

10157

PERKEMBANGAN MENEGAK HUKUM ISLAM DAN
SIFAT HUKUM DI INDONESIA DITINJAU DARI
SIFAT DAN BUKTIANNYA



SKRIPSI

Diajukan Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat
Guna Memperoleh Gelar Sarjana Hukum
Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin

OLEH
NURAENI
B III 97 723

PERPUSTAKAAN PUSAT UNIV. HASANUDDIN	
Tgl. terima	9-4-2000
Asal dari	Fah. Hukum
Banyaknya	1
Harga	
No. Inventaris	20040301
No. Klas	

FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
UJUNG PANDANG
1999

PERSETUJUAN UNTUK MENEMPUH UJIAN SKRIPSI

Diterangkan bahwa skripsi dari :

N a m a : NURAENI
No. Pokok : B III 97 723
Program : Strata Satu (S1)
Fakultas : Hukum Universitas Hasanuddin
Judul Skripsi : PERZINAAN MENURUT HUKUM ISLAM DAN HUKUM
POSITIF DI INDONESIA DITINJAU DARI SISTEM
PEMBUKTIANNYA

Telah diterima dan disetujui oleh pimpinan Fakultas Hukum Universitas
Hasanuddin Ujung Pandang untuk diajukan dalam ujian skripsi.

Ujung Pandang, September 1999

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin
u.b. Pembantu Dekan I



ABDUL RAZAK, S.H
Nip. 131 287 216



PERSETUJUAN UNTUK MENEMPUIH UJIAN SKRIPSI

Diterangkan bahwa skripsi dari :

Nama : NURAENI
No. Pokok : B III 97 723
Program : Strata Satu (S1)
Fakultas : Hukum Universitas Hasanuddin
Judul Skripsi : PERZINAAN MENURUT HUKUM ISLAM DAN HUKUM
POSITIF DI INDONESIA DITINJAU DARI SISTEM
PEMBUKTIANNYA

Telah diterima dan disetujui oleh pimpinan Fakultas Hukum Universitas
Hasanuddin Ujung Pandang untuk diajukan dalam ujian skripsi.

Ujung Pandang, September 1999

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin
u.b. Pembantu Dekan I

ABDUL RAZAK, S.H
Nip. 131 287 216

PENGESAHAN

Diterangkan bahwa skripsi dari :

N a m a : NURAENI YUNUS
No. Pokok : B III 97 723
Bagian : KEPERDATAAN
Judul Skripsi : PERZINAHAN MENURUT HUKUM ISLAM DAN
HUKUM POSITIF DI INDONESIA DITINJAU DARI
SISTEM PEMBUKTIANNYA.


Telah dipertahankan dihadapan Panitia Ujian Sarjana dengan susunan sebagai berikut:

Ketua : HAMZAH RASJID, S.H
Sekretaris : JAMHUR, S.H
Penguji : 1. A. PARANRENGI P., S.H.M.H
2. Drs. H. SULTAN YUNUS
3. H. MUSTAFA BOLA, S.H., M.H
Konsultan : Ny. H.A. MUNTIHANAH MUCHTAR, S.H

Ujung Pandang, 15 Oktober 1999

Panitia Ujian Sarjana

Ketua



HAMZAH RASJID, S.H
NIP. 130 355 926

Sekretaris



JAMHUR, S.H
NIP. 131 961 584

ABSTRAK

Nuraeni, B III 97 723. Judul Skripsi : "Perzinahan menurut hukum Islam dan hukum Positif di Indonesia di tinjau dari sistem pembukuannya. di bawah bimbingan Ny. H. A. Muntihanah Muchtar, S.H.

Penulisan skripsi ini diselesaikan dengan mengadakan penelitian kepustakaan dengan jalan membandingkan hukum Islam dan hukum positif tentang pengertian zina, sanksi maupun sistem pembuktiannya.

Zina menurut hukum Islam adalah hubungan kelamin antara pria dan wanita yang tidak terikat perkawinan, sedangkan zina menurut hukum positif adalah hubungan kelamin antara pria dan wanita yang salah satu pihak atau keduanya terikat perkawinan dengan pihak ketiga. Sanksi bagi pezina menurut hukum Islam adalah dera sebanyak seratus kali dan hukuman buang, jika yang berzina belum menikah sedangkan bagi pezina yang telah menikah hukumannya adalah rajam dan hukum cambuk, tetapi hukuman cambuk tersebut terjadi perbedaan pendapat di kalangan para ulama. Adapun sanksi pezina menurut hukum positif adalah hukuman maksimal sembilan bulan penjara.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa pembuktian dalam perkara zina ditinjau dari hukum Islam yang mana pembuktian zina dapat diperoleh dari 4 orang saksi yang menyaksikan peristiwa tersebut secara langsung dan pengakuan dari tertuduh di samping itu kehamilan dari seorang wanita yang belum menikah, tetapi pembuktian zina dari kehamilan seorang wanita masih terjadi perbedaan pendapat di kalangan para ulama. Sedangkan dalam hukum positif untuk membuktikan telah terjadi perzinahan maka diperlukan minimal dua alat bukti tersebut hakim dapat memperoleh keyakinan bahwa telah terjadi perzinahan di samping itu juga diperlukan barang bukti. Saksi yang dapat didengar keterangannya tidak mesti melihat peristiwa tersebut secara langsung karena pada umumnya saksi hanya menyaksikan suatu situasi atau peristiwa bahwa sedang terjadi atau telah terjadi hubungan kelamin antara keduanya.

Dalam hukum Islam siapapun dapat mengajukan pengaduan dengan syarat harus disaksikan oleh 4 orang atau si pezina itu sendiri mengakui perbuatannya dan mengajukan dirinya untuk dihukum, khusus mengenai pengaduan yang dilakukan oleh orang yang terikat perkawinan, jika tidak memperoleh bukti yang menguatkan tuduhannya harus mengucapkan litan yakni bersumpah dengan nama Allah bahwa tuduhannya benar dan bersedia menerima laknat Allah jika tuduhannya tidak benar. Sedangkan dalam hukum positif yang dapat mengajukan pengaduan adalah suami atau istri yang diermalukan dengan bukti-bukti yang menguatkan bahwa pasangannya telah berzina.

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Dengan penuh kerendahan hati penulis panjatkan puji dan syukur kehadirat Tuhan Yang Maha Kuasa, karena atas rahmat dan karunia-Nya, sehingga penulis dapat memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Ujung Pandang.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa dalam menyusun skripsi ini banyak hambatan-hambatan dan kesulitan-kesulitan yang penulis hadapi namun karena bimbingan, petunjuk, saran serta bantuan dari segala pihak, sehingga pada akhirnya skripsi ini dapat terselesaikan. Meskipun penulis sadari bahwa skripsi ini masih jauh dari kesempurnaan baik dari segala bentuk maupun cara dan sistematika penulisannya, sehingga penulis mengharapkan kritik, petunjuk dan saran-saran dari semua pihak yang bersifat membangun demi kesempurnaan skripsi ini.

Lebih khusus skripsi ini penulis persembahkan kepada orang tua penulis yang tercinta, sebagai ucapan terima kasih yang tak terhingga dan penghargaan yang sangat mendalam kepada M. Yunus Liwang dan Hajjah Bollo, yang telah membesarkan, mendidik serta mendoakan sehingga penulis menyelesaikan studi di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Pada kesempatan ini penulis menghaturkan ucapan terima kasih yang setulus-tulusnya dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada :

1. Ibu Ny. A. Muntihanah, S.H., Muchtar, S.H., sebagai konsultan penulis yang telah banyak memberikan bimbingan, sumbangan pemikiran, dorongan moril serta petunjuk dalam rangka menyelesaikan skripsi ini.
2. Bapak Prof. Radhy A. Gani, Rektor universitas Hasanuddin.
3. Bapak Prof. Dr. Achmad Ali, S.H, M.H., Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
4. Segenap dosen dan asisten dosen serta seluruh staf Tata Usaha pada Fakultas Hukum Program Ekstensi Universitas Hasanuddin Ujung Pandang
5. Semua pihak yang tidak dapat saya sebutkan satu persatu yang juga memberi bantuan dan dorongan kepada penulis, semoga mendapat pahala yang setimpal dari Allah Yang Maha Kuasa.

Akhirnya penulis berharap semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi pembaca, terlebih-lebih bagi penulis sendiri.

Semoga Bantuan dan jasa baik dari semua pihak mendapat balasan yang setimpal dari Tuhan Yang Maha Kuasa.

Ujung Pandang, September 1999

Penulis

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN KONSULTAN	ii
HALAMAN PERSETUJUAN UNTUK MENEMPUH UJIAN SKRIPSI	iii
HALAMAN PENGESAHAN	iv
ABSTRAK	v
KATA PENGANTAR	vi
DAFTAR ISI	viii
BAB 1 PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	3
C. Tujuan dan Kegunaan Penulisan	3
D. Metode Penulisan	4
BAB 2 TINJAUAN PUSTAKA	
2.1 Sekilas Tentang Hukum Islam dan Hukum Positif	5
2.1.1. A. Pengertian Hukum Islam	5
B. Sejarah Perkembangan Hukum Islam di Indonesia	8
2.1.2. A. Pengertian Hukum Positif	13
B. Sejarah Perkembangan Hukum Positif di Indonesia	16
2.2 Pengertian Zina Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif ..	20
2.2.1 Pengertian Zina Menurut Hukum Islam	20
2.2.2 Pengertian Zina Menurut Hukum Positif	23

2.3 Sanksi Pezina Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif	26
2.3.1 Sanksi Terhadap Pezina Menurut Hukum Islam	26
2.3.2 Sanksi Pezina Menurut Hukum Positif	37
BAB 3 PEMBAHASAN	
3.1 Pembuktian Zina Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif .	41
3.1.1 Pembuktian Zina Menurut Hukum Islam	41
A. Kesaksian	41
B. Pengakuan	49
3.1.2 Pembuktian Zina Menurut Hukum Positif	52
A. Kesaksian	55
B. Pengakuan	58
BAB 4 PENUTUP	
4.1 Kesimpulan	61
4.2 Saran-saran	62
DAFTAR PUSTAKA	64

BAB 1

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perzinaan dalam kehidupan masyarakat merupakan suatu fenomena yang sudah sangat lama mewarnai kehidupan manusia itu sendiri. Perzinaan di satu segi bertentangan dengan hukum dan disegi lain hukum tidak mampu menghentikan praktek-praktek tersebut. Sebagai manusia normal kebutuhan seks merupakan kebutuhan yang wajar dari setiap orang, walaupun pelaksanaannya baru dapat diwujudkan setelah manusia tersebut mencapai usia tertentu dan telah sah melakukan perbuatan tersebut. Akan tetapi meskipun kebutuhan ini merupakan kebutuhan yang wajar saja dari setiap manusia normal, bukanlah berarti dapat dilaksanakan sekehendak hati, tetapi dibatasi oleh norma-norma agama dan juga oleh peraturan yang dibuat pemerintah.

Zina dinyatakan oleh agama sebagai perbuatan melanggar hukum yang tentu saja sudah seharusnya diberi hukuman yang maksimal mengingat akibat yang ditimbulkannya sangatlah buruk lagi pula mengandung kejahatan dan dosa. Islam menganjurkan nikah karena ia merupakan jalan yang sehat dan tepat untuk menyalurkan kebutuhan biologis. Pernikahan juga merupakan sarana yang ideal untuk memperoleh keturunan, dimana suami isteri mendidik serta membesarkannya dengan penuh kasih sayang. Selain merupakan sarana penyaluran kebutuhan biologis, nikah juga merupakan

pencegahan penyaluran kebutuhan seks pada jalan yang tidak dikehendaki agama.

Meningkatnya perbuatan zina di masyarakat akhir-akhir ini memang sangat beralasan, sebab seperti gejala pergaulan dan interaksi sosial yang makin bebas dan terbuka antara sesama anggota masyarakat. Begitu pula bahan-bahan bacaan porno dan film-film porno beredar secara bebas di tengah masyarakat, yang mengakibatkan makin merosotnya moral masyarakat. Di samping itu lemahnya hukum positif juga merupakan salah satu faktor penyebab perbuatan zina sukar untuk dicegah. Hukum positif pada prinsipnya tidak mengatur ancaman hukuman bagi pelaku yang tergolong laki-laki yang belum menikah dan wanita yang belum menikah, kendati terjadi perzinaan antara keduanya. Hal ini berbeda dengan hukum Islam dimana zina mencakup pengertian yang luas yakni hubungan kelamin antara seorang laki-laki dan perempuan yang tidak terikat perkawinan termasuk zina di samping itu adanya sanksi yang berat baik berupa dera maupun hukuman mati.

Perbedaan pengertian di antara hukum positif dan hukum Islam sudah barang tentu ikut memperluas berbagai aspek perbedaan di antara keduanya baik itu berupa pengertian zina, sanksi maupun sistem pembuktiannya. Sehingga bagi penulis perbedaan dua ketentuan hukum tersebut khususnya tentang zina sangat menarik untuk diteliti dan dikaji dalam bentuk karya ilmiah.



B. Alasan Masalah

Perzinaan sebagai suatu analisa komparasi (perbandingan) antara hukum Islam dan hukum positif dalam hal ini Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), menyangkut sistem pembuktiannya untuk itu dirumuskan suatu masalah sebagai berikut :

- a. Apa perbedaan antara hukum Islam dan hukum positif tentang pengertian zina itu sendiri maupun sanksi yang dikenakan?
- b. Bagaimana sistem pembuktiannya ditinjau dari hukum Islam dan hukum positif?

C. Tujuan dan Kegunaan Penulisan

Penulisan ini bertujuan :

- a. Untuk mengetahui perbedaan antara hukum Islam dan hukum positif baik berupa pengertian zina sendiri maupun sanksi-sanksi yang diancamkan bagi pezina, menurut kedua kaidah hukum tersebut.
- b. Untuk mengetahui sistem pembuktian yang digunakan oleh kedua kaidah hukum tersebut yaitu hukum Islam dan hukum positif.

Kegunaan penulisan :

Hasil penelitian ini diharapkan dapat dijadikan sebagai bahan masukan bagi Universitas Hasanuddin, khususnya Fakultas Hukum serta untuk pengembangan selanjutnya.

