BAB II

TINDAK PIDANA PERZINAAN MENURUT KUHP DAN HUKUM PIDANA ISLAM

A. Tindak Pidana Perzinaan Menurut KUHP

1. Pengertian *Overspel*

Dari berbagai terjemahan KUHP di berbagai buku refrensi, para pakar hukum Indonesia berbeda pendapat mengenai penggunaan istilah pengganti dari *overspel*. Hal ini dikarenakan bahasa asli yang digunakan dalam KUHP adalah bahasa Belanda. Ada pendapat yang menggunakan istilah zina. Sedangkan pendapat lain menggunakan kata istilah *mukah* atau *gendak*. Hal ini tampak dalam terjemahan KUHP hasil karya Moelyatno, Andi Hamzah, R. Soesilo, Soenarto Soerodibroto atau terjemahan KUHP dari Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Departemen Kehakiman. Menurut Van Dale's Groat Woorden Boek Nederlanche Taag kata *overspel* berarti *echbreuk, schending ing der huwelijk strouw* yang berarti pelanggaran terhadap kesetiaan perkawinan.[23] Menurut Noyon Langemayer yang menegaskan bahwa *overspel: kanaller door een gehuwde gepleegd woorden deangehuwde met wie het gepleegd wordt is volgent de wet medepleger*, yang artinya perzinaan hanya dapat dilakukan oleh orang yang menikah, sedangkan orang yang tidak terikat pernikaan dalam perbuatan itu adalah turut serta (*medepleger*)[24]. Oleh karena itu, melihat ketentuan pasal 284 sedemikian rupa, maka *overspel* yang dapat dikenai sanksi pidana menurut KUHP adalah:

---

[23] Topo Santosa, *Seksualitas dan Hukum Pidana*, (Jakarta: Ind-Hill, 1997), 92.
[24] Ibid, 93.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

a. persetubuhan dilakukan oleh mereka yang sudah menikah saja. Apabila pasangan ini belum menikah kedua-duanya, maka persetubuhan mereka tidak dapat dikualifikasikan sebagai *overspel*, hal ini berbeda dengan pengertian berzina yang menganggap persetubuhan antara pasangan yang belum menikah juga termasuk di dalamnya.

b. pasangan yang disetubuhi, yang belum menikah hanya dianggap sebagai peserta pelaku (*medepleger*). Dengan demikian apabila pasangan yang disetubuhi telah menikah juga, pasangannya tersebut dianggap bukan sebagai peserta melainkan sebagai pelaku.

c. persetubuhan tidak diizinkan oleh suami atau pun isteri yang bersangkutan. Dengan demikian maka tidak dapat dikatakan *overspel*, jika persetubuhan itu direstui oleh suami atau istri yang bersangkutan, maka itu bukan termasuk *overspel*.[25]

2. Syarat Pertanggung jawaban *Overspel*

Dipidananya seseorang tidaklah cukup orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi meskipun perbuatanya memenuhi rumusan *delik* dalam undang-undang dan tidak dibenarkan, hal tersebut belum memenuhi syarat untuk penjatuhan pidana. Untuk itu pemidanaan masih perlu adanya syarat, yaitu bahwa orang yang melakukan

[25] Sahetapy .B. Mardjono Reksodiputro, *Parados dalam Kriminologi*, (Jakarta: Rajawali, 1989), 60.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah (*Subjective guilt*). Di sini berlaku apa yang di sebut di atas "tiada pidana tanpa kesalahan"(*keine strafe ohne schhuld atau geen straf zonder schuld*) atau *nulla poena sine culpa* (*"Culpa*" di sini dalam arti luas meliputi kesengajaan). Dari apa yang telah disebutkan di atas, maka dapat dikatakan bahwa kesalahan terdiri atas beberapa unsur ialah :

a. Adanya kemampuan bertanggungjawab pada si pembuat (*Schuldfahigkeit* atau *Zurechnungsfahigkeit*) : artinya keadaan jiwa si pembuat harus normal
b. Hubungan batin antara si pembuat dengan perbuatanya berupa kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*) : ini disebut bentuk-bentuk kesalahan.
c. Tidak adanya alasan yang menghapus kesalahan atau tidak ada alasan pemaaf.

