II. TINJAUAN PUSTAKA

A. Sejarah Pengaturan Mengenai Delik Perzinahan dalam KUHP

Pada zaman dahulu terdapat perbedaan pandangan mengenai kejahatan perzinahan mengenai perlu atau tidaknya dipandang sebagai suatu perbuatan yang terlarang dan dapat diancam dengan pidana. Menurut hukum Romawi, pihak wanita sajalah yang dapat dipersalahkan telah melakukan perzinahan. Jika terdapat isteri melakukan hubungan kelamin dengan laki-laki lain yang bukan suaminya, maka ia telah dipandang sebagai seorang istri yang merugikan hak seorang suami untuk menuntut kesetiaan dari isterinya dalam perkawinan. Perlakuan di depan hukum yang tidak seimbang antara wanita denga pria itu kemudian berlanjut pada Code Penal Perancis.

Berbeda dengan hukum Romawi yang memandang wanita lebih rendah kedudukannya di depan hukum dibandingkan dengan pria, ternyata hukum gereja Katholik telah menempatkan kedudukan wanita itu sederajat dengan kedudukan pria di depan hukum. Oleh karena itu, perzinahan dipandang sebagai perbuatan dosa yang dapat dilakukan oleh pria maupun wanita, dan dipandang sebagai *inbreuk op de heilige band van het huwelijk* atau suatu penodaan terhadap ikatan suci dari perkawinan.

Pandangan gereja Katholik tentang kedudukan hukum yang sederajat antara pria dengan wanita itu telah diikuti oleh pembentuk undang-undang di negeri Belanda yang dapat dilihat cara mereka merumuskan ketentuan-ketentuan pidana dalam Pasal 340 sampai dengan Pasal 344 Criminal *Wetboek voor het Koninklijk Holland* (KUHP Belanda) yang mengatur perzinahan sebagai sutau perbuatan yang terlarang dan dapat diancam pidana.

Semula saat *Wetboek van Strafrecht* (KUHP) itu dibentuk, perzinahan tidak dimasukkan ke KUHP sebagai sebuah delik (kejahatan). Akan tetapi atas usul Mr. Modderman, perzinahan dimasukkan sebagai salah satu perbuatan yang terlarang dalam *Wetboek van Strafrecht* (WvS). Alasan yang dipakai Mr. Modderman adalah apabila perzinahan itu tidak diatur dalam WvS dikhawatirkan akan mendatangkan kerugian bagi kesusilaan.

Atas usul Modderman itu, kemudian perzinahan dicantumkan sebagai salah satu delik kesusilaan di dalam WvS yang sedang dibentuk. Dengan demikian wanita diberi kedudukan yang sama dengan pria yaitu bukan hanya berkedudukan sebagai subyek dari tindak pidana perzinahan akan tetapi berkedudukan pula sebagai pihak yang sama. Artinya, pihak wanita berhak pula mengajukan pengaduan dan gugatan perceraian jika perbuatan itu dipandang perlu baginya.[34]

Delik perzinahan (*overspel*) diatur dalam Pasal 284 KUHP yang dapat dikategorikan sebagai salah satu kejahatan terhadap kesusilaan. Delik-delik kesusilaan dalam KUHP terdapat dalam dua bab, yaitu Bab XIV Buku II yang merupakan kejahatan dan Bab VI Buku III yang termasuk jenis pelanggaran.

---

[34] Lamintang, *Op.Cit.*,hlm. 89-91.

Yang termasuk dalam kelompok kejahatan kesusilaan meliputi perbuatan-perbuatan:

1. yang berhubungan dengan minuman, yang berhubungan dengan kesusilaan di muka umum dan yang berhubungan dengan benda-benda dan sebagainya yang melanggar kesusilaan atau bersifat porno (Pasal 281 - 283);
2. zina dan sebagainya yang berhubungan dengan perbuatan cabul dan hubungan seksual (Pasal 284-296);
3. perdagangan wanita dan anak laki-laki di bawah umur (Pasal 297);
4. yang berhubungan dengan pengobatan untuk menggugurkan kandungan (Pasal 299);
5. memabukkan (Pasal 300);
6. menyerahkan anak untuk pengemisan dan sebagainya (Pasal 301);
7. penganiayaan hewan (Pasal 302);
8. perjudian (Pasal 303 dan 303 bis).

Adapun yang termasuk pelanggaran kesusilaan dalam KUHP meliputi perbuatan-perbuatan sebagai berikut:

1. mengungkapkan atau mempertunjukkan sesuatu yang bersifat porno (Pasal 532-535);
2. yang berhubungan dengan mabuk dan minuman keras (Pasal 536- 539);
3. yang berhubungan dengan perbuatan tidak susila terhadap hewan (Pasal 540, 541 dan 544);
4. meramal nasib atau mimpi (Pasal 545);
5. menjual dan sebagainya jimat-jimat, benda berkekuatan gaib dan memberi ilmu kesaktian (Pasal 546);

6. memakai jimat sebagai saksi dalam persidangan (Pasal547).

Ketentuan-ketentuan pidana yang diatur dalam Bab XIV mengenai kejahatan-kejahatan terhadap kesusilaan ini sengaja dibentuk oleh pembentuk undang-undang dengan maksud untuk melindungi orang-orang dari tindakan-tindakan asusila dan perilaku-perilaku baik dengan ucapan maupun dengan perbuatan yang menyinggung rasa susila karena bertentangan dengan pandangan orang tentang kepatutan-kepatutan di bidang seksual, baik ditinjau dari segi pandangan masyarakat setempat maupun dari segi kebiasaan masyarakat dalam menjalankan kehidupan seksual mereka.[35]

Sebagaimana yang telah diungkapkan oleh Wiryono Prodjodikoro bahwa kesusilaan itu mengenai juga tentang adat kebiasaan yang baik, tetapi khusus yang sedikit banyak mengenai kelamin (sex) seorang manusia. Dengan demikian, pidana mengenai delik kesusilaan semestinya hanya perbuatan-perbuatan yang melanggar norma-norma kesusilaan seksual yang tergolong dalam kejahatan terhadap kesusilaan.[36] Akan tetapi menurut Roeslan Saleh, pengertian kesusilaan hendaknya tidak dibatasi pada pengertian kesusilaan dalam bidang seksual saja, tetapi juga meliputi hal-hal lain yang termasuk dalam penguasaan norma-norma bertingkah laku dalam pergaulan masyarakat.[37]

Rancangan Undang-Undang (RUU) KUHP yang baru sebenarnya sudah memuat mengenai perzinahan yang mengatur bahwa tidak hanya yang sudah berkeluarga

---

[35] Lamintang, *Delik-delik Khusus: Tindak Pidana-tindak pidana yang Melanggar Norma-norma Kesusilaan dan Norma Kepatutan*, Mandar Maju, Bandung, 1990, hlm. 1.