D. Metode Penulisan

A. Metode Pengumpulan Data

Penyusun mengumpulkan data-data yang kongkrit dengan jalan mengadakan penelitian kepustakaan, yakni dengan mempergunakan dan mengumpulkan buku-buku atau kitab-kitab bacaan baik dari perpustakaan maupun dari toko-toko buku. Buku yang digunakan adalah buku yang ada hubungannya atau relevansinya dengan pembahasan skripsi ini.

B. Metode Pengolahan/Pembahasan

a. Metode Komparatif

Metode ini adalah suatu sistem yang dipergunakan oleh penyusun dengan jalan membandingkan antara suatu masalah dengan masalah lainnya, kemudian disimpulkan berdasarkan argumentasi yang kuat.

b. Metode Induktif

Metode ini adalah suatu sistem yang dipergunakan dengan jalan mengambil kesimpulan dari berbagai hal atau masalah yang bersifat khusus ke masalah yang bersifat umum.

c. Metode Deduktif

Metode ini adalah suatu sistem yang dipergunakan oleh penyusun dengan cara mengumpulkan dan mengambil suatu kesimpulan dari berbagai masalah yang bersifat umum kepada hal-hal atau masalah-masalah yang bersifat khusus, dengan demikian dapatlah tercapai hasil seperti yang diharapkan.

BAB 2

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Sekilas Tentang Hukum Islam dan Hukum Positif

2.1.1.A Pengertian Hukum Islam

Hasbi Ash-Shiddieqi mendefinisikan bahwa hukum Islam adalah koleksi upaya para ahli hukum untuk menerapkan syariat atas kebutuhan masyarakat. Istilah hukum Islam dipahami sebagai penggabungan dua kata, hukum dan Islam. Hukum adalah seperangkat peraturan tentang tindak tanduk atau tingkah laku yang diakui oleh suatu negara atau masyarakat yang berlaku dan mengikat untuk seluruh anggotanya. Kemudian kata hukum disandarkan kepada kata Islam, jadi dapat dipahami bahwa hukum Islam adalah peraturan yang dirumuskan berdasar wahyu Allah dan Sunnah Rasul tentang tingkah laku mukallaf yang diakui dan diyakini berlaku mengikat bagi semua pemeluk Islam (Drs. Ahmat Rofiq, M.A., 1995:8).

Secara garis besar hukum Islam terbagi kepada, pertama hukum-hukum akidah (keimanan), yang bersangkutan paut dengan hal-hal yang harus dipercaya oleh setiap mukallaf, mengenai malaikat-malaikat-Nya, kitab-Nya, para Rasul-Nya dan hari kemudian. Kedua, hukum-hukum Allah yang bersangkutan paut dengan hal-hal yang harus dijadikan perhinaan oleh setiap mukallaf berupa hal-hal keutamaan dan menghindarkan diri dari kehinaan. Ketiga adalah hukum-hukum amaliyah yang bersangkutan paut dengan hal-hal

mengenai tindakan mukallaf, meliputi ucapan, perbuatan, akad dan pembelanjaan. Adapun hukum-hukum amaliyah terdiri atas dua cabang hukum, yaitu:

- a. Hukum-hukum ibadah, seperti shalat, puasa, zakat, haji, nazar, sumpah dan ibadah-ibadah lain mempunyai arti mengatur hubungan manusia dengan Tuhannya. Ketentuan hukum ibadah ini semula diatur secara global dalam Al-qur'an, kemudian di jelaskan oleh Sunnah Rasul berupa ucapan, perbuatan, atau penelapannya dan diformulasikan oleh para Fuqaha (ahli hukum) ke dalam kitab-kitab fiqhi. Pada prinsipnya dalam masalah ibadah menerimanya sebagai ta'abudy artinya diterima dan dilaksanakan sepenuh hati, tanpa terlebih dahulu merasionalisasikannya, hal ini karena arti ibadah sendiri adalah menghambakan diri kepada Allah dan manusia tidak memiliki kemampuan untuk menangkap secara pasti alasan dan hikma apa yang terkandung di dalam perintah ibadah tersebut.
- b. Hukum-hukum muamalah mengatur hubungan antara manusia dengan sesamanya seperti perikatan, sanksi hukum dan aturan lain selain ibadah, agar terwujud ketertiban dan keadilan, baik secara perorangan maupun kemasyarakatan (Wahhab khailaf, 1993:40).

Adapun sumber hukum yang disepakati adalah Al-qur'an, Sunnah, Ijma dan Qiyas. Adapun sumber hukum yang pertama adalah :

1. Al-qur'an adalah kalam Allah yang diturunkan kepada Nabi Muhammad Saw dalam bahasa Arab dengan perantaraan malaikat Jibril dan menjadi

pedoman hidup bagi manusia yang dapat dipergunakan untuk mencari kebahagiaan hidup di dunia dan akhirat serta sebagai media untuk mendekatkan diri kepada Allah.

2. As-Sunnah menurut istilah ialah sabda, perbuatan dan taqir yang berasal dari Nabi Muhammad Saw. Sunah terbagi atas tiga yaitu sunnah Qauliyah yaitu sabda yang beliau sampaikan dalam berbagai tujuan dan kejadian, Sunnah fi'liyah ialah segala tindakan Rasulullah, misalnya tindakan beliau mengerjakan shalat lima waktu dengan menyempurnakan syarat-syarat dan rukun-rukun melaksanakan, menjalankan ibadah haji, memutus perkara berdasarkan bukti atau saksi dan mengadakan penyumpahan terhadap seorang terdakwa. Sunnah taqiriyah ialah perkataan atau perbuatan sebahagian sahabat yang telah disetujui oleh Rasulullah secara diam-diam atau tidak dibantahnya atau disetujui melalui pujian yang baik. Telah sepakat umat Islam bahwasanya apa yang datang dari Nabi Muhammad Saw, baik ucapan, perbuatan dan taqir merupakan sumber pembentukan hukum Islam.
3. Ijma menurut istilah Ulama Ushul adalah kesepakatan semua mujtahidin di antara umat Islam pada suatu masa setelah kewafatan Rasulullah Saw atas hukum syar'i mengenai suatu kejadian. Maka apabila terjadi suatu kejadian dan dihadapkan kepada semua mujtahid pada waktu terjadinya dan mereka sepakat atas suatu hukum mengenai hal itu, maka kesepakatan mereka itu disebut Ijma.

4. Qiyas menurut Ulama Ushul ialah menghubungkan suatu kejadian lain yang ada nashnya kepada kejadian lain yang ada nashnya, dalam hukum yang telah ditetapkan oleh nash karena adanya kesamaan dua kejadian itu dalam illat hukumnya (Mukhtar Yahya, 1986:31,38,58,66).

B. Sejarah Perkembangan Hukum Islam di Indonesia

Merupakan fakta dan sejarah bahwa jauh sebelum Belanda menginjakkan kakinya di Indonesia, telah terbentuk masyarakat Islam yang kuat. Di beberapa daerah di Indonesia, Islam itu bukan saja merupakan agama resmi bahkan hukum yang berlaku di negara itu memperlakukan hukum Islam, seperti kerajaan Sultan Pasai di Aceh, Kerajaan Demak, Pajang Mataram dan Sultan Agung di Banten. Istilah "hukum Islam" merupakan istilah khas Indonesia yang merupakan hukum yang tidak tertulis tetapi menjadi hukum yang hidup, berkembang dan berlaku serta dipatuhi oleh masyarakat Islam yang berdiri sendiri di samping undang-undang tertulis. Istilah hukum Islam dapat dipahami sebagai penggabungan dua kata yaitu hukum dan Islam, hukum adalah seperangkat peraturan tentang tindak tanduk atau tingkah laku yang diakui oleh suatu negara atau masyarakat yang berlaku dan mengikat untuk seluruh anggota masyarakat. Kemudian kata hukum disandarkan pada Islam, jadi dengan kata lain dapat dipahami bahwa hukum Islam adalah peraturan yang dirumuskan berdasarkan wahyu Allah dan Sunnah Rasul, tentang tingkah laku mukallaf

yang diakui dan di yakini berlaku dan mengikat bagi semua pemeluk Islam (Ahmad Rofiq, 1995:10).

Para ahli hukum dan ahli kebudayaan Belanda telah mengakui bahwa di Indonesia telah berlaku hukum Islam, bagi yang beragama Islam, sehingga dikenal dengan *Receptio in Complexu*. Kemudian muncul penulis bernama Prof. Mr. Lodewijk William Christiaan van den Berg (1842-1927), penulis tersebut memperkuat alam pikiran bahwa yang berlaku di Indonesia adalah hukum Islam untuk orang-orang Islam. Dengan memperlihatkan secara tegas pengakuannya atas kenyataan bahwa hukum Islam berlaku sepenuhnya bagi orang Islam di Indonesia, walaupun terdapat penyimpangan-penyimpangan dan dia yang mengusahakan sehingga hukum kewarisan dan perkawinan Islam dijalankan oleh hakim-hakim Belanda dengan bantuan Penghulu/Qadhi Islam. (Suyuti Thalib, 1985:5).

Pemerintah Belanda pada saat itu dengan peraturan perundang-undangan yang tertulis dan tegas telah mengakui bahwa hukum Islam dengan istilah *godsdienstige wetten* berlaku bagi orang Indonesia yang beragama Islam, yang dirumuskan dalam bentuk undang-undang pada tahun 1855. Dengan demikian dikeluarkannya *Regeerings Reglement* 1855 lebih diperkokoh dan diperkuat dengan bentuk peraturan perundang-undangan.

Dalam *Reglement op het beleid der Regeering van Nederlansch Indie*, diperpendek dengan *Regeerings Reglement (R.R)* yang dimuat dalam Stbl Belanda 1854:129 atau Stbl Hindia Belanda 1855:2 itu berlakunya Undang-undang Islam bagi orang-orang Islam Indonesia itu telah ditegaskan. Pasal 75 R.R. Stbl Hindia Belanda 1855:2 itu berbunyi dalam ayat (3) : oleh hakim Indonesia itu hendaklah undang-undang agama

(*godsdientige wetten*) dan kebiasaan penduduk Indonesia. Ayat (4) berbunyi: undang-undang agama, *instelling* dan kebiasaan itu jugalah yang dipakai untuk mereka oleh hakim Eropa pada pengadilan yang lebih tinggi andaikata terjadi *hoger beroep* atau pemeriksaan permintaan pemeriksaan banding.

Bahkan dalam pasal 78 R.R. Stbl. Hindia Belanda 1855:2 itu ditegaskan lebih lanjut pada ayat (2)nya berbunyi : "dalam hal terjadi perkara perdata antara sesama orang Indonesia itu, atau dengan mereka yang dipersamakan, maka mereka tunduk pada putusan hakim agama atau kepala masyarakat mereka menurut undang-undang agama (*godsdientige wetten*) atau ketentuan-ketentuan lama mereka".

Dengan demikian Pemerintah Belanda dengan peraturan perundang-undangan yang tertulis dan tegas telah mengakui bahwa undang-undang Islam (hukum Islam) berlaku bagi orang Indonesia yang beragama Islam. Hukum yang diperlakukan adalah hukum Islam disamping itu diakui pula adanya hakim kepala masyarakat (adat) dengan keputusan yang berdasar kepada ketentuan-ketentuan lama (adat) penduduk Indonesia.

Dalam sejarah perkembangan hukum Islam di Indonesia kedudukan hukum Islam sebagai hukum yang berdiri sendiri atas kekuatannya sendiri telah pernah berada dalam kenyataan di tengah masyarakat Islam, kemudian ketika zaman penjajahan Belanda hukum Islam berjalan dengan ketentuan yang tegas. Di samping itu dinyatakan berlaku ketentuan lama (adat), keduanya dinyatakan berlaku oleh peraturan perundang-undangan. Kemudian timbul penilaian pada pemerintah Belanda bahwa kekuatan perjuangan pemberontakan bangsa Indonesia dipelopori oleh keyakinan keagamaan serta keinginan luhur untuk hidup bebas yang mendasar dalam jiwa bangsa Indonesia. Sehingga pemerintah Belanda mempelajari lebih

mendalam keadaan yang demikian dan berangsur-angsur mencari jalan untuk melemahkannya, usaha untuk melemahkannya dengan berangsur-angsur menghapus dasar berlakunya hukum Islam di Indonesia, akhirnya pemerintah Belanda berhasil menghapus hukum Islam dari lingkungan tata hukum Hindia Belanda dengan menumpangkan pada hukum adat. Akhirnya dengan teori *Receptie* yang dipelopori oleh Christian Snouck Hoegronje, kedudukan hukum Islam di Indonesia makin lemah. Teori ini mengatakan bahwa hukum yang berlaku bagi orang Islam adalah hukum adat dan hukum Islam dapat berlaku, apabila telah diterima oleh hukum adat, dan jika telah diterima oleh hukum adat, maka kaidah hukum Islam tidak boleh bertentangan dengan ketentuan perundang-undangan Hindia Belanda (Moh. Idris Ramulyo, 1995:60).

Politik hukum yang bermuatan *divide et impera* bertujuan untuk menghambat dan menghentikan meluasnya hukum Islam dan membentuk konsep hukum tandingan yang mendukung politik pecah belah pemerintah kolonial. Politik ini didasari oleh suatu anggapan bahwa musuh kolonialisme bukanlah Islam sebagai agama melainkan Islam sebagai doktrin politik, meski Islam di Indonesia terkesan banyak bercampur dengan kepercayaan animisme dan hindu, tetapi orang Islam di Indonesia memandang agamanya sebagai pengikat kuat yang membedakan dirinya dengan orang lain atau kelompok lain. Maka diadakanlah perubahan perundang-undangan yang membatasi kewenangan hukum Islam, pada tahun 1882 oleh pemerintah

Belanda dikeluarkannya Staatsblad Nomor 152 yang dalam Stbl tersebut belum ada ketentuan kekuasaan pengadilan agama, pengadilan agama yang menentukan sendiri perkara-perkara apa yang dipandang masuk ke dalam lingkungan kekuasaan pengadilan agama, yaitu pada umumnya perkara-perkara yang berhubungan dengan perkawinan, perceraian, mahar, nafkah, perwalian, warisan dan wakaf dan semua yang dipandang erat hubungannya dengan agama Islam. Pada waktu itu keputusan pengadilan agama tidak mempunyai kekuatan untuk dipaksakan dan keputusan itu untuk dapat dijalankan harus diberi kekuatan dulu oleh Ketua Landraad (Ketua Pengadilan Negeri), yang mana seringkali Ketua Landraad tidak mau memberi kekuatan yang diminta, sebab ia berpendapat bahwa pengadilan agama telah melampaui batas kewenangannya, lalu perkaranya diperiksa lagi oleh pengadilan negeri dan pengadilan ini memberi keputusan sendiri yang biasanya berlainan dengan keputusan yang diberikan oleh pengadilan agama, sebabnya yang terutama adalah karena pengadilan agama mendasarkan keputusannya pada hukum Islam, sedangkan pengadilan negeri mendasarkan keputusannya pada hukum adat (Abdul Muthalib, 1987:9-10).