Kalau ketiga unsur ada maka orang yang bersangkutan bisa dinyatakan bersalah atau mempunyai pertanggungjawaban pidana, sehingga bisa dipidana. Sekalipun kesalahan telah diterima sebagai unsur yang menentukan pertanggungjawaban pembuat tindak pidana, tetapi mengenai bagaimana memaknai kesalahan masih terjadi saling perdebatan di kalangan para ahli. Pemahaman yang berbeda mengenai makna kesalahan, dapat menyebakan perbedaan dalam penerapanya[26].

[26] Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1981), 91

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

3. Prosedur pelaksanaan putusan pengadilan terhadap pidana penjara atau kurungan antara lain :

1. Menerima salinan putusan pengadilan dan panitera Pengadilan Negeri yang bersangkutan dalam waktu 1 minggu untuk perkara biasa dan 14 hari untuk perkara dengan acara singkat
2. Kepala kejaksaan menggunakan surat perintah pelaksanaan putusan pengadilan
3. Menyerahkan terpidana kepada Lembaga Pemasyarakatan.
4. Membuat laporan pelaksanaan

Berdasarkan prosedur pelaksanaan putusan pengadilan terhadap pidana penjara atau kurungan pada poin 2 disebutkan bahwa kepala kejaksaan Negeri mengeluarkan surat perintah pelaksanaan putusan Pengadilan, dengan dikeluarkannya perintah tersebut maka jaksa segera menjalankan tugasnya untuk melaksanakan penetapan hakim dan putusan Pengadilan. Kemudian apabila seorang terpidana dipidana penjara atau kurungan lebih dari satu putusan, maka pidana itu dijalankan berturut-turut dimulai dengan pidana yang dijatuhkan terlebih dahulu (Pasal 273 KUHAP)[27].

[27] Andi Hamzah, *KUHP dan KUHAP, (Jakarta :Renika Cipta, 2011),* 343.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

4. pelaksanaan pidana penjara:[28]

a) Tahap pertama

Lembaga Pemasyarakatan melakukan penelitian terhadap narapidana atau sebab dilakukannya suatu pelanggaran. Pembinaan ini dilaksanakan saat yang bersangkutan berstatus sebagai narapidana sampai dengan 1/3 (sepertiga) masa pidananya. Masa ini juga merupakan masa orientasi berupa masa pengamatan, pengenalan, dan penelitian lingkungan yang dilakukan paling lama 1 (satu) bulan. Di sini para narapidana mendapatkan pembinaan kepribadian diantaranya adalah:

a) Pembinaan kesadaran beragama

b) Pembinaan kesadaran berbangsa dan bernegara

c) Pembinaan kemampuan intelektual (kecerdasan)

d) Pembinaan kesadaran hukum

Pada tahap ini, pembinaan dilakukan di dalam lembaga pemasyarakatan dengan pengawasan maksimum

b) Tahap kedua

Apabila narapidana tersebut dianggap sudah mencapai cukup kemajuan, maka kepada narapidana diberikan kebebasan yang lebih banyak dan ditempatkan pada lembaga pemasyarakatan dalam pengawasan *medium security*. Narapidana yang telah menunjukkan kemajuan disini adalah sudah terlihat keinsyafan, perbaikan diri, disiplin, dan patuh kepada peraturan tata tertib yang belaku di

[28] Jane Angriani Achmad "Pelaksanaan Pidana Penjara dan Pidana Kurungan di Lembaga Pemasyarakatan klas 1 Makassar", (Skripsi--Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makasar, 2013), 56.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dalam Lembaga Pemasyarakatan. Tahap ini dilakukan setelah narapidana menjalani 1/3 sampai ½ masa pidana. Disini narapidana mendapatkan pembinaan kepribadian lanjutan serta pembinaan kemandirian antara lain :

a) Keterampilan untuk mendukung usaha-usaha mandiri

b) Keterampilan untuk mendukung usaha-usaha industri kecil

c) Keterampilan yang dikembangkan sesuai dengan bakatnya masing-masing

d) Keterampilan yang mendukung usaha-usaha industri seperti pertanian dan perkebunan