[36] Moch. Anwar (Dading), *Hukum Pidana Bagian Khusus (KUHP Bagian II)*, Alumni, Bandung,1982, hlm. 210.

[37] Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung: 1996, hlm. 292.

yang dikenai sanksi melainkan yang belum ada ikatan pernikahan dikenai sanksi jika terbukti melakukan perbuatan zina. Kemudian juga diatur mengenai hidup besama atau lazimnya orang awam menyebut kumpul kebo dikenai sanksi. Dalam RUU KUHP ancaman hukuman maksimal untuk perbuatan zina adalah lima tahun. Sementara, kumpul kebo hanya diancam pidana maksimal dua tahun.[38]

B. Pengertian *Overspel*

Overspel menurut Noyon-Langemayer yang menegaskan bahwa *overspel kan aller door een gehuwde gepleegd woorden; de angehuwde met wie het gepleegd wordt is volgent de wet medepleger,* yang artinya perzinahan hanya dapat dilakukan oleh orang yang menikah; yang tersangkut dalam perbuatan itu adalah turut serta (*medepleger*).[39] Oleh karena itu, melihat ketentuan Pasal 284 sedemikian rupa, maka overspel yang dapat dikenai sanksi pidana menurut KUHP adalah:[40]

1. persetubuhan dilakukan oleh mereka yang sudah menikah saja. Apabila pasangan ini belum menikah kedua-kedunaya, maka persetubuhan mereka tidak dapat dikualifikasikan sebagai *overspel*, hal mana berbeda dengan pengertian berzina yang menganggap persetubuhan antara pasangan yang belum menikah juga termasuk di dalamnya.
2. partner yang disetubuhi, yang belum menikah hanya dianggap sebagai peserta pelaku (*medepleger*). Ini berarti apabila partner yang disetubuhi telah menikah juga, yang bersangkutan dianggap bukan sebagai peserta pelaku.
3. persetubuhan tidak direstui oleh suami atau pun isteri yang bersangkutan. Secara *a contrario* dapat dikatakan kalau persetubuhan itu direstui oleh suami atau isteri yang bersangkutan maka itu bukan termasuk *overspel*.

---

[38] http://www.tempo.co/read/news/2013/03/20/063468174/KUHP-Baru-Lajang-Berzina-Kena-5-Tahun-Penjara, diakses pada tanggal 12 April 2015.

[39] Topo Santosa, *Seksualitas dan Hukum Pidana*, Ind-Hill, Jakarta, 1997, hlm. 92-93.

[40] Sahetapy dan B. Mardjono Reksodiputro, *Parados dalam Kriminologi*, Rajawali, Jakarta, 1989, hlm. 60-61.

C. Unsur-unsur Dapat Dipidananya Perzinahan Menurut Pasal 284 KUHP

Menurut asas-asas yang berlaku dalam hukum pidana, unsur-unsur tindak pidana merupakan syarat-syarat untuk menentukan sampai di mana perbuatan seorang manusia dapat dikenakan hukuman/pidana. Unsur-unsur itu meliputi perbuatan manusia yang memenuhi rumusan undang-undang dan bersifat melawan hukum serta unsur orang atau pelakunya, yakni adanya kesalahan pada diri pelaku.

Delik perzinahan diatur dalam Pasal 284 KUHP yang rumusan aslinya menggunakan bahasa Belanda, yaitu:[41]

(1) Met gevangenisstraf van ten hoogste negen maanden wordt gestraft:
- *1. a. de gehuwde man die wetende dat art. 27 van het Burgerlijk Wetboek op hem toepasselijk is, overspel pleegt;*
- *b. de gehuwde vrouw die overspel pleegt;*
- *2. a. de man die het feit medepleegt, wetende dat de medeschuldige gehuwd is;*
- *b. de ongehuwde vrouw die het feit medepleegt, wetende dat de medeschuldige gehuwd en dat art. 27 van het Burgerlijk Wetboek op hem toepasselijk is.*

(2) Geene vervolging heeft plaats dan op de klachte van den beledigden echtgenoot, gevolgd indien op de echtgenoten art. 27 van het Burgerlijk Wetboek toepasselijk is, binnen den tijd van drie maanden door een eis tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed op grond vanhetzelfde feit.

(3) Ten aanzien van deze klachte zijn de art. 72, 73 en 75 niet van toepassing.

(4) De klachte kan worden ingetrokken zolang het onderzoek ter terechtzitting niet is aangevangen.

(5) Indien op de echgenoten art. 27 van het Burgerlijk Wetboek toepasselijkis,wordt aan de klachte geen gevolg gegeven, zolang niet het huwelijk door echtscheiding is ontbonden of het vonnis, waarbij scheiding van tafel en bed is uit gesproken, onherroepelijk is geworden.

Tindak pidana perzinahan atau overspel yang dimaksud dalam Pasal 284 KUHP ayat (1) KUHP itu merupakan suatu *opzettleijk delict* atau merupakan tindak

---

[41] Lamintang, *Op.Cit*., hlm. 92.

pidana yang harus dilakukan dengan sengaja.[42] Ini berarti bahwa unsur kesengajaan itu harus terbukti pada si pelaku agar ia dapat terbukti sengaja dalam melakukan salah satu tindak pidana perzinahan dari tindak pidana-tindak pidana perzinahan yang diatur dalam Pasal 284 ayat (1) KUHP.

Adapun mengenai kesengajaan ini, KUHP tidak memberikan definisi secara jelas. Petunjuk untuk mengetahui arti kesengajaan dapat diambil dari Memorie van Toelchting (MvT) yang mengartikan kesengajaan (*opzet*) sebagai menghendaki dan mengetahui (*willens en wettens*). Sehingga dapat dikatakan bahwa sengaja berarti menghendaki dan mengetahui apa yang ia lakukan.[43] Apabila unsur kesengajaan dari pelaku zina ini tidak dapat dibuktikan maka pelaku tidak terbukti menghendaki atau tidak terbukti mengetahui perzinahan yang dilakukan, sehingga hakim harus memutuskan bebas dari tuntutan hukum (*onslag van rechtsvervolging*) bagi pelaku.

Menurut Simons, untuk adanya suatu perzinahan menurut Pasal 284 KUHP itu diperlukan adnya suatu *vleeslijk gemeenschap* atau diperlukan adanya suatu hubungan alat-alat kelamin yang selesai dilakukan antara seorang pria dengan seorang wanita.[44] Sehingga apabila dilakukan oleh dua orang yang berjenis kelamin sama bukan merupakan perzinahan yang dimaksud dalam Pasal 284 KUHP Syarat lain yang perlu diperhatikan agar perbuatan melakukan hubungan kelamin antara seorang pria dengan seorang wanita yang salah satu atau keduanya telah kawin dapat disebut sebagai delik perzinahan menurut KUHP adalah bahwa

---

[42] *Ibid*, hlm. 88.