Pada tahun 1937 diadakanlah perubahan terhadap Stbl. 1882 Nomor 152 dengan Stbl 1937 Nomor 116 yang mana masalah wakaf, waris, hibah, hadhanah, shadaqah yang tadinya menjadi kompetensi pengadilan agama menjadi kompetensi pengadilan negeri.



Dengan dikeluarkannya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, tampaklah era baru dalam perkembangan penerapan hukum Islam di Indonesia, karena peraturan perundang-undangan ini berlaku secara nasional, yakni untuk seluruh rakyat Indonesia. Pasal 2 menyatakan bahwa perkawinan sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya. Pasal ini jelas menunjukkan berlakunya hukum Islam bagi orang Islam, dalam hukum perkawinan dan aspek-aspek yang berhubungan dengan perkawinan. Begitu pula dengan Peraturan Pemerintah mengenai Perwakafan Tanah Milik PP. No. 28 1977 adalah hukum Islam yang menjadi hukum positif, yang berlaku bagi seluruh rakyat Indonesia.

2.1.2.A Pengertian Hukum Positif

Hukum positif di sini maksudnya hukum yang berlaku dan dipraktekkan di tengah masyarakat, dan hukum positif dalam bidang pidana adalah hukum pidana peninggalan Belanda yang tertuang dalam KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Pidana). Sebelum penyusun memberikan arti dari pada hukum pidana, maka sebaiknya terlebih dahulu diuraikan tentang apa yang disebut hukum. Kata hukum berasal dari kata *law* (bahasa Inggris), *recht* (bahasa Belanda), *loi* (bahasa Prancis) dan *jus* (bahasa Latin).

Mengenai pemakaian definisi hukum, sampai saat ini para ahli hukum belum memberikan definisi yang prinsipil dan bahkan masih sibuk mencari suatu definisi hukum, namun diantara definisi-definisi tersebut, masih

ditemukan adanya perbedaan-perbedaan sebagai akibat sudut pandang yang berbeda.

Menurut Van Apeldoorn dalam "Pengantar Ilmu Hukum" :

"....tidak mungkin memberikan definisi yang sungguh-sungguh dapat memadai kenyataan. Walaupun sejak beberapa ribu tahun orang sibuk mencari suatu definisi tentang hukum namun belum pernah terdapat sesuatu yang memuaskan" (1981:1)

Untuk lebih terarah pemahaman kita tentang hukum, maka ada baiknya dikemukakan suatu rumusan dari Kansil, dalam "Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia", bahwa :

"Hukum itu adalah peraturan yang memaksa, yang menentukan tingkah laku dalam lingkungan masyarakat yang dibuat oleh badan-badan peraturan tadi yang berakibat diambilnya tindakan yaitu hukuman tertentu" (1989:38).

Setelah penyusun mengemukakan rumusan-rumusan mengenai hukum, maka selanjutnya akan dibahas satu uraian yang menyangkut pengertian hukum pidana yang dalam hal ini akan dikemukakan suatu rumusan dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana sebagaimana dikemukakan oleh M. Budiarto dan K. Wantjik Saleh, bahwa hukum pidana adalah :

"Himpunan ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang perbuatan-perbuatan apa saja yang terdapat pelakunya dapat dihukum (ini disebut tindak pidana), hukum-hukum apa saja yang dapat dijatuhkan (ini disebut hukum pidana)" (1981:15).

Selanjutnya Rusli Effendy dalam "Azas-azas Hukum Pidana" (1989:1), mengemukakan bahwa :

"Hukum Pidana adalah bahagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara yang mengadakan dasar-dasar aturan untuk :

1. menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, yang disertai ancaman atau sanksi berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.
2. menentukan kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang diancamkan.
3. menentukan dengan cara bagaimana pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang disangka telah melanggar larangan tersebut".

Pengertian Hukum Pidana tersebut di atas, dapat dipahami bahwa Hukum Pidana adalah dapat dibagi atas beberapa rangkaian peraturan. Sebahagian mengatur tentang perbuatan mana yang dilarang karena bertentangan dengan ketertiban dalam masyarakat dan menentukan kapan dan dalam hal mana kepada pelanggar larangan-larangan dapat dijatuhi pidana sesuai yang diancamkan, serta menetapkan dengan cara bagaimana penjatuhan pidana dilaksanakan, jika ternyata ada orang yang melanggar larangan.

Adapun azas Hukum Pidana di dalam KUHP tercantum pada pasal (1) yang menyatakan tiada suatu perbuatan dapat dipidana, kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan. Azas ini memuat suatu pengertian bahwa suatu perbuatan yang dilakukan tanpa ada undang-undang yang sebelumnya telah mengatur tentang perbuatan itu, tidak dapat dipidana dan jika sebelumnya terjadi perbuatan sudah ada peraturan hukum yang mengatur perbuatan itu, maka pelakunya dapat diselesaikan sesuai dengan peraturan hukum tersebut. Secara tegas dapat dikatakan bahwa ketentuan-ketentuan hukum

yang melarang perbuatan tertentu harus tertulis dalam peraturan perundang-undangan hukum pidana.

Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang di dalamnya memuat tentang sanksi-sanksi atau hukuman-hukuman terhadap siapa saja yang melakukan pelanggaran maupun ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan dalam perundang-undangan.

B. Sejarah Perkembangan Hukum Positif

Hukum positif yang berlaku di Indonesia dalam bidang pidana, belumlah merupakan hukum yang lahir dan dibuat oleh bangsa Indonesia tetapi merupakan warisan peninggalan Belanda. KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Pidana) masih merupakan terjemahan daripada KUHP Belanda (*Wetboek van Strafrecht*). Istilah pidana berasal dari bahasa Jawa yang artinya hukuman, nestapa atau sedih hati dan dalam bahasa Belanda disebut *straf*, dipidana artinya dihukum, pemidanaan artinya hukuman. Jadi hukum pidana sebagai terjemahan dari bahasa Belanda *strafrecht* adalah semua aturan yang mempunyai perintah dan larangan yang memakai sanksi (ancaman) hukuman bagi yang melanggarnya.

Sebelum masuknya orang asing ke Indonesia, hukum pidana yang berlaku adalah hukum pidana adat yang sebahagian besar merupakan hukum tidak tertulis dan berlaku terhadap tempat dan golongan yang berbeda-beda, yang berlaku terhadap tempat dan golongan yang berbeda-beda, yang dipatuhi dan dipraktikkan oleh anggota masyarakat. Hanya


sebahagian kecil saja Hukum Pidana Adat yang sudah tertulis dan berlaku secara lokal di dalam wilayah kerajaan-kerajaan yang membuatnya. Setelah kedatangan VOC yang berdagang di Indonesia, maka hukum yang berlaku di samping Hukum Pidana Adat yang berlaku bagi penduduk asli Indonesia, juga diberlakukan plakat-plakat yang berisi hukum pidana oleh VOC, yang dihimpun dan dinamakan "Statuten van Batavia". Pada tahun 1650 himpunan itu disahkan oleh Heeren zeventien dan berlaku bagi daerah Betawi dan sekitarnya yang mempunyai batas utara pulau-pulau Teluk Betawi, sebelah Selatan Samudra Indonesia, di Timur Sungai Citarum dan di Barat Sungai Cisadane.

Ini merupakan teori saja, karena prakteknya prang pribumi tetap tunduk kepada hukum adanya begitu pula dengan di daerah lain tetap berlaku hukum adanya sendiri. Campur tangan VOC hanya dalam soal-soal pidana yang berkaitan dengan kepentingan dagangannya.

Pada zaman penjajahan Belanda peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia bercorak "dualistik". Corak dualistik dimaksudkan bahwa bagi orang Eropa berlaku satu sistem hukum Belanda dan bagi orang Indonesia berlaku satu sistem hukum yang berbeda yaitu hukum pidana yang berlaku bagi orang Belanda dan orang-orang Eropa lainnya serta yang dipersamakan dengan mereka berdasarkan S. 1886:55 yang termuat dalam *Wethoek van Strafrecht voor de Europeanen*, sedangkan hukum pidana yang berlaku bagi orang-orang bumi putera (pribumi Indonesia) dan golongan

Timur Asing (Arab, India, Cina) berdasarkan S. 1872 : 85, yang termuat dalam *Wethoek van Strafrecht*. Kedua hukum pidana tersebut bersumber pada hukum pidana Prancis yakni *Code Penal Prancis* yang lahir pada masa Napoleon Bonaparte, disamping itu mendapat pengaruh dari hukum pidana Romawi. Perbedaan antara KUHP untuk orang Eropa dengan KUHP untuk orang Indonesia adalah terutama macam hukuman yaitu orang Indonesia dapat diberi kerja paksa dengan lehernya diberi kalung besi atau kerja paksa dengan tidak dibayar untuk mengerjakan pekerjaan umum, sedang orang Eropa hanya hukuman penjara atau hukuman kurungan saja. KUHP untuk orang Indonesia disesuaikan dengan keadaan dan kebiasaan orang Indonesia (Drs. C.S.T. Kansil, SH, 1986:261).

Pada tahun 1915 diumumkan adanya KUHP baru dan berlaku pada tanggal 1 Januari 1918 bagi semua penduduk Indonesia. Dengan adanya kodifikasi yang termuat dalam "*Wethoek van Strafrecht voor nederlandsch-Indie*" yang berlaku bagi seluruh penduduk Indonesia, telah mengakhiri dualisme yang ada sebelumnya. KUHP 1918 bukan merupakan turunan dari *Code Penal Prancis* tetapi telah bersumber langsung dari KUHP nasional Belanda yang telah ada sejak tahun 1866, melalui beberapa perubahan, tambahan/penyelarasan untuk diberlakukan di Indonesia. Pada zaman pemerintahan Jepang aturan hukum pidana yang berlaku sebelumnya dinyatakan berlaku. Jadi ketentuan hukum yang tertera di dalam *Wethoek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* tetap berlaku, hanya saja untuk



kepentingan pemerintah Jepang mengeluarkan juga maklumat-maklumat yang memuat ketentuan pidana. Setelah Indonesia merdeka, dengan pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 yang mulai berlaku sejak tanggal 18 Agustus 1945, ditetapkan bahwa segala lembaga negara dan peraturan hukum yang ada pada waktu itu (*Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* dan ketentuan-ketentuan pidana Jepang) masih berlaku sepanjang belum diganti dengan aturan yang baru menurut UUD 1945.

Dengan adanya Undang-undang No. 1 Tahun 1946 ditetapkan bahwa hukum pidana yang berlaku di Indonesia ialah hukum pidana yang termuat dalam *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* tahun 1918, tanpa ketentuan hukum pidana Jepang, sehingga unifikasi hukum pidana terwujud kembali. Selanjutnya Belanda setelah Indonesia merdeka ternyata mencoba untuk menjajah kembali, melalui agresi-agresi militer dan untuk sementara waktu Belanda berhasil menduduki Indonesia dengan membawa serta hukum pidananya yang terdahulu, tetapi dengan nama yang telah diubah yakni *WvS voor Indonesia* 570 pasal (melalui berbagai penambahan dan pemberatan hukuman), akibatnya kembali terjadi dualisme hukum pidana yakni dengan adanya *WvS voor Nederlandsch Indie* dan *WvS voor Indonesia* 570 pasal. Setelah Indonesia berhasil mengusir Belanda dari Indonesia, maka dualisme ini segera berakhir dengan dikeluarkannya Undang-undang No 73 Tahun 1958 dan Undang-undang No 1 Tahun 1946 yang pada dasarnya menetapkan bahwa hukum pidana yang termuat dalam *Wetboek van*

Strafrecht voor Nederlandsch Indie atau dengan kata lain hukum pidana yang mulai berlaku sejak 1 Januari 1918 dan bukan *WvS voor Indonesia* yang berisi 570 pasal. *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* tahun 1918 yang akhirnya diterjemahkan menjadi KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Pidana) yang berlaku sampai sekarang. Serta menjadi pedoman dalam penegakan hukum pidana di Indonesia.

2.2 Pengertian Zina Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif

2.2.1 Pengertian Zina Menurut Hukum Islam

Pengertian zina menurut hukum Islam adalah hubungan kelamin antara pria dan wanita yang tidak terikat ikatan perkawinan. Sedangkan pendapat para ahli hukum tentang zina sebagai berikut:

Sayyid Sabiq, dalam fiqhi sunnah memberikan pengertian zina sebagai berikut:

"Zina adalah masuknya kepala kemaluan laki-laki (atau seukuran kepala kemaluan itu, bagi orang terpotong kemaluannya) ke dalam kemaluan wanita yang tidak halal disetubuhi oleh laki-laki yang bersangkutan, tanpa ada hubungan pernikahan antara keduanya, sekalipun tanpa keluar sperma" (1984:93).

Sedang zina menurut Al-Jurjani adalah :

"Memasukkan penis (zakar) ke dalam vagina (farj) bukan memilikinya (bukan istrinya) dan tidak ada unsur subhat (keserupaan atau kekeliruan)" (Masjfuk Zuhdi, 1989:33).

Dari beberapa pengertian yang disebutkan oleh beberapa ulama Islam, maka dapatlah diambil kesimpulan bahwa, zina adalah hubungan

kelamin antara pria dan wanita tanpa ikatan perkawinan baik melalui dubur maupun qubul, sekalipun tanpa keluar sperma dan persetubuhan itu dilakukan tanpa adanya unsur syubhat yakni keserupaan atau kekeliruan, maksudnya jika perzinaan yang dilakukan oleh seseorang karena kekeliruan misalnya dikira "isterinya" tetapi bukan, maka tidak disebut zina.