c) Tahap ketiga

Selanjutnya dalam tahap ketiga ini adalah tahap asimilasi yang dilakukan setelah, menjalani ½ dari masa pidana yang sebenarnya, pelaksanaannya terdiri dari 2 (dua) bagian yaitu yang pertama waktunya dimulai sejak berakhirnya tahap awal sampai dengan ½ dari masa pidananya. Pada bagian ini pembinaan masih dilaksanakan di dalam Lembaga Pemasyarakatan dengan sistem pengawasan menengah (*medium security*). Sedangkan bagian kedua dimulai sejak berakhirnya masa lanjutan pertama sampai dengan 2/3 masa pidananya. Dalam bagian lanjutan ini narapidana sudah memasuki tahap asimilasi atau biasa disebut dengan asimilasi *korvey*, dan selanjutnya dapat diberikan pembebasan bersyarat atau cuti menjelang bebas dengan pengawasan minimum

d) Tahap keempat

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Setelah proses pembinaan telah berjalan selama 2/3 masa pidana yang sebenarnya atau sekurang-kurangnya 9 (sembilan) bulan. Pembinaan tahap akhir yaitu bagi narapidana yang memenuhi syarat diberikan cuti menjelang bebas (CMB) atau pembebasan bersyarat (PB). Pembinaan dilakukan di luar Lapas oleh Balai Pemasyarakatan (BAPAS) yang kemudian disebut pembimbingan *Klien* Pemasyarakatan. Setelah tahap-tahap tersebut narapidana siap untuk dikembalikan ke masyarakat dan diharapkan menjadi manusia yang mandiri, tidak melakukan tindak pidana lagi, serta dapat berperan aktif dalam masyarakat. Namun setelah pembebasan bersyarat ini habis, maka terpidana tersebut kembali ke-Lembaga Pemasyarakatan untuk mengurus atau menyelesaikan surat bebas atau surat lepasnya.

B. Tindak Pidana Perzinaan Menurut Hukum Pidana Islam

1. Pengertian *Jarimah* Zina

Zina adalah hubungan kelamin antara laki-laki dengan perempuan tanpa adanya ikatan perkawinan yang sah dan dilakukan dengan sadar serta tanpa adanya unsur subhat[29]. Ibnu Rusyd mendefinisikan zina sebagai setiap persetubuhan yang terjadi bukan karena pernikahan yang sah, bukan karena semu (*subhat*)[30] dan bukan pula karena pemilikan terhadap budak.[31] Secara garis besar pengertian ini telah disepakati oleh para ulama, meski mereka masih berselisih pendapat tentang manakah yang dikatakan *syubhat* (semu/mirip) yang menghindarkan hukuman *had* dan mana pula yang tidak menghindarkan

[29]Abu Zahrah, *Al-Jarimah wa al-Uqubah fi al-Fiqh al-Islam*, (Beirut: Dar al-Fikr), 109.
[30] Tidak jelas hukumya (menyetubuhi istri yang ditalak dengan sindiran)
[31] Ibnu Rusyd, *Bidayah al- Mujtahid,* (Libanon: Dar al-Kutub al-Islamiyah. t. t.), 324.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Hukuman tersebut. Namun Imam Taqiyuddin memberikan definisi zina sebagai perbuatan persetubuhan dengan memasukan zakar ke dalam vagina dengan cara apapun yang diharamkan oleh *syara*' dan bukan *wath'i subhat.*[32]. Sedangkan Sayyid Sabiq menggambarkan zina sebagai hubungan kelamin sesaat yang tidak bertanggung jawab[33]. Definisi zina yang dikemukakan oleh para ahli hukum Islam tersebut secara esensi tidak ada perbedaan yang signifikan, karena pada dasarnya perbuatan zina ada dua unsur yang harus terpenuhi yaitu;

a. Adanya persetubuhan antar dua orang yang berlainan jenis.

b. Adapun laki-laki atau perempuan tersebut tidak dalam ikatan yang sah.

