sunnah Imam Syafi'I*, hlm. 307-315.

Perempuan dan laki-laki yang *berzina* pada ayat di atas adalah orang-orang yang belum menikah karena berdasarkan dalil-dalil yang terdahulu, diketahui bahwa hukuman orang yang *berzina*, apabila sudah menikah adalah *rajam*. Imam Bukhari meriwayatkan dari Zaid bin Khalid. Ia berkata, “Aku mendengar Rasulullah SAW. Memerintahkan agar menjatuhkan hukuman *dera* seratus kali dan diasingkan selama setahun, bagi orang-orang yang *berzina* dan belum pernah menikah.” Ibnu Syihab menambahkan, “Urwah bin Az-Zubai memberitahukan kepadaku bahwa Umar bin Khaththab mengasingkan (orang yang *berzina* dan belum menikah) dan ketetapan itu telah menjadi sunnah.” Dalam riwayat Muslim dari Ubadah bin Shamit, ia mengatakan bahwa Rasulullah SAW. Bersabda, “Dua orang *berzina* yang belum pernah menikah dijatuhi hukum *dera* seratus kali dan diasingkan selama satu tahun.”

Berdasarkan penjelasan tersebut maka *zina* dalam Hukum Pidana Islam, terbagi dalam dua macam yaitu *zina muhshan* dan *ghair muhshan*. Syarat seseorang dikatakan *muhshan* adalah:

1. *Baligh*;
2. Berakal;
3. Merdeka
4. Pernah melakukan hubungan badan dari hasil pernikahan yang sah, yang memenuhi syarat dan rukun pernikahan, seperti adanya wali bagi pengantin wanita dan adanya saksi-saksi yang terpercaya. Pernikahan tersebut tidak diharuskan berupa pernikahan yang langgeng. Bahkan, seandainya ia harus bercerai dengan pasangannya, lalu melakuka *zina*, ia harus dikenai hukuman *zina muhshan* dan dirajam.

Apabila keempat syarat tersebut tidak terpenuhi, seseorang tidak dikatakan *muhshan* dan tidak dikenakan hukuman *rajam*, hanya *didera* seratus kali selayaknya

orang yang yang belum pernah menikah, meskipun baligh dan berakal, lalu diberikan pelajaran yang membuatnya jera dari perbuatan keji ini, meskipun pelakunya masih kecil atau gila.

Berdasarkan uraian tersebut, maka ada sebuah perbedaan baik secara pengertian maupun sanksi terhadap pelaku *zina* dalam Pasal 284 KUHP dan Hukum Pidana Islam, hal ini lah yang melatar belakangi penelitian ini, mengapa *zina* dalam Pasal 284 KUHP hanya merupakan delik aduan dan bukan delik umum, tidak seperti halnya dalam Hukum Pidana Islam bahwa *zina* terbagi dalam dua kategori baik yang belum menikah (*ghair muhshan*) atau pun yang sudah menikah (*muhshan*) tetap termasuk perbuatan pidana dan mendapat sanksi. Oleh karena itu judul penelitian ini adalah “Pembuktian Tindak Pidana Perzinaan Dalam Sistem Hukum Pidana Nasional Dan Hukum Pidana Islam”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang di kemukakan di atas, maka dapat dirumuskan suatu masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana pembuktian perzinaan di depan pengadilan dalam hukum pidana Nasional?
2. Bagaimana pembuktian perzinaan di depan pengadilan dalam hukum pidana Islam?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui Bagaimana pembuktian perzinaan di depan pengadilan dalam hukum pidana Nasional.
2. Untuk mengetahui Bagaimana pembuktian perzinaan di depan pengadilan dalam hukum pidana Islam.

D. Manfaat Penelitian

Selain tujuan penelitian seperti yang tersebut di atas, penelitian ini diharapkan dapat memberi manfaat sebagai berikut:

1. Kegunaan Teoritis

Penelitian ini diharapkan sebagai bahan perbandingan antara teori dengan praktik dilapangan, sehingga diharapkan dapat mengembangkan ilmu pengetahuan di bidang hukum pidana yang lebih mendalam, juga berguna untuk penulisan karya-karya ilmiah lainnya dalam bidang hukum pidana dan sebagai pengayaan akademik dalam lingkup hukum pidana khususnya terkait mengenai penegakan hukum pidana terhadap tindak pidana *perzinaan*.