Karena akibat yang ditimbulkan dari suatu perzinaan sangat fatal baik bagi dirinya maupun bagi masyarakat, maka segala bentuk apapun dan cara bagaimanapun, asalkan dapat mendekatkan manusia kepada perzinaan dilarang oleh hukum Islam, sebagaimana firman Allah dalam surah Al-Isra 32 ayat 32 yang berbunyi :

"Janganlah kamu mendekati zina, sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan keji dan suatu jalan yang buruk" (Al-qur'an dan Terjemahnya, 1989:429).

Dari ayat di atas dapat dipahami bahwa mendekati zina saja dilarang, apalagi jika sampai melakukannya. Oleh karena itu berbagai bentuk yang dapat mendekatkan diri kepada perzinaan dilarang, baik itu dengan diwajibkannya bagi wanita muslimah untuk menutup aurat, melarang pergaulan bebas antara pria dan wanita, dan juga melarang pria dan wanita berduaan di tempat yang sepi, dan yang tak kalah pentingnya adalah menahan pandangan, karena dari pandangan bisa menimbulkan keinginan yang macam-macam dan mengakibatkan seseorang terjerumus untuk melakukan kemaksiatan.

Dalam kaitan ini Allah berfirman dalam surah An-Nur ayat 30-31, yang artinya :

"Katakanlah kepada laki-laki yang beriman : hendaklah mereka menahan pandangan dan memelihara kemaluan, yang demikian itu adalah lebih suci bagi mereka, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang mereka perbuat" (Alqur'an dan Terjemahnya, 1989:548)

Hukum Islam tidak hanya menetapkan norma-norma hukum dan memberikan sanksi bagi pezina, tetapi juga memberikan jalan untuk mencegah perbuatan zina, baik itu dalam hal pandangan, berpakaian dan dalam pergaulan antara pria dan wanita yang bukan muhrim.

Bahaya perzinaan secara fisik sebagaimana dikuatkan berbagai penelitian medis, bahwa ada berbagai penyakit yang menular di antara orang-orang yang melakukan perzinaan, seperti penyakit spilis, AIDS atau penyakit yang lainnya, sehingga di Amerika pernah terjadi sembilan puluh persen dari penduduknya mengalami gangguan penyakit sebagai akibat dari perzinaan. Ada enam ratus lima puluh rumah sakit yang secara khusus menangani penyakit-penyakit ini baik negeri maupun swasta. Dari data yang dikumpulkan ada enam puluh persen yang terkena penyakit spilis dan delapan puluh sembilan persen yang terkena penyakit gonorrhoea (kencing nanah). Setiap tahunnya di Amerika terjadi tiga puluh ribu hingga empat puluh ribu kasus kematian bayi, yang diakibatkan penyakit warisan orang tuanya (Ibrahim Muhammad Al-Jamal, 1995:106).

Akibat yang ditimbulkan dari adanya perzinaan dapat berdampak buruk, maka sanksi pezina sangat tegas dan kadang-kadang tampaknya

keras dan kejam, bagi mereka yang memandang sepintas lalu tanpa direnungkan atau dipikirkan secara mendalam. Dengan demikian sangatlah keliru jika hanya memandang hukuman-hukuman dari kemaslahatan pribadi seseorang. Memang secara lahiriah keputusan hukuman tersebut merupakan suatu yang sangat menyakitkan dan menyiksa para penerima hukuman atau sanksi, bahkan jika hanya melihat hukuman dari kemaslahatan pribadi, maka akan ada anggapan bahwa penerapan hukuman bagi pezina sangat kejam dan tidak manusiawi. Tetapi jika memandang dari segi kepentingan dan kemaslahatan umat manusia secara total, maka sanksi yang dikenakan bagi pezina sudah sesuai dengan akibat yang dilimbulkannya bagi masyarakat. Setiap pelaku zina memang harus dikenakan sanksi yang setimpal, karena apa yang telah dikerjakan olehnya merupakan sumber kerusakan bagi umat manusia.

2.2.2 Pengertian Zina Menurut Hukum Positif

Zina menurut hukum positif adalah hubungan kelamin antara pria dan wanita di luar perkawinan dan salah satu atau keduanya terikat perkawinan dengan pihak ketiga serta dilakukan atas dasar suka sama suka dan tidak ada unsur paksaan. Perbuatan zina tersebut merupakan perbuatan yang dilarang dan baginya dikenakan sanksi pidana. Adapun syarat suatu perbuatan dikategorikan sebagai perbuatan pidana dan baginya dikenakan sanksi pidana, sebagaimana yang dikemukakan oleh R. Abdoel Djamal, S.H. dalam bukunya "Pengantar Hukum Indonesia", bahwa :

- a. Harus ada perbuatan, maksudnya perbuatan itu dapat dipahami sebagai suatu perbuatan tertentu yang merupakan suatu peristiwa.
- b. Perbuatan itu harus sesuai dengan apa yang dilukiskan dalam ketentuan hukum, artinya perbuatan sebagai suatu peristiwa hukum, memenuhi isi ketentuan hukum yang berlaku pada saat itu.
- c. Harus terbukti adanya kesalahan yang dapat dipertanggungjawabkan, maksudnya perbuatan itu dapat dibuktikan sebagai suatu perbuatan yang disalahkan oleh ketentuan hukum.
- d. Harus berlawanan dengan hukum artinya suatu perbuatan yang berlawanan dengan hukum dimaksudkan jika tindakannya bertentangan dengan aturan hukum.
- e. Harus tersedia ancaman hukumannya, maksudnya kalau ada ketentuan yang mengatur tentang larangan dalam suatu perbuatan tertentu maka ketentuan tersebut memuat ancaman hukumannya (1983: 174-175).

Pengertian perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai perbuatan pidana dan baginya dikenakan sanksi, jika perbuatan yang dilakukan bertentangan dengan aturan hukum dan di dalamnya tersedia ancaman hukumannya serta perbuatan tersebut dapat dibuktikan adanya kesalahan.

Suatu perbuatan dikategorikan sebagai zina, sebagaimana yang terkandung dalam pasal 284 KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Pidana), jika unsur-unsur sebagai berikut :

a. Persetubuhan.

Pengertian persetubuhan menurut rumusan KUHP, sebagaimana yang dikutip dalam buku R. Soesilo (1984:167) menyatakan persetubuhan itu pada dasarnya :

"Perpaduan antara kemaluan laki-laki dan perempuan yang biasanya dijalankan untuk mendapatkan anak. Jadi anggota kemaluan laki-laki harus masuk ke dalam anggota kemaluan perempuan sehingga mengeluarkan air mani".

Pandangan-pandangan tersebut masing-masing menegaskan bahwa persetubuhan itu dapat terjadi dengan adanya perpaduan antara dua jenis kelamin yang berbeda, yakni jenis kelamin pria dan wanita. Namun A. Zainal Abidin Farid berpendapat bahwa persetubuhan terjadi karena perpaduan alat kelamin pria dan wanita baik keluar mani ataupun tidak.

b. Kehendak suka sama suka

Berdasarkan unsur tersebut maka R. Soesilo dalam "Kitab Undang-undang Hukum Pidana serta komentar-komentarnya" menguraikan bahwa :

"Setiap persetubuhan yang terjadi harus memenuhi unsur kehendak suka sama suka, baru dapat dikategorikan sebagai kejahatan zina menurut KUHP" (1986:209).

Jadi apabila terdapat unsur lain misalnya adanya unsur ancaman kekerasan atau paksaan dari salah satu pihak, sehingga orang yang dipaksa itu tidak dapat menghindarkan diri dari perbuatan (persetubuhan) itu karena adanya paksaan. Demikian pula bila seorang wanita melakukan persetubuhan dengan pihak ketiga akan tetapi mendapat izin dari suaminya atau persetubuhan yang dilakukan oleh orang yang sama jenis kelaminnya, maka yang demikian bukanlah kejahatan zina (R. Soetojo Prawirohamidjojo, 1988:129).

c. Tanpa melalui pernikahan.

Salah satu unsur yang harus dipenuhi sehingga dapat dikategorikan sebagai delik perzinaan dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana adalah unsur tanpa melalui proses pernikahan, dan yang dimaksud hal tersebut

adalah seorang laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan seorang perempuan tanpa adanya ikatan perkawinan. Yang dapat dikualifikasikan sebagai seorang pelaku menurut pasal 284 KUHP adalah mereka itu harus laki-laki atau perempuan yang berstatus kawin.

2.3 Sanksi Terhadap Pezina Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif

2.3.1 Sanksi Terhadap Pezina Menurut Hukum Islam

Pada prinsipnya Islam memerangi hubungan seks di luar perkawinan apapun alasannya, karena perbuatan tersebut sangat bertentangan dengan fitrah manusia dan pembentukan rumah tangga yang bahagia. Islam menghendaki agar hubungan seks tidak sekedar memenuhi kebutuhan biologis, tetapi menghendaki adanya pertemuan dua pribadi dalam naungan rumah tangga. Oleh karena itu Islam bersikap keras dalam menerapkan sanksi bagi pezina, karena jika dibiarkan akan meruntuhkan harkat manusia itu sendiri. Di samping itu zina akan banyak menimbulkan problema sosial, karena dapat bercampuraduknya keturunan dan masih banyak problema sosial yang lain yang diakibatkan oleh zina. Sehingga sanksi zina dalam hukum Islam sangat berat, berupa dera, rajam dan hukuman buang serta disaksikan oleh sekelompok orang.

Menurut Sayyid Sabiq, Fiqhi Sunnah (1984:94), batasan zina yang mengharuskan dikenakan sanksi atau hudud adalah masuknya alat kelamin atau kepala kemaluan laki-laki ke dalam kemaluan wanita yang tidak halal

disetubuhi, tanpa adanya hubungan perkawinan antara keduanya, sekalipun tanpa keluar sperma. Tetapi jika terjadi perbuatan (mesum) antara laki-laki dan perempuan tanpa menyentuh daerah-daerah terlarang, maka atas perbuatan ini tidak dikenakan hukum hudud, melainkan hanya hukuman "Tazir" yakni hukuman yang ditetapkan oleh penguasa atau hakim.

Dasarnya dari Hadits Rasulullah Saw, yang diriwayatkan oleh Ibnu Mas'ud yang artinya :

Diriwayatkan dari Ibnu Mas'ud, katanya "Ada seorang laki-laki yang datang kepada Nabi Saw. Ia mengatakan : sesungguhnya aku telah mengobati seorang wanita yang tinggal di luar kota. Pada waktu itu aku melakukan sesuatu dengannya tetapi tidak sampai menyetubuhinya. Aku pasrahkan diriku kepadamu yaa Rasulullah, silahkan kau hukum aku sebagaimana mestinya. Mendengar cerita itu berkatalah Umar r.a. Allah akan menutupi seandainya engkau menutupi dirimu sendiri. Pada waktu itu Nabi Saw tidak mengatakan atau berbuat sesuatu, sehingga laki-laki itu pun berlalu. Kemudian Nabi Saw menyuruh memanggil kembali laki-laki tadi agar menemui beliau. Kemudian Nabi pun segera membacakan di hadapan laki-laki itu firman Allah "Dan dirikanlah shalat pada kedua tepi siang (pagi dan petang) dan bagian dari permulaan malam. Sesungguhnya perbuatan-perbuatan baik menghapus dosa perbuatan-perbuatan buruk. Itulah peringatan bagi orang yang mau ingat. Kemudian bertanyalah salah seorang dari kami yang hadir ketika itu, apakah ini untuk dia sendiri atukah untuk semua orang. Maka Nabi menjawab "Untuk semua orang" (H.R. Muslim, Abu Daud dan Tirmidzi).

Sanksi pezina yang dalam hukum Islam dinamakan "hudud".

A. Rahman Idoi, *Hudud dan Kewarisan* (1996:15), hudud adalah bentuk jamak bahasa Arab "Hadd" yang berarti pencegahan, penekanan atau larangan, karena ia merupakan suatu peraturan yang membatasi undang-undang Allah berkenaan dengan hal-hal halal dan haram. Dalam hukum Islam "hudud" dibatasi untuk hukuman pidana yang telah disebutkan dalam

Al-qur'an dan hadits Nabi, sedangkan hukuman yang ditetapkan atas pertimbangan hakim yang disebut dengan "Tazir". Adapun hukuman hudud dijatuhkan dalam tujuh perkara, yaitu hukuman qisas bagi pembunuh, rajam atau dera bagi pezina, potong tangan bagi pencuri, penuduh zina tanpa bukti dengan delapan puluh kali dera, hukuman mati bagi yang murtad, hukuman cambuk sebanyak delapan puluh kali dera bagi pemabuk, hukuman mati, potong tangan dan kaki bersilang atau diasingkan bagi perampok.

Dengan adanya hudud bagi pezina, akan dapat mencegah terjadinya perzinaan lantaran dengan hukuman had yang sangat menyakitkan dan mengerikan, maka keinginan untuk melakukan perzinaan akan dapat dicegah, yang boleh jadi lantaran membayangkan akibat hukuman yang akan diterimanya jika nekad melakukan perbuatan tersebut. Begitulah halnya jika hukuman hudud telah dilaksanakan pada seorang pelaku zina, maka pastilah akan dapat mencegah orang lain untuk perbuatan hal yang sama, karena eksekusi dari hukuman hudud atau pelaksanaan hukuman hudud yang diperlakukan pada seorang terhukum, dapat menjadi contoh yang kongkret dan bukti yang jelas bagi semua orang yang menyaksikannya atau mendengar pelaksanaan hukum hudud tersebut.

Dasar penetapan hukuman adalah dengan pengakuan dari pezina itu sendiri. Semua ulama hukum mengatakan ikrar atau pengakuan merupakan dalil atau dasar utama bagi penetapan hukuman. Rasulullah sendiri telah mendasarkan suatu hukuman atas pengakuan langsung dari Ma'iz dari pengakuan dari seseorang dari suku Ghamidiyah. Kekuatan pengakuan

sebagai dasar pengambilan keputusan hukuman, tidaklah diperselisihkan lagi oleh para ulama kecuali tentang jumlah pengakuan yang diucapkan tertuduh. Dalam masalah ini Imam Malik, Syafi'i, Daun Zhahiri dan Abu Tsauro menganggap pengakuan sudah cukup diucapkan satu kali saja dan atas dasar ini suatu hukuman sudah bisa diterapkan. Menurut pendapat para ulama madzhab Hanafi, pengakuan tidak bisa kurang dari empat kali yang dinyatakan dalam majelis yang berbeda. Imam Ahmad, Ishaq sependapat dengan ulama-ulama Hanafi tentang jumlah pengakuan, akan tetapi tidak mensyaratkan adanya majelis yang berbeda (Sayyid Sabiq, 1984:111).