Oleh karena itu apabila ada seorang laki-laki dan wanita yang bermesraan dan atau bertelanjang di atas tempat tidur belum bisa dikategorikan sebagai perbuatan zina. Di sini dibutuhkan persaksian yang melihat langsung pada saat terjadi perzinaa sebagai justifikasi apakah sudah terjadi zina atau belum. Perlu diketahui sebagai catatan bahwa ada perbedaan yang sangat esensial mengenai definisi zina di dalam hukum positif Indonesia (KUHP) dengan hukum Islam. Di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia pasal 284 dinyatakan bahwa zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya. Dan supaya masuk pasal ini, maka persetubuhan itu harus dilakukan dengan suka sama suka, tidak boleh ada paksaan dari salah satu pihak.[34]

---

[32] Imam Taqiyuddin, *Kifayah al-Akhyar*, (Beirut: Dar al-Kitab al-Alamin, 1995), 619.
[33] Sayyid Sabiq , *Fiqih Sunnah*, terjemah: M. Syafi'i, jilid ix, (Kairo: Penerbit: Pena Publishing), 90.
[34] R. Soesilo, *Kitab Undang-undang*..., 181.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Kenyataan tersebut menunjukkan betapa jauh perbedaan antara hukum Islam dengan hukum positif. Walaupun sama-sama bertujuan untuk memelihara kepentingan dan ketenteraman masyarakat, serta menjamin kelangsungan hidup namun hukum Islam lebih memperhatikan soal akhlak, dimana tiap-tiap perbuatan yang bertentangan dengan akhlak yang tinggi tentu diancam hukuman. Akan tetapi tidak demikian halnya dengan hukum positif yang boleh dikatakan telah mengabaikan soal-soal akhlak sama sekali dan baru mengambil tindakan, apabila perbuatan tersebut membawa kerugian langsung bagi perorangan atau ketentuan masyarakat.[35] Sebagai contoh adalah perbuatan zina. Hukum positif tidak menghukum perbuatan tersebut, kecuali apabila terjadi perkosaan terhadap salah satu pihak atau tanpa kerelaan salah satunya. Karena dalam keadaan demikian, perbuatan tersebut merugikan perorangan maupun ketenteraman umum. Akan tetapi *syari'at* menghukum perbuatan zina dalam keadaan dan bentuk bagaimanapun juga, karena zina di pandang bertentangan dengan akhlak dan apabila akhlak sudah rusak maka rusaklah masyarakat.

2. Syarat Pertangungjawaban *Jarimah* Perzinaan

Pelaku zina tentunya akan mendapatkan sanksi yang berat berdasarkan ketentuan yang telah digariskan al-Qur'an dan hadis Nabi Muhammad saw. hukuman bagi pelaku zina tersebut haruslah memenuhi beberapa syarat pokok. Namun dalam penjelasan mengenai persyaratan ini terdapat dua bagian, yakni

[35] Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1993), 4.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

syarat yang *muttafaq* dan syarat yang *mukhtalaf*. Adapun syarat syarat tersebut yakni sebagai berikut :

a. *Baligh*, maka tidak ada *had* bagi anak yang belum *baligh.*
b. Berakal, tidak berlaku *had* bagi orang gila. Jika orang berakal berzina dengan orang gila atau sebaliknya, maka yang mendapat hukuman *had* adalah orang yang berakal.
c. Muslim.
d. Tidak dalam paksaan. Para ulama berbeda pendapat apakah orang yang dipaksa mendapat hukuman *had* atau tidak. Ulama mengungkapkan bahwa tidak ada had bagi orang yang dipaksa. Ulama Hanabilah mengungkapkan tetap berlaku *had* meskipun dipaksa, jika masih memungkinkan menghindar, jika tidak mungkin maka tidak berlaku had.
e. Pelaku berbuat zina dengan sesama manusia, jika ia menyetubuhi hewan maka tidak ada had baginya namun berlaku hukum *ta'zir.*
f. Pelaku zina (*sekufu*) maka tidak ada had zina jika menyetubuhi anak anak menurut satu pendapat. Namun pendapat jumhur mengatakan bahwa tetap berlaku *had* dalam hal ini selama masih memungkinkan menegakkannya.
g. Tidak ada unsur *syubhat* dalam perbuatan tersebut. Misalnya seorang laki laki menyetubuhi wanita yang disangka adalah istrinya atau budaknya. Namun ulama Hanafiyah, Hanabilah dan Abu Yusuf mengatakan bahwa tetap berlaku *had*, meskipun ada syubhat.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

h. Pelaku tersebut mengetahui bahwa zina diharamkan. Jika ia tidak mengetahui keharaman itu, maka ulama berbeda pendapat, namun pendapat yang *rajih* dalam hal ini adalah gugurnya *had*.