[43] Sudarto, *Hukum Pidana I*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1990, hlm. 102.

[44] Lamintang, *Op.Cit.*, hlm. 89.

tidak adanya persetujuan diantara suami isteri itu. Artinya jika ada persetujuan di antara suami dan isteri, misal suami yang bekerja sebagai mucikari dan isterinya menjadi pelacur bawahannya maka perbuatan semacam itu bukanlah termasuk perbuatan zina. Hal ini didasarkan pada Hooge Raad dalam Arrestnya tanggal 16 Mei 1946 N.J. 1946 Nomor 523 yang telah disebutkan di muka. Agar lebih jelas di bawah ini akan diuraikan satu per satu dari bagian Pasal 284 KUHP.

1. Pasal 284 ayat (1)

Ayat (1) dari Pasal 284 KUHP ini terdiri dari dua angka yang masing-masing terdiri atas dua huruf, yaitu:

Ke-1 a. Laki-laki beristri, yang berzina, sedangkan diketahuinya bahwa Pasal 27 Burgerlijk Wetboek berlaku baginya.

b. perempuan bersuami, yang berzina

Berdasarkan ketentuan demikian, maka seorang pria dapat didakwa melakukan zina apabila telah memenuhi unsur:

a. pria tersebut telah menikah;

b. pria tersebut telah mengetahui bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya.

Oleh karena itu, apabila seorang pria yang melakukan perzinahan itu telah menikah akan tetapi Pasal 27 BW tidak berlaku baginya maka pria tersebut tidak dapat didakwa melanggar larangan yang diatur dalam Pasal 284 ayat (1) angka 1 huruf a KUHP, melainkan pria tersebut didakwa dengan Pasal 284 ayat (1) angka 2 huruf a KUHP, yakni jika pria tersebut memang mengetahui bahwa wanita yang berzina dengan dirinya itu telah terikat perkawinan dengan pria lain. Karena dalam ketentuan ini wanita tidak disyaratkan tunduk pada Pasal 27 BW.

Rumusan Pasal 284 ayat (1) angka 1 huruf a KUHP juga disyaratkan adanya pengetahuan dari pelaku, yakni bahwa ketentuan yang diatur dalam Pasal 27 BW itu berlaku bagi dirinya. Apabila ternyata di dalam persidangan yang memeriksa perkara perzinahan, syarat pengetahuan berlakunya ketentuan Pasal 27 BW itu tidak dapat dibuktikan oleh penuntut umum maka hakim harus memberikan putusan bebas (*vrijspraak*) bagi pelaku. Adapun Pasal 27 *Burgerlijk Wetboek* (BW) yang dijadikan salah satu unsur dari tindak pidana perzinahan itu berbunyi sebagai berikut:

"Pada saat yang sama, seorang pria hanya dapat terikat oleh suatu perkawinan dengan seorang wanita, dan seorang wanita hanya dapat terikat oleh suatu perkawinan dengan seorang pria".

Pasal 284 ayat (1) angka 1 huruf b menentukan larangan bagi seorang wanita yang telah menikah melakukan perzinahan dengan seorang pria. Berdasarkan ketentuan ini dapat diambil pengertian bahwa seorang wanita didakwa melakukan zina apabila telah memenuhi satu unsur saja, yakni dia telah menikah. Wanita itu tidak diharuskan tunduk pada Pasal 27 BW sebagaimana seorang laki-laki yang berzina, karena undang-undang telah menentukan secara umum tentang dapat dipidananya seorang wanita yang telah menikah yang melakukan suatu perzinahan.

Ke-2 a. Laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu, sedangkan diketahuinya bahwa yang turut bersalah, sudah bersuami.

Pasal 284 ayat (1) angka 2 huruf a di atas mengatur larangan bagi seorang pria turut melakukan perzinahan dengan seorang wanita, yang ia ketahui bahwa wanita tersebut berada dalam keadaan menikah dengan pria lain. Dari ketentuan seperti

ini seorang pria dapat diancam pidana sembilan bulan penjara karena turut melakukan (*medeplegen*) perzinahan jika:

a. pria tersebut tidak berada dalam keadaan menikah dengan wanita lain atau sudah menikah tetapi Pasal 27 BW tidak berlaku baginya;
b. pria tersebut mengetahui bahwa wanita yang ia zinahi itu sudah menikah dengan pria lain.

Sebagaimana ketentuan dalam Pasal 284 ayat (1) angka 1 huruf a, angka 2 huruf a inipun tidak mensyaratkan adanya wanita yang tunduk pada Pasal 27 BW. Jadi tidak mempermasalahkan apakah wanita tersebut tunduk pada Pasal 27 ataupun tidak. Dalam undang-undang ditentukan secara umum tentang dapat dipidananya seorang pria yang turut melakukan perzinahan dengan wanita yang bersuami. Pada Pasal 284 ayat (1) angka 2 huruf a inipun disyaratkan adanya pengetahuan dari seorang pria yang turut melakukan perbuatan zina bahwa wanita yang dia zinahi telah beristeri.

Ke-2 b. Perempuan yang tidak bersuami, yang turut melakukan perbuatan itu, sedangkan diketahuinya, bahwa yang turut bersalah sudah beristeri dan Pasal 27 *Burgerlijk Wetboek* (BW) berlaku baginya.

Pasal 284 ayat (1) angka 2 huruf b menentukan larangan bagi seorang wanita yang tidak menikah turut melakukan perzinahan dengan seorang pria, yang ia ketahui bahwa pria tersebut berada dalam keadaan menikah dengan wanita lain, dan yang ia ketahui pula bahwa ketentuan yang diatur dalam Pasal 27 BW berlaku bagi pria itu. Dengan demikian seorang wanita dapat diancam pidana sembilan bulan karena turut melakukan perzinahan jika:

a. wanita tersebut tidak dalam keadaan menikah;

b. wanita tersebut mengetahui bahwa pria lawan mainnya sudah beristeri;

c. wanita tersebut mengetahui bahwa atas pria lawan mainnya itu diberlakukan ketentuan Pasal 27 BW.

Pasal ini juga mensyaratkan adanya pengetahuan dari pihak wanita, bahwa ia mengetahui ketentuan Pasal 27 BW berlaku bagi si pria. Sehingga apabila dalam persidangan yang memeriksa perkara itu tidak terbukti bahwa wanita itu mengetahui maka bagi hakim harus memberikan putusan bebas (vrijspraak) bagi wanita.

Berdasarkan rumusan Pasal 284 ayat (1) angka 1 huruf a dan b KUHP di atas dapat diketahui bahwa hanya pria dan wanita yang telah menikah sajalah yang dapat disebut sebagai pelaku perzinahan. Sedangkan pria dan wanita yang belum menikah, menurut Pasal 284 ayat (1) angka 2 huruf a dan b KUHP, dipandang sebagai orang yang turut serta melakukan perzinahan.