Dasar penetapan hukuman yang lain adalah perbuatan zina tersebut harus disaksikan oleh empat orang, bahwa mereka itu betul-betul menyaksikan sedang berhubungan kelamin dan melihat alat kelamin laki-laki masuk ke alat kelamin wanita, bagaikan batang celak masuk ke dalam sumur (Bulughul Maram, 1988:602).

Hal ini berdasarkan firman Allah dalam surah An-Nisa ayat 15, yang berbunyi:

وَالَّذِينَ يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ اَرْبَعَةٌ
مِنْكُمْ فَاَنْ شَهِدُوا فَاَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتُوفَّيَهُنَّ الْمَوْتُ
اَوْ يَجْعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيْلًا.

"Dan terhadap wanita yang melakukan perbuatan keji hendaklah ada empat orang saksi di antara kamu (yang menyaksikannya). Kemudian apabila mereka telah memberi persaksian, maka kurunglah mereka dalam rumah sampai mereka menemui ajalnya atau sampai Allah memberi jalan lain kepadanya" (Alqur'an dan Terjemahnya, 1989:118).

Dasar penetapan hukuman yang lain adalah berdasarkan kehamilan seorang wanita, berdasarkan pendapat Imam Malik yang mengatakan seorang wanita hamil, tidak diketahui siapa yang menyetubuhinya dan tidak mengaku diperkosa, maka dia harus dijatuhi hukuman. Hal ini didasarkan pada perkataan Umar, yang artinya :

"Hukum rajam harus dikenakan kepada orang yang berzina baik yang laki-laki maupun perempuan, jika ada bukti-bukti atau wanita itu hamil atau mengakui perbuatannya".

Disamping itu adanya dasar yang lain yaitu perkataan Ali r.a :

"Wahai manusia sesungguhnya zina itu ada dua macam yaitu zina yang tersembunyi dan zina yang nyata. Zina yang tersembunyi memerlukan saksi-saksi dan zina yang nyata dibuktikan dengan kehamilan atau pengakuan".

Menurut Imam Malik kata-kata Umar dan Ali adalah pendapat yang bisa dijadikan dasar hukum, bagi pelaksanaan hudud jika seorang wanita hamil tanpa nikah. Pendapat kedua sahabat Nabi Saw dikategorikan sebagai ijma sukuli, karena pendapat tersebut tidak dibantah oleh sahabat Nabi yang lain. Sedangkan menurut pendapat jumhur ulama, hukuman tidak dapat dijatuhkan hanya berdasarkan kehamilan semata-mata, melainkan harus pula disertai dengan pengakuan atau bukti-bukti yang lain (Sayyid Sabiq, 1984:120-121).

Adapun sanksi/hudud bagi pezina, antara lain :

1. Pezina ghairu muhshan (belum menikah)

Para ulama telah sepakat bahwa hukuman yang dikenakan atas diri perawan dan jejaka adalah hukuman dera, sebanyak seratus kali

cambukan dan dalam pelaksanaan hukuman itu tidak ada pilih kasih atau perasan belas kasihan, yang dapat menghalangi pelaksanaan hukuman hudud. Di samping itu adanya hukuman tambahan yaitu dilaksanakan di depan umum secara terbuka, untuk menjadi pengajaran bagi yang lain, sebagaimana dalam surah An-Nur ayat 2 yang berbunyi :

الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم
 بهما رافة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر
 وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين.

Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka derahlah tiap-tiap seorang dari mereka seratus kali dera dan janganlah kamu belas kasihan untuk menjalankan agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah dan hari akhirat dan hendaklah pelaksanaan hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan dari orang-orang yang beriman (Alqur'an dan Terjemahnya, 1989:543)

Selain dari menerima hukuman dera di depan umum juga disisihkan dalam hubungan perkawinan dengan orang-orang yang beriman. Tujuannya memelihara masyarakat jangan sampai tercemar oleh mereka yang suka berbuat keji, perkawinan antara laki-laki pezina dengan perempuan baik-baik dan perkawinan antara perempuan pezina dengan laki-laki yang baik dilarang, sebagaimana firman Allah dalam surah An-Nur ayat 3, yang berbunyi :

الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية
لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على
المؤمنين.

"Laki-laki yang berzina tidak mengawini melainkan dengan perempuan yang berzina atau perempuan yang musyrik dan perempuan yang berzina tidak dikawinkan melainkan dengan laki-laki yang berzina atau laki-laki yang musyrik, dan yang demikian itu diharamkan atas orang-orang yang beriman" (Al-qur'an dan Terjemahnya, 1989:543).

Adapun hukuman tambahan yang lain yaitu hukuman buang, tetapi hal ini terjadi perbedaan pendapat di kalangan para ulama menurut Syafi'i dan Imam Ahmad bin Hambal hukuman dera dan ditambah dengan hukuman buang, hal ini didasarkan pada hadits yang diriwayatkan oleh Bukhari dari Abu Hurairah, bahwa Rasulullah pernah menghukum orang yang melakukan zina (ghairu muhsan) dengan hukuman berupa buangan selama satu tahun dan pukulan seratus kali. Khulafa Ar-Rasyidin juga telah melaksanakan hukuman buang atau pengasingan, yang mana tak seorang pun dari kalangan sahabat Nabi yang menentang atau mengingkari hukuman tersebut. Abu Bakar pernah melakukan pembuangan ke negeri lain, Umar bin Khattab melakukan pembuangan ke negeri Syam, Ustman bin Affan ke negeri mesir dan Ali melakukan pembuangan ke Basrah. Menurut pengikut mazhab Syafi'i hukuman pukulan dan pengasingan itu tidak harus dilakukan secara tertib, yakni



mendahulukan hukuman pukulan kemudian hukuman buang atau sebaliknya, akan tetapi hanya mensyaratkan agar hukuman buang dilakukan ke suatu negeri, dimana jarak antara negeri asal dengan tempat pembuangan berjarak sama dengan jarak yang sudah dibolehkan mengqadzar shalat. Menurut Imam Malik hukuman buang hanya berlaku bagi jejaka merdeka yang berzina, tidak berlaku hukuman buang bagi wanita, sebab wanita merupakan aurat yang harus disembunyikan atau ditutupi. Sedangkan Imam Abu Hanifah menyatakan hukuman buang tidak mutlak seperti hukuman pukul, pembuangan atau pengasingan bisa dijatuhkan manakala dipandang perlu menurut pertimbangan hakim jika dipandang perlu (Aliamah Al-faqih Muhammad, Berbagai Masalah Hukum Islam, 1993:468-469).

Ahmad Hanafih, M.A., dalam bukunya azas-azas hukum pidana Islam memandang hukum buang sebagai hukuman pelengkap dan hal ini karena dua alasan, yaitu pertama hukuman itu dimaksudkan sebagai jalan untuk melupakan peristiwa perzinaan tersebut oleh masyarakat dan dalam hal ini mengharuskan pezina tersebut dijauhkan dari tempat terjadinya peristiwa perzinaan itu, sebab apabila pezina itu berada di tengah masyarakat yakni tempat terjadinya peristiwa tersebut, maka kenangan orang-orang tidak akan mudah terhapus. Kedua pengasingan terhadap pezina akan menjauhkan berbagai kesulitan yang dialami apabila ia tetap hidup di masyarakat sekelilingnya dan boleh jadi menutup rezki. Dengan

demikian meskipun pengasingan merupakan hukuman, namun dimaksudkan demi untuk kepentingan pezina itu sendiri dan juga kepentingan masyarakat.

2. Pezina Mushan (telah menikah)

Pezina mushan hukumannya adalah rajam yakni hukuman mati dengan dilempari batu, baik laki-laki maupun perempuan. Hukuman rajam tidak tercantum dalam Al-qur'an oleh karenanya fuqaha-fuqaha kharij tidak memakai hukum rajam, menurut mereka (khawarij) pezina mushan dan gairuh mushan dihukum jilid saja, tanpa adanya hukuman rajam. Tetapi pendapat ini lemah karena berdasarkan praktek Nabi dan sahabat-sahabatnya, telah diperlakukan hukum rajam bagi pezina yang telah menikah. Walaupun tidak terdapat dalam Al-qur'an tetapi terdapat dalam hadits Nabi Saw dan sumber hukum sesudah Al-qur'an adalah hadits Nabi Saw.

Para ulama telah sepakat bahwa adanya hukum rajam bagi pezina yang telah menikah, karena hukuman tersebut pernah dipraktikkan Rasulullah dan salah satu hadits yang menjadi pegangan adalah :

"Tidak halal darah (jiwa) seorang muslim kecuali karena salah satu dari tiga hal yaitu kufur sesudah Iman, zina sesudah ihsan (kawin) dan pembunuhan" (Ahmad Hanafi, 1990:267)

Seorang pelaku zina dapat dikategorikan sebagai mushan bila memenuhi beberapa syarat, yang terdapat dalam fiqh wanita, syarat-syarat tersebut adalah :

1. Pezina tersebut seorang mukallaf, yakni berakal waras dan sudah sampai umur baligh
2. Pezina tersebut seorang yang merdeka, jika budak maka hukumannya adalah separuh dari hukuman orang yang merdeka.
3. Pezina tersebut sudah pernah merasakan persetubuhan dalam ikatan perkawinan, walaupun persetubuhan tersebut belum sempat inzal (mengeluarkan mani) atau persetubuhan tersebut dilakukan pada waktu-waktu terlarang seperti isteri sedang haid atau sedang ihram. Jadi dengan demikian persetubuhan yang perah dirasakan itu terjadi dalam ikatan perkawinan yang tidak sah maka persetubuhan tersebut membuat yang bersangkutan muhsan, sebaliknya yang dikatakan muhsan tidak mesti pada saat berzina berada dalam ikatan perkawinan dengan pihak ketiga, asal sebelumnya sudah pernah nikah dan mengalami persetubuhan, artinya jika seseorang yang sudah pernah kawin sah dan telah terjadi persetubuhan kemudian bercerai, lalu berzina dalam keadaan duda atau janda, maka atasnya dikenakan hukuman rajam.

Penggabungan hukuman pukulan dan rajam berdasarkan hadits Nabi Saw yang diriwayatkan oleh Ubadah bin Shamit :

"Ketahuilah, sesungguhnya Allah telah memberikan jalan untuk mereka. Untuk jejaka dan perawan dihukum dengan seratus kali pukulan dan diasingkan selama satu tahun untuk janda dan duda dihukum dengan pukulan seratus kali dan rajam"

Ali bin Abi Thalib r.a., pernah melaksanakan dera atas diri Syurahah pada hari Kamis dan merajamnya pada hari Jum'at dan mengatakan aku dera karena kitabullah dan kurajam karena kata Rasulullah Saw. Tetapi dalam hal ini Imam Abu Hanifah, Malik dan Syafi'i tidak mengharuskan penggabungan hukuman pukulan dan rajam, tetapi hukuman rajam saja dengan alasan Nabi Saw pernah merajam Maliz, seseorang dari suku Ghamidiyah dan dua orang Yahudi tanpa disertai dengan hukuman dera. Rasulullah pernah menginstruksikan kepada Unais Al-Islami sehubungan dengan seorang wanita yang melakukan perzinaaan, bila dia mengaku telah berzina maka rajamlah, sabda Rasulullah. Hadits yang menyatakan penggabungan hukuman diriwayatkan oleh Ubadah bin Shamit, sedang yang menyatakan tidak harus memberikan hukuman ganda, diriwayatkan oleh Abu Hurairah dan juga karena praktek Abu Bakar dan Umar pada masa khalifaannya di mana tidak melakukan hukuman ganda yakni hukuman dera dan rajam (Sayyid Sabiq, 1984:108).

Pelaksanaan hukuman rajam dengan melempari batu hingga meninggal dan masalah penanaman badan bagi orang yang akan dirajam terjadi perbedaan pendapat. Imam Malik dan Abu Hanifah berpendapat tidak perlunya dilakukan penanaman badan bagi orang yang dirajam, sementara Abu Tauri mengatakan perlu, dengan alasan riwayat dari Ali bin Abi Thalib r.a ketika beliau diperintahkan oleh Nabi Saw untuk menghukum seorang wanita, terlebih dahulu digali sebuah lubang sedalam setengah badan lalu wanita itu

ditanam di dalamnya, kemudian orang beramai-ramai melemparinya dengan batu. Imam Syafi'i berpendapat jika wanita yang dikena hukuman rajam, haruslah ditanam setengah badannya tetapi kalau pria hal tersebut tidak perlu. Ulama fiqhi berpendapat bahwa menanam setengah badan tidaklah merupakan keharusan melainkan disunnatkan saja. Untuk pria disunnatkan menanam hingga setengah badannya dan untuk wanita disunnatkan hingga terbenam buah dadanya. Apabila yang ditanam wanita maka dianjurkan untuk memperat pakaiannya, sehingga tidak telanjang sewaktu merontaronta kesakitan karena lemparan batu. Wanita diperintahkan duduk dalam pelaksanaan hukuman sedangkan laki-laki disuruh berdiri, demikian kesepakatan para ulama fiqhi. Tetapi menurut Imam Malik harus dalam keadaan berdiri baik itu laki-laki maupun wanita, sedang ulama lain mengatakan soal duduk atau berdiri terserah kepada hakim yang akan memutuskan perkaranya (Sayyid Sabiq, 1984:125).

2.3.2 Sanksi Pezina Menurut Hukum Positif

Sanksi hukum bagi pezina menurut ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), dalam pasal 284 menyebutkan bahwa :

1. Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan

Pertama :

a. Seorang pria yang telah kawin melakukan zina, padahal diketahuinya bahwa pasal 27 BW berlaku baginya.

b. Seorang wanita telah kawin yang melakukan zina, padahal diketahuinya bahwa pasal 27 BW berlaku juga.

Kedua :

- a. Seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin.
 - b. Seorang wanita tidak kawin yang turut melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin dan pasal 27 BW berlaku baginya.
2. Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/isteri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku pasal 27 BW, dalam tempo tiga bulan diikuti dengan permintaan bercerai atau "pisah meja dan tempat tidur" karena alasan itu juga.
 3. Terhadap pengaduan ini tidak berlaku pasal 72, 73 dan 75.
 4. Pengaduan dapat ditarik kembali selama dalam pemeriksaan dalam pengadilan belum dimulai.
 5. Jika bagi suami isteri berlaku pasal 27 BW, pengaduan tidak diindahkan selama perkawinan belum diputuskan karena perceraian atau sebelum keputusan yang menyatakan pisah meja dan tempat tidur menjadi tetap (M. Sudrajat Bassar, 1986:165-166).