i. Melakukan perbuatan zina dengan wanita yang masih hidup, jika menyetubuhi mayat, maka *jumhur* berpendapat bahwa tidak berlaku had, namun dalam pendapat yang *masyhu*r di kalangan Malikiyah mengatakan tetap berlaku had.

j. Jelas bahwa telah terjadi perzinahan. Yakni dengan kadar masuknya penis ke vagina walaupun separuh *hasyafah* (penis). Adapun jika terjadi persetubuhan melalui dubur, maka tidak berlaku *had*, namun jatuh hukum *ta'zir* menurut Hanafiyah, dan tetap berlaku *had* sebagaimana *had* zina[36]

Wahbah Az-Zuhaili menyatakan dalam kitabnya al-Fiqh al-Islam Waadillatahu bahwa syarat-syarat agar dapat ditegakkannya *had t*erbagi dua, yang pertama syarat yang harus ada untuk tegaknya *had* secara menyeluruh yakni adanya *imamah* (pemerintahan islam). Adapun yang kedua yakni syarat yang khusus harus ada dalam penegakan *had rajam*, yakni adanya saksi perbuatan tersebut, dan dalam hal ini imam (pemerintah setempat) yang menegakkan hukumnya, sama halnya dengan *had jilid*. Berdasarkan keterangan di atas, dapat difahami bahwa perbuatan *jarimah* dikategorikan *jarimah* zina, apabila telah memenuhi persyaratan-persyaratan di atas secara menyeluruh, apabila ada salah satu syarat yang tidak terpenuhi, maka perbuatan *jarimah* tersebut tidak

[36] Ibnu taimiyah Ta'liq Siyasah syaiyah terjemah Muhammad bin Shalih Al-utsaimi,(Bogor: Griya Ilmu 2009), 224.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dikategorikan zina. Misalnya melakukan persetubuhan melalui dubur, maka perbuatan perbuatan ini menurut ulama Hanafiyah tidak disebut zina, berbeda halnya dengan kalangan sahabat, ulama Syafi'iyah, Hanabilah dan Malikiyah yang tetap mengkategorikan perbuatan tersebut dalam kategori zina.[37]

3. Sanksi *Jarimah* Perzinaan

Perbuatan zina adalah perbuatan keji dan merupakan dosa besar yang diancam dengan hukuman cambuk dan rajam. Bagi pelaku zina *muhshan* (Sudah menikah), maka ia dibebani hukum rajam, yakni dilempari batu sampai mati. Hukuman kedua berlaku bagi pelaku zina *ghairu muhsan* (Belum menikah) yakni dihukum dengan hukuman cambuk atau dera sebanyak 100 kali. Hal ini sesuai dengan dalam (QS. al-Nur/24: 2). Pakar hukum pidana islam membagi hukuman tindak pidana zina dibagi menjadi dua kategori yaitu:

a. Bagi pelaku zina yng belum berkeluarga (*ghayru muhsan*)

b. Bagi pelaku zina yang sudah pernah berkeluarga (*muhsan)*

[37] Wahbah Az-Zuhaili. *Al-Fiqhi Al-Islami wa Adillatuhu*, Terjemah Syed Ahmad juz 7. (Jakarta: Gema, 2011) , 5350

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Ancaman hukuman yang diberikan kepada pelaku zina yang belum berkeluarga adalah seratus kali dera. Tetapi Abdul Qadir Audah menetapkan hukum *jarimah* itu tiga macam yaitu :[38]

a. Hukuman *Dera* (cambuk)

Hukum *dera* 100 kali di jatuhkan kepda semua pelaku zina baik laki laki maupun perempuan baik yang telah kawin maupun yang belum berdasarkan (QS. al-Nur/24: 2)

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ

Artinya: Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka *dera*lah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali *dera*, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan dari orang-orang yang beriman[39].