2. Pasal 284 ayat (2) KUHP

Selengkapnya, bunyi Pasal 284 ayat (2) itu adalah sebagai berikut:

“Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/isteri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku Pasal 27 BW , dalam tenggang waktu tiga bulan diikuti dengan permintaan bercerai atau pisah meja dan ranjang karena alas an itu juga”.

Ketentuan Pasal 284 ayat (2) KUHP berisi bahwa undang-undang menentukan terhadap pelaku tindak pidana-tindak pidana perzinahan yang diatur dalam Pasal 284 ayat (1) KUHP itu tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan dari

suami atau isteri yang tercemar. Apabila bagi suami dan isteri itu berlaku Pasal 27 BW maka dalam tempo tiga bulan dari pengaduan tersebut harus diikuti dengan gugatan perceraian dari meja makan dan tempat tidur, yang disebabkan karena terjadinya perzinahan itu.

Berdasarkan Pasal 284 ayat (2) KUHP di atas, dapat diketahui bahwa delik perzinahan yang diatur dalam Pasal 284 ayat (1) KUHP merupakan delik aduan absolut (*absolute klachtdelicten*). Artinya, dalam keadaan apapun delik perzinahan merupakan delik aduan. Adanya aduan ini merupakan syarat mutlak agar pelaku-pelakunya dapat dituntut (*voorwarde van vervolgbaasheid*) secara pidana.

Alasan yang mendasari pemikiran bahwa delik perzinahan itu merupakan delik yang digantungkan pada adanya pengaduan dari pihak yang merasa dirinya telah dirugikan oleh para pelakunya, laporan Tweede Kamer menjelaskan karena jika tidak ditentukan demikian maka hubungan-hubungan yang sifatnya khusus dalam keluarga itu seringkali akan menjadi terganggu tanpa guna. Selain itu apabila pihak yang merasa dirugikan oleh pelaku ternyata tidak mempunyai keinginan untuk mengajukan gugatan perceraian atau gugatan perceraian dari meja makan dan tempat tidur maka tidak terdapat suatu dasar yang kuat untuk memberikan wewenang kepada pihak tersebut yakni untuk meminta kepada alat-alat negara agar terhadap pihak-pihak yang telah merugikan dirinya itu dilakukan penuntutan menurut hukum pidana.

Sementara itu Hooge Raad dalam Arrestnya tanggal 24 Oktober 1932 N.J. 1932 menentukan bahwa:[45]

"kejahatan ini hanya dapat dituntut jika ada pengaduan, yakni bukan karena adanya hubungan pribadi antara orang yang terhina dengan para pelaku, melainkan karena sifatnya yang khusus dari kejahatan ini. Semua orang yang terlibat di dalamnya dalam salah satu bentuk keturutsertaan, termasuk juga orang yang telah menggerakkan para pelaku untuk melakukan kejahatan ini, hanya dapat dituntut setelah adanya pengaduan".

Adanya keterangan dari Hooge Raad di atas menjelaskan adanya ketentuan antara pelaku (*dader*) dengan pihak-pihak yang turut serta dalam delik perzinahan sehingga delik perzinahan itu dapat terjadi. Proses penyidikan dari kepolisian tidak hanya melakukan penyidikan terhadap orang yang diadukan oleh pengadu melainkan juga terhadap orang-orang yang terlibat dalam kejahatan itu, misalnya orang yang menyuruh lakukan (*doenpleger*), orang yang turut melakukan (*medepleger*) atau orang yang menggerakkan (*oitlokker*).

Hal ini pernah diputuskan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam putusan kasasinya tanggal 19 Maret 1955 Nomor 52 K/Kr/1953:

"Pasal 284 KUHP itu merupakan suatu *absoluut klachdelict* sehingga pengaduan terhadap laki-laki yang melakukan perzinahan juga merupakan pengaduan terhadap isteri yang berzinah, sedang jaksa berwenang untuk atas oportunitas hanya mengadakan penuntutan terhadap salah seorang dari mereka".

3. Pasal 284 ayat (3) KUHP

Pasal 284 ayat (3) KUHP berbunyi sebagai berikut:

"Bagi pengaduan ini tidak berlaku Pasal 72, 73 dan 75".

---

[45] *Ibid*, hlm. 100.

Ketentuan ini mengatur bahwa undang-undang menentukan bagi gugatan yang dimaksudkan dalam Pasal 284 ayat (2) KUHP itu tidak berlaku ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Pasal 72, 73 dan 75 KUHP. Adapun ketentuan yang diatur dalam pasal-pasal itu adalah:

Pasal 72

(1) Selama orang yang terkena kejahatan yang hanya boleh dituntut atas pengaduan, umurnya belum cukup umur enam belas tahun dan lagi belum dewasa, atau selama ia di bawah pengampuan yang disebabkan oleh hal lain dari pada keborosan, maka yang berhak mengadu adalah wakilnya yang sah dalam perkara perdata.
(2) Jika wakil itu tidak ada atau ia sendiri yang harus diadukan maka penuntutan dapat dilakukan atas pengaduan wali pengawas atau wali pengampu atau majelis yang menjalankan kewajiban wali pengawas atau kewajiban wali pengampu itu. Demikian juga atas pengaduan istri atau seorang keluarga sedarah dalam turunan yang lurus, atau bila tidak ada keluarga sedarah itu, atas pengaduan sedarah dalam turunan yang menyimpang sampai derajat ke tiga.

Pasal 73

Jika orang yang terkena kejahatan itu meninggal dunia dalam tempo yang ditetapkan dalam pasal berikut, maka tanpa menambah tempo itu, penuntutan dapat dilakukan atas pengaduan orang tuanya, anaknya atau suami/isterinya yang masih hidup kecuali jika dapat dibuktikan bahwa yang meninggal itu tidak menghendaki penuntutan.

Pasal 75

Barangsiapa mengajukan penuntutan, ia berhak akan menarik kembali pengaduannya dalam tempo tiga bulan terhitung mulai pengaduan diadukan.

Tidak diberlakukannya Pasal 72, Pasal 73 dan Pasal 75 merupakan konsekuensi logis dari ketentuan yang diatur dalam Pasal 284 ayat (2) dan ayat (4). Dalam

adagium dikenal *lex specialis derogat lex generali*, peraturan yang lebih khusus menghapuskan peraturan yang berlaku umum. Pasal 284 ayat (2) ini menghapuskan ketentuan Pasal 72 dan Pasal 73 yang sifatnya lebih umum. Oleh karena itu, yang berhak mengadukan dalam delik perzinahan hanyalah suami atau isteri yang melakukan tindak pidana zina. Sedangkan wakil, keluarga sedarah ataupun orang tuanya tidak berhak atas pengaduan ini. Sedangkan tidak diberlakukannya Pasal 75 KUHP dalam delik perzinahan karena menurut Pasal 284 ayat (4) KUHP pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai.