2. Manfaat Praktis

Penelitian ini diharapkan mampu memberi informasi kepada masyarakat luas mengenai penegakan hukum pidana terhadap tindak pidana *perzinaan*.

E. Kerangka Pemikiran

Penulis dalam menyelesaikan masalah penelitian yang didukung oleh teori penjatuhan sanksi, dalam penjatuhan sanksi mengenai hukum pidana dikenal beberapa teori pemidanaan yang menjadi dasar atau acuan adanya sanksi atau penjatuhan sanksi, teori tersebut yaitu: Teori absolut memandang bahwa pemidanaan merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan, jadi berorientasi pada perbuatan dan terletak pada kejahatan itu sendiri. Pemidanaan diberikan karena si pelaku harus menerima sanksi itu demi kesalahannya. Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang melakukan kejahatan atau tindak pidana. Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan atau tindak pidana yang dilakukan seseorang. Adanya pemidanaan karena ada pelanggaran hukum, ini merupakan tuntutan keadilan. Jadi dasar pembenaran dari pidana terletak dari adanya

atau terjadinya kejahatan itu sendiri, terlepas dari manfaat yang harus dicapai. Menurut Imanuel Kant memandang pidana sebagai *Kategorische imperatif*” yakni seseorang harus dipidana oleh hakim karena telah melakukan kejahatan, sehingga pidana menunjukkan suatu tuntutan. Khususnya dalam kasus perzinaan. Kejatan yang dilakukan oleh para pezina, untuk menentukan penjatuhan sanksi harus adanya delik aduan dari salah satu pihak. Yang dimaksud dengan perzinaan adalah sebagai berikut:

Kata *zina* berasal dari bahasa arab, yaitu *zanaa-yazni-zinaa-aan* yang berarti *atal mar-ata min ghairi ‘aqdin syar’iyyin aw milkin*, artinya menyetubuhi wanita tanpa diketahui akad nikah menurut *syara’* atau disebabkan wanitanya budak belian.⁵ Para ulama dalam memberikan definisi *zina* ini berbeda redaksinya, namun dalam substansinya hampir sama.⁶

- 1) Menurut Malikiyah sebagaimana dikutip oleh Abdul Audah, memberikan definisi *zina* adalah persetubuhan yang dilakukan oleh *mukalaf* terhadap *farji* manusia (wanita) yang bukan miliknya secara disepakati dengan kesengajaan.
- 2) Menurut pendapat Syafi’iyah *zina* adalah memasukkan *zakar* ke dalam *farji* yang diharamkan karena zatnya tanpa ada *syubhat* dan menurut tabiatnya menimbulkan *syahwat*.
- 3) Menurut 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.

⁵ Ibnu Hajar Ash-Qalany, *Bulugh al-Maram*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1992), hlm. 190.

⁶ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam* hlm. 6-7.

Definisi *zina* yang dikemukakan oleh para ulama tersebut secara esensi tidak ada perbedaan yang signifikan, karena pada dasarnya perbuatan *zina* ada dua unsur yang harus terpenuhi yaitu:

- a) Adanya persetubuhan antara dua orang yang berlainan jenis;
- b) Adapun laki-laki atau perempuan tersebut tidak dalam ikatan yang sah;

Dari pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwa *zina* itu merupakan perbuatan yang sangat terlarang dan merupakan dosa yang amat besar, selain itu perbuatan itu juga akan memberikan peluang bagi berbagai perbuatan yang memalukan lainnya yang akan menghancurkan landasan keluarga yang sangat mendasar, yang akan mengakibatkan terjadinya banyak perselisihan dan pembunuhan, serta menyebarkan berbagai macam penyakit baik jasmani maupun rohani, oleh karena Al-Qur'an menjelaskan kepada manusia tentang *zina* ini dalam Surat Al-Israa' ayat 32.

وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلٌ

Artinya: “Dan janganlah kamu mendekati *zina*; sesungguhnya *zina* itu adalah suatu perbuatan yang keji. Dan suatu jalan yang buruk” (Q.S Al-Israa’:32)

Jarimah *Zina* termasuk dalam *jarimah hudud*, *jarimah hudud* adalah *jarimah* yang diancam dengan hukuman *had*. *Had* atau *hudud* mencakup seluruh atau semua *jarimah*, baik *hudud* sendiri, *qisas* maupun *diat*, karena hukuman pada keseluruhannya itu telah ditentukan secara *syara'*. Berbeda halnya dengan yang dijelaskan oleh Sayyid Sabiq, beliau menjelaskan bahwa *hudud* ialah sanksi yang telah ditetapkan untuk melaksanakan hak Allah. Oleh karena itu, menurutnya, *ta'zir* dan *qisas* tidak termasuk kedalam *hudud*, karena *ta'zir* itu keputusannya diambil dari

pendapat hakim setempat, sedangkan *qisas* merupakan hak sesama manusia dalam menuntut balas dan keadilan.⁷

Adapun pengertian *zina mukrah* adalah perkosaan (hubungan seksual dengan paksaan). Jika seorang laki-laki memerkosa seseorang perempuan, seluruh *fuqaha* sepakat perempuan itu tak dijatuhi hukuman *zina*, baik hukuman *zina* cambuk 100 kali maupun hukuman *rajam*.⁸

Ibnu Qayyim mengisahkan pada surah al-an'am ayat 145 ini dijadikan hujjah oleh Ali bin Abi Thalib ra di hadapan Khalifah Umar bin Khathab ra untuk membebaskan seorang perempuan yang dipaksa berzina oleh seorang pengembala, demi mendapat air minum karena perempuan itu sangat kehausan. Adapun dalil sunnah adalah sabda Nabi SAW, "Telah diangkat dari umatku (dosa/sanksi) karena ketidaksengajaan, karena lupa, dan karena apa-apa yang dipaksakan atas mereka." (HR Thabrani dari Tsauban RA, Imam Nawawi berkata, "ini hadits hasan").

Pembuktian perkosaan sama dengan pembuktian *zina*, yaitu dengan salah satu dari tiga bukti, terjadinya perzinaan berikut pertama, pengakuan orang yang berbuat *zina* sebanyak empat kali secara jelas, dan dia tak menarik pengakuannya itu hingga selesainya eksekusi hukuman *zina*. Kedua, kesaksian empat laki-laki Muslim yang adil (bukan fasik) dan merdeka, yang mempersaksikan satu perzinaan (bukan perzinaan yang berbeda-beda) dalam satu majelis (pada waktu dan tempat yang sama), dengan kesaksian yang menyifati perzinaan dengan jelas, ketiga, kehamilan, yaitu kehamilan pada perempuan yang tidak bersuami.⁹

Jika seorang perempuan mengklaim di hadapan hakim bahwa dirinya telah diperkosa oleh seorang laki-laki, sebenarnya dia telah melakukan *qadzaf* (tuduhan *zina*) kepada laki-laki itu, kemungkinan hukum *syara'* yang diberlakukan oleh hakim

⁷ M. Nurul Irfan, Masyrofah, Fiqh Jinayah, (Jakarta: Amzah, 2013), hlm. 14

⁸ Ibid., hlm. 151

⁹ Ibnu Hazm, Al Muhalla, hlm. 453

dapat berbeda-beda sesuai fakta yang ada, antara lain adalah: pertama, jika perempuan itu mempunyai bukti perkosaan, yaitu kesaksian empat laki-laki Muslim, atau jika laki-laki pemerkosa mengakuinya, maka laki-laki itu dijatuhi hukuman *zina*, yaitu dicambuk 100 kali jika di *muhshan* . Kedua, jika perempuan itu tidak mempunyai bukti perkosaan, maka hukumannya dilihat lebih dulu, jika laki-laki yang dituduh memperkosa itu orang baik-baik yang menjaga diri dari *zina* (*al'iffah an zina*), maka perempuan itu dijatuhi hukuman menuduh *zina* (*had al qadzaf*), yakni 80 kali cambukan sesuai dengan (Q.S An Nuur: 4) Adapun jika laki-laki yang dituduh memperkosa itu *fasik*, yakni bukan orang yang baik-baik yang menjaga diri dari *zina*, maka perempuan itu, tidak dapat dijatuhi hukuman menuduh *zina*.