Sedangkan hukuman rajam dan pengasingan salama satu tahun ditetapkan berdasarkan sunah Rasulullah saw. Dalam hal hukuman bagi pelaku zina yang sudah nikah seratus kali *jilid* terdapat perbedaan pendapat di kalangan *imam mazhab*. Menurut golongan Khawarij, bahwa hukuman bagi pelaku zina yang sudah nikah adalah *dera/jilid* 100 kali, sedangkan hukuman *rajam* tidak

[38] Eldin H Zainal, *Hukum pidana Islam*, (Bandung cipta pustaka media perintis, 2011), 111
[39] Departemen Agama RI, *Al-Quran dan terjemahnya*, (Surabaya: Karya Utama, 2000), 543.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

disyari'atkan oleh Allah swt.[40] Golongan Ahlul al-Zahir, Ishak dan Ahmad, pada salah satu riwayat mengatakan bahwa hukumannya adalah *jilid* dan *rajam*. Tetapi *fuqah*a sepakat bahwa bagi budak yang sudah kawin adalah *jilid*, seperti bagi budak yang statusnya gadis dan hukuman *rajam* tidak dikenakan kepada budak atau hamba tersebut.[41] Golongan Hanafiyah berpendapat bahwa pelaku zina yang belum kawin hanya di jilid 100 kali dan tidak ada hukuman pengasingan. Sedangkan golongan Hanafiyah hukuman pengasingan selama satu tahun tidak mutlak seperti hukuman *dera*. Pengasingan bisa dijatuhkan manakala dipandang perlu tetapi jangka waktunya ditetapkan menurut kebijakan hakim sendiri[42]

b. Hukuman pengasingan (*Taghrib*)

Bagi pelaku zina yang *ghairu muhsan* (belum menikah) dikenakan hukuman pengasingan selama satu tahun selain hukuman *jilid* sebgaimana tersebut di atas. Ketentuan ini bersumber kepada hadis nabi yang artinya: lajang dan gadis *jilid* seratus kali dan pengasingan selama satu tahun. Dalam konteks ini ulama berbeda pendapat menurut Imam Abu Hanifah dan murid muridnya hadis tersebut telah di batalkan (*mansukh*) atau tidak dikenal (*ghairu mahsyur*). Hukuman pengasingan bukan hukuman had, melainkan hukuman *ta'zir* yang menjadi otoritas kepala Negara karena hadis yang memerintahkan hukuman pengasingan sebelum turunya (QS. al-Nur/24: 2). Imam Malik berpendapat bahwa pengasingan merupakan hukuman yang harus dijatuhkan baik kepada laki laki

[40] Muhammad Ali al-Sayis, *tafsir Ayatu al-Ahkam* jilid III, (Al azhar , Mesir .1373H), 106
[41] Ibid, 108
[42] Sayyid Sabiq , *Fiqih Sunnah*, terjemah: M. Syafi'i, (Kairo: Pena Publishing, 2010), 99

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

maupun perempuan. Sedangkan imam Syafii mengangap hukuman pengasingan adalah hukuman *had* terhadap pelaku zina *ghairu muhsan* (belum nikah).[43]

c. Hukuman *Rajam*

Dalam buku fiqih sunnah Para ulama telah sepakat bahwa hukuman yang diberikan kepada pelaku zina *muhsan* adalah dirajam sampai mati. Menurut al-Mundziri, Khalifah Abu Bakar , Ali ra, al-Auzai, Abu Yusuf (murid Abu Hanifah) berpendapat bahwa pelaku zina yang belum nikah hukumannya di*dera* dan diasingkan. sedangkan bagi yang telah nikah hukumannya *dirajam*. Abdul qadir Audah berpendapat bahwa pelaku zina yang *muhsan* (sudah menikah) dijatuhi hukuman *rajam*, karena perbuatan tersebut merupakan contoh yang sangat buruk bagi orang lain dan tidak pantas hidup di keluarga muslim, sebab lembaga perkawinan yang merupakan wadah penyaluran nafsu birahi bagi suami istri dapat mengantisifasi terjadinya perbuatan zina, akan tetapi kalau juga masih terjadi, maka harus dijatuhi hukuman berat yaitu *rajam*. Berdasarkan pendapat para mazhab di atas, timbul pro dan kontra dalam pelaksanaan hukum *rajam* tersebut. Karena dianggap bertentangan dengan nash al-Qur'an hal ini terjadi berbeda pandang dalam memahami hadis tentang *rajam* dikaitkan dengan nash (QS. al-Nur/24: 2).