Pasal 27 BW mengatakan bahwa dalam waktu yang sama, seorang laki-laki hanya diperbolehkan mempunyai satu orang perempuan sebagai isterinya, seorang perempuan hanya satu laki-laki sebagai suaminya. Ketentuan ini menghendaki agar seorang laki-laki hanya diperbolehkan menikah dengan seorang perempuan sebagai isterinya, begitu juga sebaliknya. Bagi

mereka yang tunduk pada ketentuan pasal ini baik laki-laki maupun perempuan tidak boleh bersetubuh dengan orang lain, selain dengan isteri atau suaminya sendiri.

Pada dasarnya ketentuan pasal 27 BW sama dengan ketentuan yang terdapat dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, yang berbunyi :

"Pada azasnya dalam perkawinan seorang pria hanya boleh mempunyai seorang isteri, seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami".

Jadi dengan adanya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 ini, maka setiap laki-laki atau perempuan yang telah kawin melakukan persetubuhan dengan laki-laki atau perempuan yang bukan isteri atau suaminya, maka ia melakukan delik perzinaan, tanpa mempersoalkan lagi apakah ia tunduk atau tidak terhadap pasal 27 BW. Karena Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan ini berlaku secara umum untuk seluruh rakyat Indonesia.

Pasal 284 KUHP termasuk delik aduan absolut yang mana tindak pidana tersebut tidak dapat dituntut, apabila tidak ada pengaduan dari suami atau isteri yang dipermalukan dengan terjadinya tindak pidana tersebut dan dalam tempo tiga bulan sesudah pengaduan ini, harus diikuti dengan permintaan untuk bercerai. Akan tetapi meskipun belum ada pengaduan dari yang berkepentingan polisi tidak dilarang untuk mengadakan pemeriksaan bila menjumpai peristiwa perzinaan. Malahan dalam hal-hal tertentu harus mengambil tindakan untuk mencegah hal-hal yang tidak diinginkan demi menjaga keamanan dan ketentraman umum.



Mengenai pengaduan ini R. Soesilo (1983:87), semua yang tersangkut dalam perkara tersebut harus dituntut dan tidak dapat dibelah maksudnya, seorang suami jika ia telah memasukkan pengaduan terhadap perzinaan yang dilakukan isterinya, ia tidak bisa hanya menuntut laki-laki yang telah berzina dengan isterinya, sedangkan terhadap isterinya (karena masih cinta) jangan dilakukan penuntutan. Pengaduan ini dapat ditarik kembali selama dalam pemeriksaan di pengadilan belum dimulai.

Yang dapat dikualifikasikan sebagai pelaku menurut pasal 284 KUHP adalah mereka itu harus laki-laki atau perempuan yang berstatus kawin. Pelaku delik perzinaan dibagi atas pelaku utama dan turut serta melakukan delik, hal ini dapat dipandang bahwa keduanya harus dituntut, misalnya seorang laki-laki (A) yang mengadukan bahwa isterinya (B) telah berzina dengan laki-laki lain (C), maka B yang melakukan perbuatan perzinaan sebagai pelaku utama dan C dalam hal ini dianggap turut melakukan perzinaan tersebut. Tetapi menurut pendapat Prof. Dr. Simons, orang yang telah kawin melakukan perzinaan dengan orang yang telah kawin pula, tidak dapat dihukum sebagai turut melakukan delik perzinaan. Oleh karena itu maka dalam hal ini ada dua pihak yang mendapat malu, karena dilakukannya perzinaan tersebut, yaitu suami dari pelaku wanita dan isteri dari pelaku pria dengan demikian kedua pelaku baru dapat dipidana, apabila kedua pihak yang dipermalukan membuat pengaduan.

Adapun sanksi pezina menurut Hukum Positif adalah sanksi hukuman selama-lamanya sembilan bulan penjara, bagi pelaku zina yang sudah kawin. Sanksi hukuman zina hanya dapat dijatuhkan bagi pezina yang sudah kawin dan dilakukan atas dasar suka sama suka, tanpa unsur paksaan untuk melakukan perzinaan.

BAB 3 PEMBAHASAN

3.1 Pembuktian Zina Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif

3.1.1 Pembuktian Zina Menurut Hukum Islam

A. Kesaksian

Untuk membuktikan bahwa seseorang telah berzina haruslah disaksikan oleh empat orang yang menyaksikan secara langsung peristiwa perzinaan tersebut atau dengan kata lain para saksi harus benar-benar menyaksikan peristiwa zina bahkan mereka harus menyaksikan sedang berhubungan kelamin dan melihat alat kelamin laki-laki masuk ke alat kelamin wanita, bagaikan batang celak masuk ke dalam botol tempat celak, atau seperti tali timba masuk ke dalam sumur (Bulughul Maram, 1988:602).

Hal ini berdasarkan firman Allah dalam surah An-Nisa ayat 15 berbunyi :

وَالَّذِي يَاتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً
مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَامْسُكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتُوفَّيَهُنَّ
الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا.

"Dan terhadap wanita yang melakukan perbuatan keji hendaklah ada empat orang saksi di antara kamu (yang menyaksikannya). Kemudian apabila mereka telah memberi persaksian, maka kurunglah mereka dalam rumah sampai mereka menemui ajalnya atau sampai Allah memberi jalan lain kepadanya" (Al-qur'an dan Terjemahnya, 1989:118).

Maksud dari ayat di atas adalah bahwa saksi itu haruslah berjumlah empat orang yang menyaksikan perzinaan tersebut, dan keterangan yang satu dengan yang lainnya harus sama. Jika orang-orang memberikan kesaksian itu kurang dari empat orang maka kesaksiannya tidak dapat diterima. Menurut penganut madzhab Hanafi dan Syafi'i serta pendapat Imam Malik dan Imam Ahmad saksi yang tidak cukup empat orang maka mereka harus dikenakan hukuman. Karena dasarnya mengikuti praktek Umar bin Khattab yang menghukum Abu Bakrah, Nafi' dan Syibl sewaktu mereka menuduh Mughirah berzina. Tetapi pendapat lain mengatakan saksi yang kurang dari empat orang, tidak dihukum dengan hukuman penuduh zina, sebab mereka hanya ingin membuktikan kesaksiannya, bukan menuduh orang terkena tuduhan (Sayyid Sabiq, 1984:114).

Mengingat bahwa perzinaan itu suatu perbuatan yang keji maka melarang pula dan memberikan hukuman kepada orang yang menuduh zina tanpa saksi. Barang siapa yang melempar tuduhan kepada orang lain, kemudian penuduh tersebut tidak sanggup mengemukakan empat orang saksi, maka dijatuhi hukuman yaitu didera delapan puluh kali dan hukuman tambahan, yaitu tidak diterima kesaksiannya untuk selamanya dan dia dimasukkan ke dalam golongan orang-orang yang fasik, hukuman tambahan ini mempunyai akibat yang panjang dan berlarut-larut karena telah dicap sebagai pembohong dan kesaksiannya tidak diterima, serta dimasukkan ke

dalam golongan orang-orang yang fasik. Sebagaimana firman Allah dalam Surah An-Nur ayat 4, yang berbunyi :

والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا بأربعة شهداء
فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
واولئك هم الفاسقون.

"Orang-orang yang melemparkan tuduhan (berbuat zina) kepada perempuan-perempuan yang sopan, kemudian orang yang menuduh itu tidak sanggup mengemukakan empat orang saksi (berkenaan dengan tuduhannya), maka deralah orang itu delapan puluh kali dera dan jangan diterima kesaksiannya untuk selamanya dan itulah orang-orang yang fasik " (Alqur'an dan Terjemahnya, 1989:544).

Hukuman itu akan dilaksanakan terhadap si-penuduh apabila ia tidak bisa mendatangkan empat orang saksi, yang semuanya melihat secara jelas dengan mata kepalaanya perbuatan zina tersebut di dalam kesaksiannya ia harus menceritakan apa adanya secara jujur, setelah itu pelaku zina akan menerima hukuman yang setimpal dengan kelakuannya. Menuduh zina dengan sindiran tidak mewajibkan had menurut pendapat Abu Hanifah, meskipun diniatkan menuduh zina. Menurut Malik, menuduh dengan sindiran mewajibkan had sedangkan menurut Syafi'i, jika diniatkan menuduh zina dan diterangkan pula pengertiannya maka yang menyindir dikenakan had. Para ulama berbeda pendapat mengenai apakah had penuduh zina merupakan hak Allah ataukah merupakan hak Adam, menurut hak penuduh zina adalah hak Allah, maka orang yang dituduh zina tidak berhak menggugurkannya dan

penuduh zina tidak bisa bebas dalam hukuman had. Menurut Syaff'i dan Malik, hak menuduh zina adalah hak Adam, maka hukuman itu tidak dapat dilaksanakan kecuali dituntut olehnya (orang yang dituduh) dan yang menuduh bisa bebas dari hukuman had, sedangkan Malik hanya menambahkan apabila perkara itu sudah sampai ke tangan hakim, maka orang yang tertuduh tidak berhak menggugurkannya. Imam Ahmad berpendapat hak penuduh zina adalah hak Adam, maka orang yang dituduh berhak menuntut had atau menggugurkannya (Dr. Rachmat Djatnika, 1984:182).

Adapun syarat-syarat seseorang diterima kesaksiannya adalah sebagai berikut :

- a. Yang menuduh zina itu harus orang muslim, berakal, baligh dan orang yang adil.
- b. Orang yang menyaksikan hendaknya tahu peristiwanya secara mendetail, bahkan dia melihat masuknya alat kelamin pria ke alat kelamin wanita serta memberikan kesaksian dengan menggunakan kata-kata yang jelas, tidak dengan sindiran.
- c. Pihak penuduh tersebut harus menghadirkan empat orang saksi yang menyaksikan kebenaran tuduhannya, jika tidak mencukupi atau kurang dari empat orang saksi, maka had zina tidak bisa diterapkan.
- d. Para saksi harus memberikan kesaksiannya dalam satu tempat atau secara simultan, jika mereka memberikan kesaksian secara terpisah baik

dalam arti waktu dan tempat, maka kesaksiannya tidak dapat diterima. Akan tetapi pengikut-pengikut madzhab Syafi'i dan madzhab Daud Zahiri tidak mensyaratkan hal tersebut, baik persaksian itu diberikan oleh para saksi secara serentak dalam satu majelis maupun secara terpisah dalam majelis yang terpisah-pisah, maka persaksiannya dapat diterima.

- e. Peristiwa perzinaan yang disaksikan merupakan peristiwa yang masih baru (belum berselang lama). Hal ini didasarkan atas perkataan Umar bin Khattab, "siapa saja yang bersaksi atas pengadilan tetapi perkaranya sudah lama, maka kesaksiannya hanya merupakan dendam, dengan demikian maka kesaksiannya tidak dapat diterima". Menurut pengikut madzhab Hanafi, jika terjadi kesaksian atas perzinaan yang sudah lama terjadi maka kesaksiannya tidak dapat diterima. Tetapi pendapat mayoritas ulama fiqih baik dari madzhab Maliki, Syafi'i maupun madzhab Daud Zahiri mengatakan bahwa keterlambatan laporan tentang adanya suatu perzinaan, tidak menjadi halangan untuk menerima suatu kesaksian bagaimanapun terlamatnya (Sayyid Sabiq, 1984:116-118).

Menuduh wanita lain telah berzina maka harus mengajukan empat orang saksi, sedangkan seorang suami atau isteri menuduh pasangannya berzina, tetapi tidak mampu membuktikannya dengan empat orang saksi, maka untuk mempertahankan tuduhannya yang tidak dapat dibuktikan serta terhindar dari hukuman qadzab yakni dera sebanyak delapan puluh kali, maka suami harus mengucapkan li'an yaitu bersumpah dengan nama Allah

sebanyak empat kali bahwa ia menuduh benar dan pada kali kelima suami menyatakan sanggup menerima laknat Allah, apabila tuduhannya tidak benar. Sebaliknya isteri dapat melepaskan dirinya dengan berli'an pula yaitu bersumpah sebanyak empat kali dengan nama Allah bahwa tuduhan suaminya tidak benar dan pada kali kelima isteri menyatakan sanggup menerima laknat Allah atasnya, apabila tuduhan suaminya itu benar, dengan isteri membalas li'an suaminya maka isteri tidak dikenakan hukuman rajam.

Akibat dari sumpah li'an adalah putusnya ikatan perkawinan antara suami isteri untuk selama-lamanya dan tidak boleh dicabut kembali untuk selamanya, oleh karena itu tidak boleh kawin untuk selamanya, dan dengan adanya li'an suami, maka si suami tersebut terhindar dari hukuman qadzb dan jika isteri membalas li'an suaminya maka sang isteri terbebas dari hukuman rajam (Sayyid Sabiq, 1990:126).

Adapun dasar hukum mengenai li'an terdapat dalam surah An-Nur ayat 6-10, yang artinya:

"Dan orang-orang yang menuduh isterinya (berzina, padahal mereka tidak mempunyai saksi-saksi selain diri mereka sendiri, maka persaksian orang itu ialah empat kali bersumpah dengan nama Allah, sesungguhnya dia adalah termasuk orang-orang yang benar".

"Dan (sumpah) yang kelima bahwa laknat Allah atasnya jika dia termasuk orang-orang yang dusta"

"Isterinya itu dihindarkan dari hukuman oleh sumpahnya empat kali atas nama Allah, sesungguhnya suaminya itu benar-benar termasuk orang-orang yang benar".

"Dan andaikata tidak ada karunia Allah dan rahmat-Nya atas dirimu dan (andaikata) Allah bukan penerima taubat lagi Maha Bijaksana, niscaya kamu akan mengalami kesulitan-kesulitan" (Alqur'an dan Terjemahnya, 1989:544).