4. Pasal 284 ayat (4) KUHP

Pasal 284 ayat (4) KUHP mengatur:

“Pengaduan ini dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang belum dimulai”.

Ketentuan ini mengatur adanya kesempatan bagi pihak yang mengadukan delik perzinahan untuk melakukan pencabutan kembali pengaduannya. Undang-undang menentukan batas pencabutan pengaduan adalah selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai. Adapun permulaan pemeriksaan dalam sidang pengadilan adalah ketika hakim ketua sidang membuka sidang dan menyatakan sidang dibuka untuk umum. Akan tetapi karena delik perzinahan merupakan salah satu delik kesusilaan, maka sidang dibuka dan tertutup untuk umum. Hal ini diatur dalam Pasal 153 ayat (3) KUHAP:

(3) Untuk keperluan pemeriksaan, hakim ketua siding membuka sidang dan menyatakan terbuka untuk umum kecuali dalam perkara mengenai kesusilaan atau terdakwanya anak-anak.

5. Pasal 284 ayat (5) KUHP

Pasal 284 ayat (5) KUHP mengatur:

"Jika bagi suami isteri itu berlaku Pasal 27 BW, maka pengaduan tidak diindahkan sebelum perkawinan diputus karena perceraian, atau sebelum keputusan, yang membebaskan mereka dari pada berdiam serumah, menjadi tetap".

Ketentuan yang diatur dalam Pasal 284 ayat (5) ini pada dasarnya menentukan bahwa apabila bagi suami isteri yang kedamaian rumah tangganya telah diganggu oleh peristiwa perzinahan yang dilakukan oleh salah satu pihak dari mereka yang berlaku ketentuan dalam Pasal 27 BW, maka pengaduan dari pihak yang merasa dirugikan tidak akan mempunyai kelanjutan, jika ikatan perkawinan antara mereka itu oleh pengadilan belum diputus oleh perceraian atau jika perceraian dari meja makan dan tempat tidur yang diputuskan oleh pengadilan itu belum mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*in kracht van gewijsde*).

Pasal 284 ayat (5) ini merupakan ketentuan yang baru, yang dimasukkan dalam Wetboek van Strafrecht (WvS) dengan Undang-undang tanggal 15 Januari 1886 yaitu sebelum WvS terbentuk pada tahun 1881 itu diberlakukan secara efektif di negeri Belanda pada tahun 1886.[46]

---

[46] *Ibid*, hlm. 103.

D. Permasalahan yang Muncul Berkenaan Pasal 284 KUHP

Berdasarkan Pasal 284 KUHP, perbuatan yang disebut sebagai perzinahan adalah perbuatan bersetubuh yang dilakukan oleh seorang pria dan seorang wanita yang keduanya atau salah satu dari mereka telah menikah dan tidak terikat dalam perkawinan. Sehingga apabila perbuatan bersetubuh itu dilakukan oleh seorang pria dan seorang wanita yang keduanya tidak diikat oleh perkawinan dengan orang lain maka bukan termasuk perzinahan.

Batasan yang diberikan KUHP itu dirasa sangat sempit. Namun hal ini dimaklumi karena KUHP disusun oleh kolonial Belanda yang mempunyai pandangan berbeda dengan pandangan masyarakat dalam memandang perbuatan zina. Menurut pembentuk undang-undang, perzinahan hanya dapat terjadi karena pelanggaran terhadap kesetiaan perkawinan. Perbuatan bersetubuh yang tidak sah berarti persetubuhan yang bukan saja dilakukan oleh suami atau isteri di luar lembaga perkawinan, tetapi juga persetubuhan yang dilakukan oleh pria dan wanita di mana keduanya belum menikah, kendatipun sudah bertunangan. Sah di sini harus ditafsirkan sah dalam ruang lingkup lembaga perkawinan. Sehingga zina meliputi pula *fornication* yaitu persetubuhan yang dilakukan secara suka rela antara seorang yang belum menikah dengan seseorang dari sex yang berlawanan (yang belum menikah juga). Meskipun persetubuhan itu bersifat *volunter*, atas dasar suka sama suka, namun perbuatan bersetubuh itu tetap tidak sah. Menurut anggota masyarakat, persetubuhan yang sah hanya dilakukan dalam lmbaga perkawinan. Dengan demikian pengertian berzinah mencakup pengertian

overspel, fornication dan prostitusi.[47] Jadi menurut KUHP, seseorang melakukan hubungan kelamin atau persetubuhan di luar perkawinan atas dasar suka sama suka pada prinsipnya tidak dapat dipidana, kecuali terbukti ada perzinahan. Persetubuhan yang dipidana menurut KUHP hanya terjadi apabila persetubuhan itu dilakukan secara paksa (Pasal 285 KUHP), persetubuhan dengan perempuan dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya (Pasal 286 KUHP) dan persetubuhan dengan perempuan yang belum cukup lima belas tahun (Pasal 287 KUHP).

Mengenai makna persetubuhan secara spesifik bertalian dengan perzinahan dalam Pasal 284 itu menurut Soesilo adalah perpaduan antara anggota kemaluan laki-laki dan perempuan yang biasa dilakukan untuk mendapatkan anak, jadi anggota laki-laki harus masuk ke dalam anggota perempuan sehingga mengeluarkan air mani.[48] Menanggapi pengertian yang dipaparkan oleh Soesilo ini, Sahetapy berpendapat bahwa apabila berpangkal tolak dari pembuktian perzinahan dan bukan berpangkal tolak dari pembuktian kebapakan dari anak ini secara biologik maka penambahan kata-kata "…..sehingga mengeluarkan air mani" adalah sangat berlebihan. Bahkan sangat sulit dibuktikan, karena bukanlah kompetensi hukum pidana untuk menentukan kebapakan dan keturunan, melainkan termasuk wewenang dan ruang lingkup hukum perdata.[49]

Telah disebut di muka bahwa partner yang disetubuhi belum menikah hanya dianggap sebagai peserta pelaku (*medepleger*). Ini berarti jika patner yang disetubuhi sudah menikah juga, yang bersangkutan dianggap bukan sebagai peserta pelaku. Padahal ketentuan Pasal 284 KUHP mengancam dengan pidana

---

[47] Sahetapy, *Op.Cit.*, hlm. 62.
[48] R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Politea, Bogor, 1956, hlm. 166.
[49] Sahetapy, *Op.Cit.*, hlm. 64.

peseta pelaku dalam hal ini partner yang belum menikah. Dengan kata lain, partner yang belum menikah yang terlibat atau melibatkan diri dalam perzinahan tidak diancam dengan pidana kecuali atas pengaduan dari isteri atau suami yang bersangkutan. Ini merupakan konstruksi yuridis yang bukan saja deskriminatif tetapi juga tidak masuk akal bagi pikiran yang sehat.[50]

Di samping itu Pasal 284 KUHP mensyaratkan adanya keberlakuan Pasal 27 BW bagi pria yang menikah yang berbuat zina. Banyak ahli yang tidak setuju dengan disebutkan hanya Pasal 27 BW ini sebagai ukuran. Hal ini disebabkan warga negara Indonesia yang takluk pada Pasal 27 BW adalah orang-orang Eropa dan Cina. Yang tidak takluk adalah orang-orang Indonesia asli, orang-orang Arab, India, Pakistan dan lain-lain orang yang bukan orang Eropa, kecuali Cina.[51]

Permasalahan yang timbul akibat dipakainya ukuran Pasal 27 BW ini misalnya berkaitan dengan Pasal 284 ayat (1) angka 2 huruf b KUHP. Dalam pasal ini undang-undang telah mensyaratkan adanya dua pengetahuan dari seorang wanita yang tidak menikah yang telah berzina dengan seorang pria yang telah menikah yaitu:

1. pria tersebut terikat dengan perkawinan dengan wanita lain;
2. ketentuan Pasal 27 BW berlaku bagi pria tersebut.