Menurut Abdul Halim Hasan, *zina* artinya seorang laki-laki memasukkan kemaluannya ke dalam kemaluan perempuan, dengan tidak ada nikah dan terjadinya tidak pula dengan *subhat*. Pengertian ini hampir serupa dengan pengertian yang dikemukakan oleh Abdul Djamali, yakni *zina* adalah perbuatan memasukkan kemaluan laki-laki sampai katuknya ke dalam kemaluan perempuan yang diinginkan. Adapun menurut ulama fiqih pengertian *zina* adalah memasukkan *zakar* ke dalam *farji* yang haram dengan tidak *subhat*. Dan menurut Ibnu Rusyd pengertian *zina* adalah persetubuhan yang dilakukan bukan karena nikah yang sah/semu nikah dan bukan karena pemilikan hamba sahaya. Sedangkan menurut Hamka, *berzina* adalah segala persetubuhan di luar nikah, dan yang lain beliau mendefinisikan *zina* sebagai segala persetubuhan yang tidak disahkan dengan nikah, atau yang tidak sah nikahnya.¹⁰

Hukum Pidana Islam menyebutkan definisi *zina* menurut beberapa *madzhab*, yang meskipun berbeda redaksi tetapi sebenarnya maksudnya sama yaitu

¹⁰ Adami Chazawi, *Tindak Pidana Mengenai Kesopanan* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005), hlm. 57

persetubuhan antara laki-laki dan perempuan yang dilakukan oleh *mukallaf* yang tidak terikat oleh perkawinan yang sah. *Zina* merupakan tindak pidana yang diancam dengan hukuman *hudud* atau *had*, yakni suatu hukuman yang diberlakukan terhadap pelanggaran yang menyangkut hak Allah.

Hukuman tindak pidana *zina* telah diatur oleh Alquran karena merupakan hak Allah swt. secara mutlak. Ada dua macam perbuatan *zina* yang mendapat hukuman wajib bagi pelakunya, yaitu: *Ghairu Muḥṣan*, artinya suatu *zina* yang dilakukan oleh orang yang belum pernah melangsungkan perkawinan yang sah. Artinya pelaku *zina* yang masih bujang atau perawan, yaitu mereka yang belum menikah. Untuk hukuman yang dibebankan pada pelaku *zina* dengan status *ghair muḥṣan* adalah *dera* seratus kali, berdasarkan (Q.S. al-Nūr (24): 2) Ayat ini menggambarkan ketegasan dalam menegakkan hukuman *had*, dilarang memberi belas kasihan dalam menjatuhkan hukuman atas kekejian yang dilakukan oleh dua orang pezina tersebut, juga ada larangan membatalkan hukuman *had* atau berlemah lembut dalam menegakkannya.¹¹

Oleh karenanya dilarang menunda penegakan agama Allah dan mengundurkan hak-nya. Pelaksanaan hukuman hendaknya dilaksanakan di depan khalayak ramai, yaitu sekelompok orang-orang yang beriman, sehingga diharapkan memberi efek jera dan mempengaruhi jiwa orang-orang yang telah melakukan perbuatan *zina* dan memberi pelajaran bagi orang-orang yang menyaksikan pelaksanaan hukuman *zina* tersebut. Terdapat perbedaan dalam tata cara pelaksanaan hukuman *dera*. Menurut Imam Malik yang *didera* adalah punggung dan seputarnya serta harus menanggalkan baju. Menurut Imam Syafi'i yang *didera* seluruh anggota badan, kecuali kelamin dan muka yang harus dihindarkan serta penanggalan baju. Menurut Abu Hanifah seluruh

¹¹ Ensiklopedi Hukum Islam, hlm. 26

anggota badan, kecuali kelamin, muka dan kepala serta penanggalan baju. Selain *didera* seratus kali, pelaku *zina ghair muhsan* juga diasingkan selama setahun, hal ini bersandar pada keterangan Ibnu al-Munzir yang mengatakan: “Dalam kasus seorang pelayan yang berzina dengan majikan putri, Rasulullah saw. bersumpah bahwa beliau akan memutusnya berdasarkan Kitabullah.

Kemudian beliau menyatakan, bahwasanya pelayan tersebut harus dihukum *dera* sebanyak seratus kali dan diasingkan selama setahun. Itulah penjabaran dari firman Allah dan itulah yang dipidatoken oleh Umar bin Khattab di atas mimbar dan yang kemudian diamalkan atau dipraktekkan oleh para Khulafā' al-Rāsyidīn dan mengamininya. Hal tersebut menjadi dasar *ijma'* (*konsensus*). Sementara *Muhsan*, adalah suatu *zina* yang dilaukan oleh orang yang sudah *baligh*, berakal, merdeka dan sudah pernah bercampur secara sah dengan orang lain jenis kelaminnya.