Sebab turunnya ayat tersebut dalam suatu riwayat dikemukakan ayat sebelumnya yaitu surah An-Nur ayat 4 bahwa menuduh wanita baik-baik melakukan perzinaan maka harus mengajukan 4 orang saksi, sehingga sahabat Rasulullah yang bernama Sa'ad bin Ubadah dari kaum Anshor merasa keberatan dan mengatakan, "Demi Allah aku tidak akan dapat mendatangkan empat orang saksi sebelum mereka selesai memuaskan nafsunya". Beberapa hari kemudian terjadilah suatu peristiwa yang dialami oleh Hilal bin Umayah ia mengadu kepada Rasulullah Saw, tentang kejadian yang dialaminya pada malam hari ketika ia pulang dari kebunnya dan melihat isterinya bercampur dengan lelaki lain, akan tetapi Hilal menahan diri sebelum mengadukannya kepada Rasulullah Saw. Maka turunlah ayat yang berkenaan dengan li'an yaitu menuduh isteri atau suaminya berzina dengan orang lain, tanpa ada saksi sehingga dengan diucapkannya li'an sebagai ganti dari mengajukan saksi-saksi.

Ayat ini turun sebagai jalan keluar, jika menuduh pasangannya berzina tanpa ada saksi-saksi yang memberatkan tetapi yakin bahwa pasangannya telah berzina, maka dibolehkannya mengucapkan li'an untuk meneguhkan tuduhannya. Khusus perkara li'an jika para pihak penuduh maupun tertuduh terikat tali pernikahan. Adapun jika menuduh orang lain berzina maka tetap mengajukan saksi-saksi yang melihat kejadian tersebut.

B. Pengakuan

Pengakuan dari pihak-pihak yang berzina merupakan bukti yang sempurna dan mengikat. Semua ulama hukum mengatakan ikrar atau pengakuan merupakan dalil atau dasar utama bagi penetapan hukuman. Rasulullah sendiri telah mendasarkan suatu hukuman atas pengakuan langsung dari Ma'iz dan dari pengakuan seorang tertuduh dari suku Ghamidiyah. Adapun dasar hukum tentang pengakuan sebagai bukti yang sempurna, adalah hadits Nabi yang artinya sebagai berikut :

"Hadits Abu Hurairah r.a berkata : Seorang laki-laki datang menghadap Rasulullah Saw saat beliau berada di masjid kemudian ia menyeru kepada Rasulullah seraya berkata : "Wahai Rasulullah sesungguhnya saya telah berzina. Kemudian beliau berpaling darinya sampai ia mengulang-ulangi sampai empat kali, dan setelah ia menyatakan atas kesalahan dirinya sebanyak empat kali, Rasulullah memanggilnya seraya bersabda : "Apakah kamu gila? Ia menjawab : Tidak, beliau bersabda : "Apakah kamu punya isteri. Ia menjawab : Ya. Kemudian Rasulullah Saw bersabda bawalah dia pergi dan rajamlah" (Drs. H. Artani Hasbi, 1989:149).

Kekuatan pengakuan sebagai dasar pengambilan keputusan hukum tidak diperselisihkan lagi oleh para ulama, kecuali tentang jumlah pengakuan yang diucapkan tertuduh. Dalam masalah ini Imam Malik, Syaff'i, Daud Zhahiri dan Abu Tsaur menganggap pengakuan sudah cukup diucapkan satu kali saja, dan atas dasar ini suatu hukuman sudah bisa ditetapkan, dengan alasan hadits yang diriwayatkan oleh Abu Hurairah dan Zaid bin Khalid, yang artinya :

"Hai Unais, temuilah wanita yang telah berzina dengan laki-laki ini. Jika dia mengaku, rajamlah".

Ternyata wanita yang dimaksud mengaku perbuatannya, sehingga dia dirajam. Menurut pendapat para ulama madzhab Hanafi, pengakuan tidak bisa kurang dari empat kali, yang dinyatakan dalam majelis yang berbeda. Imam Ahmad dan Ishaq sependapat dengan ulama-ulama Hanafi tentang jumlah pengakuan, akan tetapi tidak mensyaratkan adanya majelis yang berbeda (Sayyid Sabiq, 1984:111).

Apabila seorang mengaku telah berzina lalu ia mencabut kembali pengakuannya, maka orang tersebut tidak dikenakan had, menurut madzhab Syafi'i, Hanafi dan Imam Ahmad. Karena dasarnya dari hadits yang diriwayatkan oleh Ahmad dan Tirmidzi dari Abu Hurairah, sebagai berikut :

"Setelah Ma'iz merasakan sakitnya terkena lemparan batu, ia pun menjerit dan minta agar dirinya itu diserahkan kembali kepada Rasulullah Saw. Kaumku (yang mengadakan diriku) telah berbuat untuk membunuhku, telah memutarbalikkan apa yang terjadi pada diriku dan telah mengabarkan kepadaku bahwa Rasulullah tidak akan membunuhku. Kami, tidak melepaskannya dari hukuman rajam, sehingga ia meninggal. Talkala kami kembali kepada Rasulullah dan menceritakan kepada beliau peristiwa tersebut, barkatalah Nabi Saw, "Mengapa tidak kalian lepaskan dan bawa dia kepadaku" (Sayyid Saddiq, 1984:112).

Dari hadits di atas dapat diambil kesimpulan bahwa pencabutan pengakuan telah berzina, dapat membebaskan seseorang dari hukuman hudud. Karena pengakuan berzina tergantung dari ketaqwaan seseorang, sebab dengan pelaksanaan hudud dapat membersihkan dirinya dari dosa, walaupun nyawa taruhannya.

Pengakuan seseorang telah berzina hanya berlaku pada dirinya sendiri dan pengakuannya itu tidak berlaku pada orang lain, kecuali jika

orang lain tersebut juga mengakuinya, maksudnya laki-laki yang mengaku berzina dengan seorang wanita tertentu tetapi wanita yang bersangkutan menyangkal pengakuan dari laki-laki tersebut, maka si laki-laki sajalah yang dikenakan hukuman, sedangkan wanita tidak dijatuhi hukuman. Hal ini didasarkan oleh sebuah hadits yang diriwayatkan oleh Ahmad dan Abu Daud dari Sahl bin Sa'ad, bahwa "seorang laki-laki mendatangi Nabi dan mengaku telah berzina dengan wanita tertentu, mendengar itu Nabi mengutus seseorang untuk menemui wanita tersebut dan mendatangkan kehadiran Nabi, kemudian beliau menanyainya, namun wanita tersebut menyangkal pengakuan dari laki-laki itu. Karena itu Nabi hanya menghukum laki-laki itu. Hukuman yang dikenakan kepada laki-laki yang mengaku berzina adalah hukuman sebagai pezina, menurut Imam Malik dan Syafi'i. Akan tetapi menurut Abu Hanifah hukuman yang dikenakan adalah hukuman sebagai penuduh zina, sebab sangkalan wanita tersebut merupakan suatu kesyubhatan, dan pendapat yang ketiga oleh Al-Hadawiyah mengatakan hukuman yang dikenakan adalah hukuman hukuman zina dan hukuman penuduh zina (Sayyid Sabiq, 1984:113).

Khusus mengenai pengakuan telah berzina di Indonesia, tidak mengikat dan masih harus dibuktikan dengan alat bukti lain, karena di Indonesia tidak berlaku hukuman hudud, yakni dera bagi pezina ghairu muhshan dan rajam bagi pezina muhshan, maka pengakuan seseorang telah berzina di muka pengadilan agama yang disertai permohonan untuk bercerai

atau gugatan untuk bercerai dianggap tidak mengikat, artinya harus dibuktikan dengan alat bukti lain, bukti zina tidak cukup kepada pengakuan semata (Drs. Roihan A. Rasyid, 1991:180).

3.1.2 Pembuktian Zina Menurut Hukum Positif

Pembuktian adalah ketentuan-ketentuan yang berisi penggarisan dan pedoman tentang cara-cara yang dibenarkan undang-undang untuk membuktikan kesalahan terdakwa. Pembuktian juga merupakan ketentuan yang mengatur alat-alat bukti yang dibenarkan undang-undang dan yang boleh dipergunakan oleh hakim untuk membuktikan kesalahan terdakwa. Pembuktian merupakan masalah yang memegang peranan penting dalam pemeriksaan perkara pidana apabila hasil pembuktian dengan alat-alat bukti yang telah ditentukan oleh undang-undang tidak cukup membuktikan kesalahan yang didakwakan, maka seseorang tersebut dibebaskan dari hukuman. Sebaliknya kalau kesalahan terdakwa dapat dibuktikan, maka terdakwa harus dinyatakan bersalah dan dikenakan hukuman yang telah ditentukan oleh undang-undang. Adapun alat bukti yang sah menurut undang-undang, ditetapkan dalam pasal 184 KUHP yaitu keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk dan keterangan terdakwa. di luar alat-alat bukti ini tidak dibenarkan di pergunakan sebagai alat bukti untuk membuktikan kesalahan terdakwa, pembuktian dengan alat bukti di luar alat bukti yang telah ditentukan oleh undang-undang, tidak mempunyai kekuatan pembuktian yang mengikat.

Adapun azas pembuktian tercantum pada pasal 183 KUHP yakni bahwa hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang, kecuali apabila sekurang-kurangnya ada dua alat bukti yang sah dan dari alat bukti tersebut, hakim memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan terdakwa yang bersalah melakukannya. Jadi menurut azas ini berarti bahwa syarat mutlak untuk menjatuhkan pidana adalah minimal dua alat bukti yang sah disertai dengan keyakinan hakim. Walaupun jumlah alat bukti cukup, tanpa keyakinan hakim atau sebaliknya, hakim tidak dapat menjatuhkan pidana. Dalam hal minimal dua alat bukti yang sah dalam menjatuhkan pidana, misalnya penjumlahan dari sekurang-kurangnya seorang saksi ditambah dengan seorang ahli atau surat maupun petunjuk, dengan ketentuan bahwa penjumlahan kedua alat bukti tersebut harus saling bersesuaian, saling kuat menguatkan dan tidak saling bertentangan antara keduanya. Atau bisa juga dengan penjumlahan dua alat bukti berupa kesaksian dari dua orang saksi yang saling bersesuaian dan saling menguatkan. Maupun penggabungan antara keterangan seorang saksi dengan keterangan terdakwa asal keterangan saksi dengan keterangan terdakwa terdapat saling persesuaian antara keduanya.

Sistem pembuktian yang dianut adalah sistem pembuktian menurut undang-undang yang negatif, sistem ini adalah kombinasi dari sistem positif dan sistem bebas. Sistem negatif mempunyai ciri-ciri yaitu hakim dilarang menggunakan alat-alat bukti lain dari selain dari alat bukti yang sah, yang

telah ditetapkan dalam undang-undang. Di samping itu pembuktian dianggap berhasil, apabila atas dasar suatu minimum bukti yang ditentukan undang-undang diperoleh keyakinan bahwa terdakwa telah melakukan perbuatan yang didakwakan. Sistem ini dianut demi tegaknya keadilan, kebenaran sejati dan kepastian hukum, ketentuan pembuktian untuk menjatuhkan pidana kepada seseorang sekurang-kurangnya ada dua alat bukti yang sah dan atas alat-alat bukti tersebut, hakim memperoleh keyakinan bahwa tindak pidana telah terjadi dan terdakwa adalah yang bersalah melakukannya. Penilaian kesalahan terdakwa semata-mata ditentukan oleh keyakinan hakim sangat fatal akibatnya, karena sistem pembuktian menurut keyakinan hakim semata-mata mempunyai kecenderungan untuk menyerahkan sepenuhnya penentuan, salah tidaknya terdakwa kepada penilaian subyektif hakim. Sedang masalah subyektif seorang manusia sangat dipengaruhi oleh latar belakang kehidupan orang yang bersangkutan. Sebaliknya jika pemidanaan terdakwa semata-mata ditentukan pada cara dan menurut alat-alat bukti yang sah tanpa didukung oleh keyakinan hakim, berarti kebenaran dan keadilan yang diwujudkan dalam upaya penegakan hukum tersebut, sedikit banyaknya agak jauh dari kebenaran sejati.

Pembuktian atas suatu perkara zina yang diajukan dalam sidang pengadilan bukan hal yang mudah, sebab pada umumnya perzinahan senantiasa dilakukan secara rahasia dan tersembunyi sehingga tidak ada orang yang mengetahuinya. Sedangkan alat-alat bukti yang lain sukar untuk

didapatkan, kecuali apabila sedang dalam keadaan tertangkap basah, barang bukti berupa celana dalam, BH, seprei atau barang bukti lainnya dapat diajukan ke pengadilan sebagai barang bukti. Pembuktian atas perkara zina harus diteliti terlebih dahulu apakah kedua pihak yang melakukan perzinaan terikat perkawinan dengan pihak ketiga, jika kedua belah pihak yang melakukan perzinaan belum terikat perkawinan dengan pihak ketiga, maka perbuatan yang dilakukan bukan merupakan zina.

Masalah zina dapat mengakibatkan perceraian seperti yang diatur dalam pasal 19 PP. No. 9 Tahun 1975, sedang untuk membuktikan adanya perzinaan sangat sulit, oleh karena itu dalam hal adanya gugatan perceraian yang dilaksanakan atas adanya suatu perzinaan di dalam hukum didapatkan suatu yurisprudensi yang sudah menjadi tetap bahwa suatu keluhan perzinaan dianggap sudah terjadi asal saja dapat dibuktikan adanya laki-laki dan perempuan yang berada bersama-sama dalam suatu kamar tertutup dan hanya satu tempat tidur, maka hal ini dipersangkakan mereka telah melakukan perzinaan. Tetapi dalam hal ini perlu adanya bukti-bukti yang lain untuk mendukung persangkaan tersebut.

Adapun alat bukti yang dipakai dalam pembuktian perkara zina adalah :

A. Kesaksian

Kesaksian adalah suatu keterangan di muka hakim dengan sumpah tentang kejadian-kejadian tertentu, yang ia dengar, lihat dan alami sendiri,

dan keterangan saksi yang tidak disumpah meskipun sesuai keterangan saksi yang lain, tidak merupakan alat bukti yang sah, namun apabila keterangan itu sesuai dengan keterangan dari saksi yang disumpah dapat dipergunakan sebagai bukti tambahan atau sebagai tambahan alat bukti yang sah yang lain. Adapun saksi yang boleh diperiksa untuk memberikan keterangan tanpa sumpah adalah anak yang umurnya belum cukup lima belas tahun dan belum pernah kawin serta orang yang sakit ingatan atau sakit jiwa meskipun kadang-kadang ingatannya baik kembali. Keterangan saksi yang dapat dijadikan sebagai alat bukti adalah apa yang saksi nyatakan di sidang pengadilan dan sebelumnya harus disumpah terlebih dahulu.