Namun dari kesepakatan para ulama fiqih, hukuman untuk tindak pidana zina terbagi dua kategori. Pertama bagi pezina yang belum nikah (*ghairu Muhsan*)

[43] Abdul Qodir Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Karisma Ilmu, 2008), 179

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

hukumannya adalah 100 kali cambuk, kemudian diasingkan keluar daerah selama satu tahu berdasarkan hadis Rasulullah saw.

حَدَّثَنَا يَحْيَى عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ أَمَرَ فِيمَنْ زَنَى وَلَمْ يُحْصَنْ بِجَلْدِ

مِائَةٍ وَتَغْرِيبِ عَامٍ (رواه البخا رى)

Artinya: Telah menceritakan kepada kami Yahya dari Nabi shallallahu 'alaihi wasallam, bahwa Beliau memerintahkan bagi siapa yang berzina dan belum pernah menikah agar dicambuk seratus kali dan diasingkan selama setahun**.** (HR. Bukhari)[44]

Sedangkan kedua: bagi pelaku zina yang telah nikah (*Muhsan*) hukumannya adalah *rajam* atau dilempar dengan batu sampai mati yang telah memenuhi syarat orang yang telah baliq, berakal, *merdeka* (bukan budak) dan telah menikah, baik masih terikat perkawinan maupun yang telah bercerai.[45] Para ulama telah bersepakat, bahwa hukuman yang dikenakan atas diri pelaku zina *muhsan* adalah di*rajam.* Pendapat ini didasarkanatas hadis Rasulullah saw. Sebagai berikut:

حَدَّثَنَا أَصْبَغُ أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَسْلَمَ أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ فَقَالَ إِنَّهُ قَدْ

زَنَى فَأَعْرَضَ عَنْهُ فَتَنَحَّى لِشِقِّهِ الَّذِي أَعْرَضَ فَشَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ فَدَعَاهُ فَقَالَ هَلْ

بِكَ جُنُونٌ هَلْ أَحْصَنْتَ قَالَ نَعَمْ فَأَمَرَ بِهِ أَنْ يُرْجَمَ بِالْمُصَلَّى فَلَمَّا أَذْلَقَتْهُ الْحِجَارَةُ جَمَزَ حَتَّى

أُدْرِكَ بِالْحَرَّةِ فَقُتِلَ رواه البخا رى

[44] Lidwa pusaka, *shofwer Hadis Kitab 9 Imam dan Terjemahnya* versi 1, (Jakarta: Telkom, 2010), 2455

[45] Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Bogor: pustaka Ibnu, 2011), 2028

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Artinya: Telah menceritakan kepada kami Ashbagh Telah mengabarkan kepada kami Ibnu Wahab dari Yunus dari Ibnu Syihab ia berkata; Telah mengabarkan kepadaku Abu Salamah bin Abdurrahman dari Jabir bahwa seorang laki-laki dari Bani Aslam mendatangi Nabi saw. yang saat itu sedang berada di dalam Masjid. Laki-laki itu mengatakan bahwa ia telah,berzina namun beliau berpaling darinya. Maka laki-laki itu menghadap ke arah wajah beliau seraya bersaksi atas dirinya dengan empat orang saksi. Akhirnya beliau memanggil laki-laki itu dan bertanya: "Apakah kamu memiliki penyakit gila?" ia menjawab, "Tidak." Beliau bertanya lagi: "Apakah kamu telah menikah?" ia menjawab, "Ya." Akhirnya beliau memerintahkan untuk me*rajam*nya di lapangan luas. Dan ketika lemparan batu telah mengenainya, ia berlari hingga ditangkap dan dirajam kembali hingga meninggal. (HR. Bukhari)[46]

Para fuqaha sepakat bahwa pelaksanan hukuman *had* harus dilakukan oleh imam atau wakilnya (pejabat yang ditunjuk) hal ini disebabkan karena hukuman *had* itu merupakan hak Allah (masyarakat) dan sudah selayaknya dilakukan oleh imam atau wakil dari masyarakat.