Hukuman bagi pelaku *zina* yang berstatus *muhsan* adalah *rajam*. *Rajam* adalah hukuman mati dengan cara dilempari dengan batu. Karena hukuman *rajam* tidak tersebut secara jelas dalam Alquran, maka kaum khawarij mengingkarinya. Menurut mereka hukuman bagi pezina *muhsan* maupun *ghair muhsan* adalah sama yaitu *didera*. Pasal hukum *rajam* dalam Alquran tidak ada, tetapi hanya atas pernyataan Umar ibn Khattab yang pernah melihat Nabi Muhammad SAW memerintahkan *perajaman* bagi *muhsan*. Pernyataan Umar tersebut sebagaimana termaktub dalam hadis yang berbunyi: Diriwayatkan dari Sayyidina Umar bin al-Khatab r.a. Katanya: Sesungguhnya Allah telah mengutus Muhammad SAW. dengan kebenaran dan telah menurunkan kepada baginda kitab Alquran.

Di antara yang diturunkan kepada baginda ialah ayat yang menyentuh tentang hukum *rajam*. Kami selalu membaca, menjaga dan memikirkan ayat tersebut. Rasulullah saw. telah melaksanakan hukuman *rajam* tersebut dan selepas baginda,

kami pun melaksanakan juga hukuman itu. Pada akhir zaman aku merasa takut, akan ada orang yang akan mengatakan: “Kami tidak menemukan hukuman *rajam* dalam kitab Allah yaitu Alquran sehingga mereka akan menjadi sesat karena meninggalkan salah satu kewajiban yang telah diturunkan oleh Allah. Sesungguhnya hukuman *rajam* yang terdapat dalam kitab Allah itu mesti dilaksanakan kepada pezina yang pernah menikah baik laki-laki maupun perempuan bila terdapat bukti yang nyata atau dia telah hamil ataupun dengan pengakuan sendiri”.

Pemberian hukuman yang lebih berat bagi pelaku *zina muhsan*, adalah balasan bagi pelaku yang telah mendapatkan kesempatan dari Tuhan untuk merasakan hubungan seksualitas yang sah, melalui perkawinan. Dengan demikian pengingkaran terhadap nikmat yang telah diberikan harus dibalas dengan kepedihan *rajam*. Sedangkan *zina ghairu muhsan* dihukum *dera* dan pengasingan adalah karena mungkin sifat keingintahuannya yang mendorong untuk berbuat *zina* sedang dia belum menikah sehingga tidak ada tempat untuk menyalurkan keingintahuannya secara *syar'i*. Karena memang secara fitrah terdapat kecenderungan antara laki-laki dan perempuan. Oleh karena itu Islam menghalalkan nikah dan mengharamkan *zina*. Jadi hubungan apapun antara laki-laki dan perempuan di luar batasan *syariat* dinamakan *zina*.¹²

Nabi Muhammad SAW telah menyatakan bahwa *zina* merupakan dosa paling besar kedua setelah syirik (mempersekutukan Allah). Beliau bersabda:

قال عليه الصلاة والسلام ما مرس يعد السرل اعظم مريطعه ومعها رحل في مرعير الله رحم
لايعل له

¹² Ahmad Hanafi, Asas-asas Hukum Pidana Islam, Bulan Bintang, Jakarta, 1990, hlm.7

Artinya: “Nabi SAW telah bersabda: Tak ada dosa yang lebih besar setelah syirik di sisi Allah selain dari seorang lelaki yang mencurahkan maninya di tempat/kandungan yang tidak halal baginya”.

عن أبو هديره رفي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله كتب على ابن ادم حظّه من الزنا أدرك ذلك لامحالة فذنا العينين النطرون واللسان النطق والنفس تمو وتشتهي والفرج يصدّق ذلك او يكذبه

Artinya: “Diriwayatkan dari Abu Hurairah ra bahwasanya: Nabi SAW bersabda: Allah SWT telah menentukan bahwa anak Adam cenderung terhadap perbuatan zina. Keinginan tersebut tidak dapat dielakkan, yaitu melakukan zina mata dalam bentuk pandangan, zina mulut dalam bentuk penuturan, zina perasaan melalui cita-cita dan keinginan mendapatkannya. Namun, kemaluanlah yang menentukan dalam bentuk zina atau tidak”.