Kiranya sudah cukup jelas bahwa karena pengetahuan yang disyaratkan terakhir itu tidak akan pernah dibuktikan baik oleh penuntut umum maupun hakim, maka dengan sendirinya wanita yang telah menikah sebagaimana yang telah disebutkan di atas, tidak akan pernah dapat dinyatakan melanggar larangan Pasal 284 ayat (1)

---

[50] *Ibid*, hlm. 60.

[51] Wiryono Prodjodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Eresco, Bandung: 1986, hlm. 116-117.

angka 2 huruf b KUHP. Atau dengan kata lain undang-undang pidana yang berlaku saat ini tidak melarang dilakukannya perzinahan oleh wanita yang tidak menikah dengan pria yang menikah jika pria tersebut tidak menundukkan diri pada Pasal 27 BW.[52]

Selain itu, permasalahan-permasalahan dari persetubuhan yang tidak merupakan tindak pidana menurut KUHP, yaitu:[53]

1. dua orang yang belum kawin yang melakukan persetubuhan, walaupun
   a. perbuatan itu dipandang bertentangan dengan atau mengganggu perasaan moral masyarakat;
   b. wanita itu mau melakukan persetubuhan karena tipu muslihat atau janji akan menikahi, tetapi diingkari;
   c. berakibat hamilnya wanita itu dan lai-laki yang menghamilinya tidak bersedia menikahinya atau ada halangan untuk nikah menurut undang-undang;
2. seorang laki-laki telah bersuami menghamili seorang gadis (berarti telah melakukan perzinahan) tetapi istrinya tidak membuat pengaduan untuk menuntut;
3. seorang melakukan hidup bersama dengan orang lain sebagai suami isteri di luar perkawinan padahal perbuatan itu tercela dan bertentangan atau mengganggu perasaan kesusilaan/moral masyarakat setempat.

E. Pengertian dan Pandangan Zina dalam Hukum Positif dan Hukum Islam

Pengertian zina dalam hukum pidana Islam tidak seperti pandangan yang dikemuakan oleh sistem hukum yang lain salah satunya ialah sistem hukum barat atau hukum positif negara Indonesia yang menyebut zina sebagai perbuatan berhubungan antara laki-laki dan perempuan layaknya suami isteri, dimana salah

---

[52] Lamintang, *Op.Cit.*, hlm. 97.
[53] Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, hlm. 97.

satunya atau kedua-duanya sudah menikah. Pengertian tersebut jelas berbeda dengan pengertian menurut hukum Islam.[54]

Menurut pandangan hukum Islam, zina secara harfiah berarti *fahisyah*, yaitu perbuatan keji. Zina dalam pengertian istilah adalah hubungan kelamin antara seorang lelaki dengan seorang perempuan yang satu sama lain tidak terikat dalam hubungan perkawinan. Para *fuqaha* (ahli hukum Islam) mengartikan zina, yaitu melakukan hubungan seksual dalam arti memasukkan zakar (kelamin Pria) kedalam vagina wanita yang dinyatakan haram, bukan karena *syubhat*, dan atas dasara *syahwat*.[55]

Zina menurut hukum Islam tidak terbatas pada orang yang sudah menikah saja, tetapi berlaku bagi siapa saja yang berhubungan badan sementara mereka bukan suami istri, baik sudah menikah atau belum menikah. Siapa pun yang terbukti secara meyakinkan telah melakukan perzinahan, maka ia terkena had zina.[56] Hanya saja, ada perbedaan hukuman yang akan dijatuhkan terhadap orang yang telah atau pernah menikah dengan orang yang belum pernah menikah. Berbeda dengan hukum positif yang hanya menjatuhkan hukuman bagi pezina yang sudah kawin, kemudian bagi yang belum kawin atau atas dasar suka sama suka atau lazimnya dikalangan masyarkat menyebut dengan kumpul kebo tidak diberi hukuman. Dalam hukum Islam perbuatan zina sangatlah berat hukumannya dan merupakan perbuatan yang keji atau buruk yang harus dihindari.

---

[54] Asadulloh al Faruk. *Hukum Pidana dalam Sistem Hukum Islam*. Ghalia Indonesia, Bogor, 2009, hlm 24.

[55] H.Zainuddin Ali. *Hukum Pidana Islam*. Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm 37.

[56] Joseph Schacht. *Pengantar hukum Islam*. Nuansa, Bandung, 2010, hlm. 249-250.

F. Dasar Hukum Zina dalam Hukum Islam

Dasar hukum mengenai perzinahan di dalam hukum Islam juga terjadi perbedaan dengan hukum postif. Dimana didalam hukum positif perbuatan zina (perzinaan) diatur di dalam kitab undang-undang hukum pidana (KUHP) tepatnya mengenai Bab kejahatan terhadap kesusilaan. Pada Pasal 284 KUHP ayat (1) " Diancam pidana penjara paling lama Sembilan bulan:

1. a. seorang pria telah nikah yang melakukan zina, padahal diketahui, bahwa pasal 27 BW berlaku baginya.
   b. seorang wanita telah nikah yang melakukan zina
2. a. seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui bahwa yang turut bersalah telah nikah dan Pasal 27 BW berlaku baginya.
   b. seorang wanita tidak nikah yang turut serta melakukan perbuatan itu padahal diketahui olehnya, bahwa yang turut bersalah telah nikah dan Pasal 27 BW berlaku baginya".

Pada ayat (2) : "tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/istri 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."