4. Tata Cara Pelaksanaan Sanksi *Jarimah* Zina

a. Cara Pelaksanaan Hukuman *Rajam*

Apabila orang yang akan di*rajam* itu laki laki, hukuman dilaksanakan dengan berdiri tampa dimasukkan kedalam lubang dan tampa dipegang atau di ikat. Hal ini didasarkan kepada hadits Rasulullah saw. Ketika me*rajam* Ma'iz dan orang yahudi. Dari Abi Sa'id ia berkata: Ketika Rasulullah saw. Memerintahkan

[46] Lidwa pusaka, *shofwer Hadis…,* 4865

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kepada kami untuk me*rajam* Ma'iz ibn Malik, maka kami membawanya ke *Baqi'.* Demi Allah kami tidak memasukkan kedalam lubang dan tidak pula mengikatnya, melainkan ia tetap berdiri. Maka kami melemparinya dengan tulang. Apabila melarikan diri dan pembuktiannya dengan pengakuan, maka ia tidak perlu dikejar dan hukumannya dihentikan. Dan jika pembuktiannya dengan kesaksian maka ia harus dikejar, dan hukuman *rajam* diteruskan sampai mati. Apabila orang yang akan di*rajam* itu wanita, menurut Imam Abu Hanifah dan Imam Syafi'i maka ia boleh dipendam sampai dada, karena cara yang demikian itu lebih menutupi auratnya. Sedangkan menurut pendapat Imam Malik dan pendapat *rajih* dalam mahzah hambali wanita juga tidak dipendam sama halnya dengan laki-laki. Dalam hukuman *rajam* adalam hukuman mati dengan jalan dilempari dengan batu atau benda benda lain. Menurut imam Abu Hanifah lemparan pertama dilakukan oleh parea saksi apabila pembuktiannya dengan persaksian. Kemudian diikuti oleh imam atau pejabat yang ditunjukdan kemudian diteruskan oleh masyarakat. Apabila *jarimah* zina sudah bisa dibuktikan dan tidak ada *syubhat* maka hakim harus memutuskannya dengan menjatuhkan hukuman *had*, yaitu *rajam* bagi zina *muhsan* dan *dera* (cambuk) seratus kali ditambah pengasingan selama satu tahun bagi pezina *ghairu muhsan.* Dalam hukum Islam menurut para *fuqaha* sepakat bahwa pelaksanaan hukuman harus dilakukan oleh imam atau wakilnya (pejabat yang ditunjuk). Dalam zaman Rasulullah saw. selalu memerintahkan kepada para sahabat untuk melaksanakan hukuman. Pelaksanaan hukuman rajam dengan cara dipendam kedalam tanah sampai bagian dada kemudian dilempari batu sampai mati, lemparan pertama dilakukan oleh saksi yang memberikan kesaksian setalah

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

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.[47]

b. Cara pelaksanaan Hukuman Dera dan Pengasingan

Hukuman *dera* atau *jilid* dilaksanakan dengan menggunakan cambuk, dengan pukulan yang sedang sebanyak 100 kali cambukan, disyaratkan cambuk yang digunakan harus kering, tidak boleh basah, karena bisa menimbulkan luka, disyaratkan cambukan itu tidak boleh lebih dari satu, apabila ekor cambuknya lebih dari satu, maka pukulan cambuknya dihitung sebanyak ekornya. Apabila yang dihukum laki laki maka bajunya harus dibuka kecuali yang menutupi auratnya. Hukuman dera tidak boleh menimbulkan bahaya terhadap orang yang terhukum. Karena hukuman itu bersifat pencegahan. Oleh karena itu hukuman tidak boleh dilakukan pada saat cuaca panas dan cuaca dingin dan tidak boleh dilakukan pada orang yang sakit sampai ia sembuh, dan wanita yang hamil sampai ia melahirkan[48]

Sedangkan hukuman kedua yaitu pengasingan pelaksanaan hukuman pengasingan menurut Imam Syafii dan Imam Hambali dikeluarkan dari keluarganya dengan tujuan bisa merasakan tidak diakui dalam keluarganya sendiri karena telah melakukan perbuatan yang dilaranag selama satu tahun. Sedangkan menurut Imam Ahmad dan Imam Malik diasingkan dengan artian dikeluarkan dari

[47] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika,2005), 57
[48] Ibid,. 58

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kelaurga muslim ke-non muslim dengan tujaun bisa bertobat, setelah bertobat dapat kemabli kekluarga muslim dan dapat berkelakuan baik.[49]

[49] A. Jazuli, *Fiqgh Jinayah*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2000), 202.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id