عن أبي هريرة رفي الله عنه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول إنازنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلد هاالحدولا يثرب عليها ثم إن زنت الثالثة فتبين زناها فبيعها ولو بحبل من شعر

Artinya: “Diriwayatkan dari Abu Hurairah ra, katanya: Aku pernah mendengar Rasulullah SAW bersabda: Apabila seorang hamba perempuan milik salah seorang diantara kamu melakukan zina dan telah terbukti, maka hukumlah dia dengan cambukan rotan dan janganlah kamu memaksanya. Dan jika dia mengulanginya lagi dua kali ketiganya dan terbukti, maka jualah dia walaupun dengan harga sehelai rambut”.

Hukuman zina ditetapkan tiga hukuman, yaitu *dera*, pengasingan dan *rajam*.

Hukuman *dera* dan pengasingan ditetapkan untuk pembuat zina tidak *muhsan*, dan hukuman *rajam* dikenakan pada terhadap zina *muhsan*. Kalau kedua pelaku zina tidak *muhsan* keduanya, maka keduanya dijilid atau diasingkan. Akan tetapi keduanya *muhsan* keduanya dijatuhi hukuman *rajam*.

F. Langkah-langkah Penelitian

Penelitian dapat berjalan dengan baik dan memperoleh hasil yang dapat pula dipertanggung jawabkan maka penelitian ini memerlukan suatu metode tertentu. Metode diartikan sebagai suatu jalan atau cara untuk mencapai sesuatu. Permasalahan yang timbul dari latar belakang masalah, maka penentuan metode penelitian sangatlah penting untuk menjawab permasalahan tersebut. Adapun metode yang penyusun gunakan menyusun proposal skripsi ini adalah sebagai berikut:

1. Metode Penelitian

Pentingnya metode penelitian tidak hanya diperlukan disaat permulaan penelitian tetapi juga dipergunakan diakhir penelitian. Oleh karena itu metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian pustaka, yaitu menekankan sumber informasinya dari buku-buku hukum, Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia (KUHP Indonesia), kitab-kitab *fiqh jinayah* (Seperti: *Al- Umm*, *Al- Muwatha'*, dan lain sebagainya), jurnal dan literatur yang berkaitan dan relevan dengan objek kajian.

2. Jenis Data

Data yang digunakan dalam penulisan ini yaitu jenis data *kualitatif*, yang berkaitan dengan tindak pidana *perzinaan*. Jenis data *kualitatif* yaitu jenis data yang penjelasannya menggunakan kalimat-kalimat *deskriptif*, tidak dijelaskan dalam bentuk persentase atau angka-angka. Dalam hal ini data tersebut yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.

3. Pendekatan Penelitian

Metode pendekatan yang digunakan adalah pendekatan *doktrinal* dan *yuridis normatif* antara Hukum Islam dan KUHP Indonesia dalam kategori *zina* sebagai delik aduan dan tindakan kriminal. Maka dalam penelitian ini penulis mencoba memahami permasalahan tindak pidana *perzinaan* dari kerangka ilmiah dan paradigma yang

mendasarinya baik dari sudut pandang Hukum Pidana Islam maupun Hukum Positif Indonesia (KUHP Indonesia).

4. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data adalah langkah yang riil yang sangat di butuhkan sehubungan dengan referensi yang sesuai dengan objek. Dalam penulisan skripsi ini bahan pembahasan yang dibutuhkan ada dua jenis, yaitu:

- a) Berupa bahan *primer* yang berupa data-data yang berasal dari al-Qur'an dan Hadits serta konsensus Ulama yang membahas persoalan *zina*.
- b) Bahan *skunder* yang meliputi seluruh karya-karya ilmiah yang *representif* serta buku-buku dan kumpulan Undang-Undang pidana, dalam bahasan pokok tindak pidana *zina*.

5. Analisis Data

Data-data yang diperoleh dari bahan-bahan tersebut diatas kemudian di klarifikasikan dan dikritisi dengan seksama sesuai dengan refrensi yang ada. Kemudian di analisis dari perspektif Hukum Pidana Islam maupun Hukum Positif Indonesia (KUHP Indonesia). Data-data yang di peroleh dari literatur di analisis melalui metode induktif yaitu dengan mencari fakta yang konkrit kemudian ditarik kesimpulan secara *general* yang bersifat umum.