Berdasarkan rumusan ketentuan Pasal 284 KUHP tersebut maka unsur-unsur perzinahan adalah sebagai berikut : adanya persyaratan telah kawin; adanya pengaduan dari suami atau isteri yang tercemar; dan si turut serta harus mengetahui bahwa pasangannya terikat perkawinan. Berdasarkan ketentuan Pasal 284 KUHP, apabila laki-laki dan perempuan yang kedua-duanya belum menikah

dan melakukan hubungan seks di luar ikatan pernikahan yang sah maka tidak dapat dikategorikan sebagai perzinahan dan tidak dapat dijerat oleh hukum. Dengan kata lain, ketentuan Pasal 284 KUHP, baik secara langsung maupun tidak langsung memberikan peluang kepada persetubuhan di luar nikah antara laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat pernikahan dengan orang lain.[57]

Berbeda pengaturan dengan yang ada di dalam hukum Islam. Di dalam hukum Islam sumber hukum Islam ialah Al Quran, As Sunnah/Al Hadist dan Al Ra'yu. Dalam Al Quran diantaranya diatur di dalam surat An-Nuur ayat 2, An-Nisaa' ayat 15, Al-Israa' ayat 32, dan An-Nuur ayat 30-31. Garis hukum yang termuat didalam surat-surat tersebut ialah sebagai berikut:[58]

1. Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina hukuman dari tiap-tiap orang dari keduanya seratus kali cambukan.
2. Pelaksanaan hukuman cambuk bagi pezina dalam poin 1 diatas, tidak boleh ada belas kasihan kepada keduanya yang mencegah kamu untuk menjalankan hukum Allah jika kamu beriman kepada Allah dan hari akhirat.
3. Pelaksanaan hukuman kepada pezina harus disaksikan oleh sekumpulan orang-orang beriman.
4. Para wanita yang mengerjakan perbuatan keji dalam bentuk zina harus disaksikan oleh 4 orang saksi.
5. Janganlah kamu mendekati zina karena zina itu adalah suatu perbuatan yang keji dan suaru pekerjaan yang buruk.
6. Wanita yang beriman harus menahan pandangannya dan memelihara kemaluannya.

Dasar hukum tentang perbuatan zina di dalam hadis cukup banyak diantaranya ialah hadis riwayat (HR) Abu Hurairah ra, Sayyidina Umar bin Khattab ra. Ibnu

---

[57] Lidya Suryani Widayati. *Revisi Pasal Perzinaan dalam Rancangan KUHP: Studi Masalah Perzinaan di Kota Padang dan Jakarta*. Jurnal Hukum No. 3 VOL. 16 JULI 2009: 311 – 336.

[58] H.Zainuddin Ali. *Op.Cit*, hlm. 39-40.

Abbas, Zaid bin Khalid ra, Abdullah bin Umar ra, Ubadah bin ash-Shamit ra. Garis hukum yang termuat didalam hadist-hadist tersebut ialah sebagai berikut:[59]

1. Rasullah SAW telah menentukan bahwa anak Adam cenderung terhadap perbuatan zina. Kemaluanlah yang menentukan dalam berbuat zina atau tidak.
2. Seorang pezina tidak akan berzina jika ketika itu dia berada dalam keimanan.
3. Sesungguhnya Allah mengutus Rasullaah SAW mengatur tentang hukuman rajam. Kemudan Rasul melakukannya dan diikuti oleh para sahabat.
4. Hukuman rajam yang terdapat dalam Alquran harus dilaksanakan oleh manusia kepada pezina yang pernah kawin, baik laki-laki maupun perempuan bila terbukti bukti yang nyata dan atau dia telah hamil atau pengakuannya sendiri.
5. Rasulullah SAW menjatuhkan hukuman cambuk sebanyak seratus kali dan diasingkan selama setahun kepada pemuda yang melakukan zina dengan istri orang, sedang istri orang tersebut dihukum rajam.

Dasar hukum antara hukum positif dan hukum Islam jelas berbeda, dimana dalam hukum postif memberikan peluang terjadinya perzinahan dengan sanksi yang tidak tegas dan hanya diberikan pada yang sudah nikah sementara yang belum tidak dikenai sanksi. Dalam hukum Islam jelas diatur dengan baik dari Alquran dan Hadis Rasulullah SAW untuk menjauhi zina karena merupakann perbuatan yang buruk dan keji sehingga sanksinya berat sekali dalam hukum Islam berupa rajam dan cambuk 100 kali serta diasingkan.

G. Pembuktian Tindak Pidana Perbuatan Zina (Perzinahan) dalam Hukum Islam

Zina dalam hukum Islam merupakan kejahatan yang serius dengan ancaman hukum yang serius pula. Oleh karenanya, pembuktian zina harus dapat menghasilkan titik terang yang meyakinkan hakim untuk dasar dapat

[59] H.Zainuddin Ali. *Op.Cit*, hlm. 46-48.

melaksanakannya *had* zina. Apabila hakim ragu-ragu, maka *had* tidak bisa dilakukan.[60] Ada tiga macam cara pembuktian zina yaitu:

1. Pembuktian dengan saksi

Para Ulama telah sepakat bahwa tindak pidana zina tidak bisa dibuktikan kecuali dengan empat orang saksi. Karena apabila kurang kesaksiannya tidak bisa diterima. Hal tersebut sesuai dengan dsar hukum yang ada di Alquran dan Hadis Rasulullah SAW. Saksi haruslah memeliki syarat-syarat yang harus dipenuhi baik syarat-syarat umum atau syarat-syarat khusus untuk tindak pidana zina yakni:[61]

a. Syarat-syarat umum terdiri dari: Baliq (dewasa), Berakal, Kuat ingatan, Dapat berbicara, Dapat melihat, Adil, Islam , Tidak ada penghalang persaksian.
b. Syarat-syarat Khusus untuk tindak pidana Zina terdiri dari : Laki-laki, Harus menyaksikan dengan mata kepala sendiri, Peristiwa Zina belum kadaluwarsa, Persaksian harus dalam satu majelis, Bilangan saksi harus empat orang, Persaksian harus meyakinkan, diterima, dan dianggap sah oleh hakim.

2. Pembuktian dengan pengakuan

Pengakuan dapat digunakan sebagai alat bukti untuk tindak pidana pebuatan zina dengan syarat-syarat sebagai berikut:[62]

a. Pengakuan harus dinyatakan empat kali atau berulang-ulang
b. Pengakuan harus terperinci dan menjelaskan tentang hakikat perbuatan, sehingga dapat menghilangkan *syubhat* (ketidakjelasan) dalam perbuatan zina.
c. Pengakuan harus sah atau benar, yang dinyatakan oleh orang yang berakal dan mempunyai kebebasan.
d. Pengakuan dinyatakan dalam siding pengadilan atau luar siding pengadilan.

Pembuktian zina dalam pengakuan ini apabila pembuat pengakuan menarik pengakuannya atau lari ketika akan dilaksanakan hukuman, maka tidak dijatuhi hukuman.