Pada umumnya delik perzinaan sulit untuk dibuktikan karena jarang yang dapat menyaksikan peristiwa perzinaan secara langsung, pada umumnya saksi hanya menyaksikan suatu situasi yang membuktikan bahwa sedang terjadi atau telah terjadi hubungan kelamin antara kedua. Menurut R. Soetoyo Prawirohamidjojo, S.S. dalam bukunya "Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia", mengatakan bahwa jika dua orang laki-laki dan perempuan menginap dalam satu kamar tidur, mereka berdua dapat disangka telah berzina (1988:130).

Di sini peranan hakim sangat penting dalam menilai alat-alat bukti yang ada dan dalam hal ini alat-alat bukti yang bisa dipakai adalah alat-alat bukti yang telah ditentukan oleh undang-undang yang terdapat dalam pasal

184 KUHP yaitu keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk dan keterangan terdakwa. Adapun batas minimum pembuktian minimal dua alat bukti yang sah baik itu keterangan dua orang saksi atau keterangan saksi ditambah dengan alat bukti yang lain dan dari alat bukti tersebut hakim memperoleh keyakinan bahwa telah terjadi perzinaan di antara keduanya dan baginya dikenakan sanksi pidana.

Keterangan seorang saksi saja tidak cukup untuk membuktikan kesalahan terdakwa, kecuali disertai dengan alat bukti yang lain, menurut pasal 185. Dua orang saksi atau lebih dapat dijadikan sebagai suatu alat bukti yang sah, apabila keterangan para saksi itu ada hubungan antara yang satu dengan yang lain, sehingga dapat membenarkan bahwa telah terbukti perzinaan antara keduanya. Misalnya mereka menginap dalam satu kamar hotel, saksi pertama melihat mereka berdua masuk dalam kamar tidur, saksi kedua yaitu pelayan hotel melihat seprei tempat tidur ada bercak-bercak noda, saksi ketiga melihat rambut mereka berdua pada basah dan saksi yang keempat melihat keduanya keluar dari kamar hotel dengan badan agak lesu. Di sini hakim harus memperhatikan persesuaian antara keterangan saksi satu dengan yang lain, alasan yang dipergunakan saksi dalam memberikan keterangan serta cara hidup dan moral saksi serta segala yang pada umumnya dapat mempengaruhi dapat tidaknya keterangan yang diberikan saksi dapat dipercaya.

B. Pengakuan

Dalam proses pembuktian perkara pidana yang diatur dalam hukum pidana, pemeriksaan pembuktian selanjutnya tetap diperlukan sekalipun terdakwa telah mengakui tindak pidana yang didakwakan kepadanya. Pengakuan salah dari terdakwa, sama sekali tidak melenyapkan penuntut umum dan persidangan untuk menambah dan menyempurnakan pengakuan itu dengan alat bukti yang lain, baik berupa alat bukti keterangan saksi, keterangan ahli atau surat maupun dengan alat bukti petunjuk. Hal tersebut sesuai dengan penegasan yang dirumuskan dalam pasal 189 yakni keterangan terdakwa atau pengakuan terdakwa saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa ia bersalah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya. Jadi dengan demikian, jika seseorang mengaku telah berzina tanpa didukung oleh alat bukti yang lain, maka keterangan atau pengakuan tersebut tidak dapat diterima.

Pengakuan bukan merupakan alat bukti yang mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, juga tidak memiliki kekuatan pembuktian yang menentukan. Oleh karena pengakuan atau keterangan terdakwa bukan alat bukti yang memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna dan menentukan, maka penuntut umum dan persidangan tetap mempunyai kewajiban untuk membuktikan kesalahan terdakwa dengan alat bukti yang lain. Karena kebenaran yang harus difemuka dan diwujudkan dalam pemeriksaan perkara pidana adalah kebenaran sejati. Oleh karena itu pengakuan atau

keterangan terdakwa belum dianggap sebagai perwujudan kebenaran sejati tanpa dikuatkan dengan alat bukti lain. Misalnya seorang isteri mengadukan suaminya telah berzina dengan wanita lain dan suaminya itu mengaku telah berzina dengan wanita tersebut, dengan maksud-maksud tertentu misalnya saja agar memudahkan terjadinya perceraian antara keduanya, ataupun dengan alasan-alasan yang lainnya. Dari hasil pemeriksaan pengakuan suami tidak dibantu dengan alat bukti lain ataupun ada alat bukti lain, tetapi pengakuan tersebut dengan alat bukti yang lain saling bertentangan, maka pengakuan itu tidak dapat diterima. Karena dalam perkara pidana kebenaran yang harus ditemukan dan diwujudkan adalah kebenaran material, pengakuan bukan merupakan alat bukti yang sempurna dan mengikat, sebab pengakuan bersalah jika dijadikan bukti yang sempurna dan mengikat, dikhawatirkan akan menghukum orang yang tidak bersalah.

Batas minimum pembuktian merupakan prinsip yang mengatur batas yang harus dipenuhi untuk membuktikan kesalahan terdakwa. Atau dengan kata lain asas minimum pembuktian adalah prinsip yang harus dipedomani dalam menilai cukup atau tidaknya alat bukti, untuk membuktikan salah atau tidaknya terdakwa. Adapun batas minimum pembuktian adalah sekurang-kurangnya ada dua alat bukti yang sah yang telah ditentukan oleh undang-undang minimal dua alat bukti tersebut, merupakan penjumlahan dari sekurang-kurangnya seorang saksi ditambah dengan keterangan terdakwa atau alat bukti yang lain, dengan ketentuan penjumlahan kedua alat bukti

tersebut harus saling bersesuaian, saling kuat-menguatkan dan tidak saling bertentangan antara keduanya. Atau bisa juga penjumlahan dua alat bukti berupa dua orang saksi yang saling bersesuaian dan saling menguatkan, dan dari alat bukti tersebut hakim memperoleh keyakinan bahwa telah terjadi delik perzinaan. Dengan adanya keyakinan hakim tersebut maka seseorang telah terbukti melakukan tindak pidana zina dan baginya dikenakan sanksi paling lama sembilan bulan penjara. Hal ini sesuai dengan pasal 183 KUHP bahwa kesalahan terdakwa terbukti dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah, hakim memperoleh keyakinan bahwa tindak pidana telah terjadi dan baginya dikenakan sanksi.

BAB 4

PENUTUP

4.1 Kesimpulan

Berdasarkan uraian pada bab-bab terdahulu dapat ditarik beberapa kesimpulan sebagai berikut :

A. Delik perzinaan ditinjau dari aspek hukum Islam dan hukum positif terdapat perbedaan-perbedaan yang mendasar di antaranya :

- Pengertian zina menurut hukum Islam lebih luas pengertiannya dari pengertian hukum positif. Zina menurut hukum Islam adalah hubungan kelamin antara pria dan wanita yang tidak terikat pernikahan. Sedang pengertian zina menurut hukum positif adalah hubungan kelamin antara pria dan wanita yang masing-masing atau kedua-duanya terikat perkawinan dengan pihak ketiga.
- Sanksi pezina menurut hukum Islam adalah dera seratus kali bagi pezina yang belum menikah, sedangkan pezina yang sudah menikah maka sanksinya adalah rajam (dilempar dengan batu hingga meninggal) atau pengasingan selama setahun atau dapat berupa akumulasi dari sanksi-sanksi yang diancamkan. Sanksi pezina menurut hukum positif adalah berupa penjara selama-lamanya sembilan bulan.

B. Sistem pembuktian antara hukum Islam dan hukum positif terdapat perbedaan, yaitu:

- Pembuktian zina dalam hukum positif lebih longgar dibandingkan dengan hukum Islam, maksudnya dalam hukum positif untuk membuktikan seseorang berzina minimal ada dua alat bukti yang sah dan dari alat bukti tersebut hakim dapat memperoleh keyakinan bahwa perzinaan telah terjadi, sedangkan dalam hukum Islam pembuktian zina harus dibuktikan dengan saksi yang harus melihat secara langsung proses perzinaan dan saksi itu harus berjumlah empat orang.
- Pengakuan berzina merupakan alat bukti yang mengikat dan dapat dijadikan pegangan dalam menentukan hukuman menurut hukum Islam, sedangkan pengakuan dalam hukum positif bukanlah merupakan alat bukti yang mengikat dengan kata lain dengan adanya pengakuan bahwa dirinya telah berzina belum dijadikan pegangan, tetapi harus ditambah dengan alat bukti lain untuk membuktikan bahwa dirinya bersalah dan baginya dikenakan sanksi.

4.2 Saran-saran

Menyimak uraian-uraian tentang perbedaan perzinaan menurut hukum Islam dan hukum positif, maka saran yang diajukan adalah sebagai berikut :

- Perlu diupayakan pemahaman sekaligus usulan penerapan dan arti pengertian zina lebih luas lagi, tidak terbatas pada pengertian zina itu

bila yang melakukan adalah orang-orang yang telah terikat perkawinan dengan pihak ketiga, agar tidak memberikan peluang kepada pelaku zina untuk memanfaatkan kelemahan-kelemahannya.

- Diharapkan kepada pihak-pihak yang berwenang dalam pembuatan peraturan perundang-undangan khususnya mengenai masalah perzinaan agar memperhatikan syari'at-syari'at Islam, sehingga dapat dijadikan sebagai pedoman dalam rangka pembinaan hukum nasional, utamanya yang berkenaan dengan masalah perzinaan.
- Untuk mencegah semakin merosotnya nilai moral dalam masyarakat, maka seharusnya bagi pelaku kejahatan perzinaan dikenakan sanksi yang besar.

DAFTAR PUSTAKA

1. Abdurrahman, Muhammad, Al-faqih, 1993. Berbagai Masalah Hukum Islam Surabaya, Al-Ikhlas.
2. Al-Asqalani, Hajar, Ibnu, 1988. Bulughul Maaram, Bandung, Diponegoro.
3. Al-Jamal, Muhammad, Ibrahim, 1995. Dosa-dosa Wanita. Jakarta, Al-Kautsar.
4. Apeldoorn, van, 1985. Pengantar Ilmu Hukum Jakarta, Pradnya Paramita.
5. Bassar Sudradjat, 1986. Tindak-tindak Pidana Tertentu di Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Bandung, Remaja Karya.
6. Departemen Agama Republik Indonesia, 1989. Alqur'an dan Terjemahnya.
7. Djamal, Abdoel, R, 1983. Pengantar Hukum Indonesia, Jakarta, Rajawali.
8. Djatnika, Rachmat, 1993. Kontraversi, Pemikiran Islam di Indonesia, Bandung, Remaja Rosdakarya.
9. Effendy Rusli, Andi Lolo, Ny. Poppy, 1989. Asas-asas Hukum Pidana, Lembaga Percetakan dan penerbitan Univeristas Muslim Indonesia, Ujung Pandang.
10. Hadikusuma, Hilman, 1992. Bahasa Hukum Indonesia, Bandung, Alumni.
11. Halim, Ridwan, A., 1991, Hukum Pidana dalam Tanya Jawab, Jakarta, Ghalia Indonesia.
12. Hamzah, Andy, 1994. Asas Hukum Pidana, Jakarta, Rineka Cipta.
13. Hanafi, Ahmad, 1967. Asas-asas Hukum Pidana Islam, Jakarta, Bulan Bintang.
14. Harahap, Yahya, M, 1993. Pembahasan, Permasalahan dan Penerapan KUHAP, (t.t), Pustaka Kartini.



15. H.S. Fachruddin, 1985, Membentuk Moral Bimbingan Al-qur'an (t.t), Bina Aksara.
16. Idoi, Rahman, A, 1996, Hudud dan Kewarisan, Jakarta, Raja Grafindo Persada.
17. Idris Ramalya, Mohd, 1995, Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Hukum Islam, Jakarta, Sinar Grafika.
18. Kansil, C.S.T, 1986. Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia, (t.t), Balai Pustaka.
19. Khallaf, Wahab, Abdul, 1993. Kaidah-Kaidah Hukum Islam, Jakarta, Raja Grafindo Persada.
20. Muhammad, Ibrahim (t.th). Fiqih Wanita, Semarang. As-Syifa'
21. Muthalib, Abdul, 1987. Prospek Hukum Islam Terhadap Hukum Nasional, Surabaya, Bina Ilmu.
22. Prints, S. H.S. Darwan, 1989. Hukum Acara Pidana (Suatu Pengantar), Jakarta, Djembatan.
23. Prodjodikoro, Wirjono, 1974. Hukum Perkawinan di Indonesia, Bandung, Sumur.
24. Prowirohamidjojo, Soetojo, R., 1988. Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia.
25. Qadiry, Ahmad, Abdullah, 1993. Manusia dan Kriminalitas, Jakarta, Al-Kautsar.
26. Rasyid, Rolhan, H., 1991. Hukum Acara Peradilan Agama, Jakarta, Rajawali.
27. Roha, Ahmad, 1995. Hukum Islam di Indonesia, Jakarta, Raja Grafindo Persada.
28. Sabiq Sayyid, 1990. Pikh Sunnah, Jilid 9, Bandung, AL-Ma'arif.
29. Soedirjo, 1985. Jaksa dan Hakim dalam Proses Pidana, Jakarta, Akademika, Pressido.

30. Soerodibroto, Soenarto, 1996. KUHP dan KUHPA, Jakarta, Raja Grafindo Persada.
31. Soesilo, R., 1982. Hukum Acara Pidana (Prosedur Penyelesaian Perkara Pidana Menurut KUHPA Bagi Penegak Hukum), Bogor, Politeia.
32. _____, 1983. Pelajaran Lengkap Hukum Pidana (Sistem Tanya Jawab), Bogor, Politeia
33. Subekti, R dan Tjitrosudibio, R. 1995. Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Jakarta, Pradnya Paramita.
34. Thalib, Sayuti, 1985. Receptio il Contrario (Hubungan Hukum Adat dan Hukum Islam), Jakarta, Bina Aksara.
35. Waluyo, Bambang, 1996. Sistem Pembuktian dalam Peradilan Indonesia, Jakarta, Sinar Grafika
36. Zuhdi, Masjfuk, H., 1993. Masail Piqiyah, Jakarta, Haji Masagung.