---

[60] Asadulloh al Faruk, *Op.Cit*, hlm. 27.
[61] Ahmad Wardi Muslich. *Hukum Pidana Islam*. Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm 43-48.
[62] Ahmad Wardi Muslich, *Ibid*, hlm 53-54

3. Pembuktian dengan *Qarimah*

Qarimah adalah tanda yang dianggap sebagai alat bukti dalam perbuatan zina yakni timbulnya kehamilan pada seorang wanita yang tidak bersuami, atau tidak diketahui suaminya. Apabila terdapat *syubhat* dalam terjadinya zina maka tidak dijatuhi hukuman kepadanya. misal : hamilnya wanita karena perkosaan atau mengaku dipaksa atau selama ia tidak mengaku berbuat zina maka tidak dijatuhi hukuman. Dalam hukum Islam, penerapannya tidak sembarangan untuk dilakukan. Dalam tindak pidana perbuatan zina untuk membuktikannya cukup sulit karena juga harus memenuhi syarat-syarat. Artinya hukum Islam menjaga hak-hak individu apabila individu tersebut benar-benar tidak melakukan zina melainkan diperkosa atau difitnah oleh orang lain. Hukum Islam menegaskan bahwasanya dalam menentukan seseorang melakukan perbuatan zina harus dibuktikan terlebih dahulu melalui keterangan saksi, pengakuan dan adanya tanda atau kehamilan dalam rahim seorang wanita.

H. Macam-macam Sanksi/Hukuman Perbuatan Zina (Perzinahan) dalam Hukum Islam

Bersumber hukum Islam al quran dan hadis hukuman zina itu ada dua macam, terganutng kepada keadaan pelakunya pakah ia belum berkeluarga *(ghair muhshan*) atau sudah berkeluarga (*muhshan*). Dibawah ini akan dijelaskan mengenai kedua macam sanksi/hukuman yaitu:[63]

1. Hukuman untuk Zina Ghair Muhshan ada dua macam yaitu hukuman dera (cambuk) seratus kali dan hukuman pengasingan.

---

[63] Ahmad Wardi Muslich, *Ibid*, hlm 29

a. Hukuman dera atau cambuk dilakukan pada jejaka atau gadis yang melakukan perbuatan zina yang jelas diatur dalam Alquran surat An-Nuur ayat 2: *"perempuan yang berzina dan laki-lak yang berzina makaderalah tiap-tiap seorang dari keduanyaseratus kali, dan janganlah belas kasihan keduanya mencegah kamu untuk menjalankan agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari Akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan)hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman".*

   Hukuman dera (cambuk) menurut hukum Islam ialah merupakan kehendak Allah atau masyarakat, sehingga pemerintah atau individu tidak berhak memberikan pengampunan.

b. Hukuman pengasingan ini didasarakan pada hadis Ubadah Ibn Ash-Shami ia berkata: Rasulullah SAW telah bersabda: ambillah dari diriku, ambillah dari diriku, sesungguhnya Allah telah memberikan jalan ke luar bagi mereka (pezina). Jejaka dengan gadis hukumannya dera seratus kali dan pengasingan selama satu tahun sedangkan duda dan janda hukumannya dera seratus kali dan rajam.

2. Hukuman untuk Zina Muhshan

Zina muhshan adalah zina yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang sudah berkeluarga, hukumannya berupa dera seratus kali dan rajam. Hukuman dera seratus kali didasarkan pada surat An-Nuur ayat 2. Hukuman rajam adalah hukuman mati dengan jalan dilempari dengan batu atau sejenisnya. Hukuman

rajam merupakan hukuman yang telah diakui dan diterima oleh hampir semua *fuqaha*.[64]

I. Pelaksanaan Hukuman Perbuatan Zina dalam Hukum Islam

Apabila tindak pidana zina sudah bisa dibuktikan dan tidak ada *syubhat* maka hakim harus memutuskannya dengan menjatuhkan hukuman had, yaitu rajam bagi *muhshan* dan dera (cambuk) seratus kali ditambah pengasingan selama satu tahun bagi pezina *ghair muhshan.* Dalam pelaksanaan hukuman terdapat pertanyaan siapakah yang melaksanakan hukuman caranya hukum rajam dan dera bagaimana. Dalam hukum Islam menurut para *fuqaha* sepakat bahwa pelaksanaan hukuman harus dilakukan oleh imam atau wakilnya (pejabat yang ditunjuk). Dalam jaman Rasulullah SAW selalu memerintahkan kepada para sahabat untuk melaksanakan hukuman. Pelaksanaan hukuman rajam dengan cara pezina baik laki-laki atau perempuan dipendam kedalam tanah sampai bagian dada kemudian dilempari batu sampai mati, lemparan pertama dilakukan oleh saksi yang memberikan kesaksian setalah itu diteruskan oleh imam dan pejabat kemudian masyarakat. Hukuman ini bebas dilakukan kapanpun baik siang atau malam baik panas atau dingin namun bagi wanita hamil ditunda hingga melahirkan.[65] Hukuman dera (cambuk) dilaksanakan dengan menggunakan cambuk seratus kali dan dilakukan oleh algojo seperti di provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dan dihadiri oleh masyarakat, dimana dilakukan dalam keadaan berdiri kemudian dicambuk tanpa belas kasihan sampai seratus kali.

---

[64] Ahmad Wardi Muslich, *Ibid*, hlm. 33

[65] Ahmad Wardi Muslich, *Ibid*, hlm. 57-58

Hukuman terhadap pelaku zina demikian berat, mengingat dampak negatif yang ditimbulkan akibat perbuatan zina, baik terhadap diri, maupun keluarga, dan masyarakat begitu besar yang antara lain sebagai berikut:[66]

1. Penyakit kelamin seperti virus HIV/AIDS penyakit *gonorcho* atau *syphilis*, merupakan jenis penyakit yang mencemaskan. Penyakit tersebut berjangkit melalui hubungan kelamin dan HIV/AIDS belum ditemukan obatnya.
2. Perbuatan zina, menjadikan seseorang enggan melakukan pernikahan sehingga dampal negatif akibat keengganan seseorang untuk menikah cukup kompleks, baik terhadap mental maupun fisik seseorang.
3. Keharmonisan hubugan keluarga sebagai suami istri berkurang atau rusak karena ada yang berzina.
4. Di negara manapun yang menghormati nilai-nilai kesusilaan, masyarakatnya akan mencela dan memberikan sanksi moral berupa cemoohan, pergunjingan dan dikucilkan serta diasingkan termasuk di Indonesia.

Perbuatan zina dalam hukum Islam jelas perbuatan yang buruk dan keji sehingga sanksi dan hukumannya berat. Namun hukum Islam sebenarnya mengajarkan kita bagaimana sebagai manusia untuk menjaga fitrahnya bahwa manusia itu makhluk yang sempurna dan mempunyai akal sehingga masalah moral dan kesusilaan haruslah dijaga dengan baik. Negara Indonesia seharusnya sudah harus memulai mengatur dengan tegas permasalah perzinahan dan mengambil nilai-nilai yang terkandung di dalam hukum Islam.

---

[66] H.Zainuddin Ali. *Op.Cit*, hlm. 51-52.