

Tinjauan KUHP dan *Fiqh Jināyah* terhadap Zina dan Turunannya dalam *Qānūn* Aceh Tahun 2009 tentang Hukum Jinayat

Nur Sa'ada

UIN Sunan Ampel Surabaya | nur_saada@yahoo.com

Abstract: This paper aims to describe: (1) the punishment of adultery and its derivatives in Aceh Qanun 2009 on fiqh *jināyāt* relating to 'uqūbāt, and (2) analysis of the Criminal Code and the Islamic criminal law against adultery and derivatives penalty against Qanun Aceh in 2009 on fiqh *jināyāt*. The conclusion of this paper is that in the Criminal Code for criminal offenses which are by-laws of fiqh *jināyāt* only three are set in the Criminal Code and could be punished, those are *qadhaf*, rape and sexual harassment. All three criminal offense is subject to imprisonment and fines in the form of money. While the Islamic criminal law for the offenses contained in the Qanun of fiqh *jināyāt* included in *jarīmah*, was adultery, *qadhaf*, rape. Rape including *jarīmah* for intercourse and can be punished had. To *jarīmah* this had worn caning, bound, whipping and stoning exile or throwing stones. while including *jarīmah ta'zīr* is ikhtilat, seclusion, sexual abuse, sodomy and *musāḥabah*, rape. Rape including *jarīmah ta'zīr* because there is an element of violence in rape and the elements can be punished *ta'zīr*.

Abstrak: Tulisan ini bertujuan untuk menjelaskan: (1) hukuman zinā dan turunannya dalam *qānūn* Aceh tahun 2009 tentang hukum jinayat yang berkaitan dengan 'uqūbāt, dan (2) analisis kitab undang-undang hukum pidana dan hukum pidana Islam terhadap hukuman zinā dan turunannya terhadap *Qānūn* Aceh tahun 2009 tentang hukum jinayat. Kesimpulan dari tulisan ini adalah bahwa dalam KUHP untuk tindak pidana yang terdapat dalam *qānūn* hukum jinayat hanya tiga saja yang diatur dalam KUHP dan bisa dikenakan hukuman yaitu tindak pidana *qadhaf*, pemerkosaan dan pelecehan seksual, ketiga tindak pidana ini dikenakan hukuman penjara dan denda berupa uang. Sedangkan dalam

hukum pidana Islam untuk tindak pidana yang terdapat dalam *qānūn* hukum jinayat termasuk dalam *jarīmah hād* adalah zina *qadhaf*, pemerkosaan. Pemerkosaan termasuk *jarīmah* karena bersetubuh bisa dikenakan hukuman *hād* untuk *jarīmah hād* ini dikenakan hukum cambuk, jilid, dera pengasingan dan rajam atau lempar batu, dan yang termasuk *jarīmah ta'zīr* adalah *ikhtilāṭ*, *khalwāt*, pelecehan seksual, *liwāt* dan *musahaqah*, pemerkosaan. Pemerkosaan termasuk *jarīmah ta'zīr* karena dalam pemerkosaan ada unsur kekerasan dan unsur tersebut bisa dikenakan hukuman *ta'zīr*.

Kata Kunci : *Qānūn* Aceh, zina, KUHP, fiqh jinayah

A. Pendahuluan

Secara garis besar sistem hukum di dunia dibagi menjadi tiga kelompok, diantaranya adalah: sistem-sistem yang masih mengakui syari'ah sebagai hukum asasi dan kurang lebihnya masih menerapkan secara utuh; sistem-sistem yang meninggalkan syari'ah dan mengantikannya dengan hukum sekuler, dan sistem yang mengkompromikan dua sistem tersebut. Indonesia adalah negara hukum yaitu berdasarkan suatu tatanan kehidupan berbangsa dan bernegara pada suatu hukum.

Dalam hukum pidana Islam di Indonesia sebagai salah satu syariat yang mengkhususkan pada bidang kepidanaan, terutama dalam memandang suatu kejahatan, menurut syariat kejahatan pada prinsipnya adalah pelanggaran akhlak yang tercela, oleh karena itu syariat Islam memandang pelanggaran akhlak sebagai suatu kejahatan, hukum pidana Islam atau nama terjemahan dari *fiqh jinayat*, bukan merupakan hukum positif.

Hukum akan menjadi berarti apabila perilaku manusia di pengaruhi oleh hukum dan apabila masyarakat menggunakan hukum menurut perilakunya, sedangkan di lain pihak efektivitas hukum berkaitan erat dengan masalah kepatuhan hukum sebagai norma. Hal ini

berbeda dengan kebijakan dasar yang relatif netral dan bergantung pada nilai universal dari tujuan dan alasan pembentukan undang-undang. Kepastian hukum dapat dilihat dari dua sudut yaitu: kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum.¹ Yang dimaksud kepastian dalam hukum yaitu setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum.²

Qānūn hukum Jinayat akan menjadi dasar menghukum para pelaku tindak pidana Islam di Aceh yang dijatuhkan Hakim Mahkamah Syari'ah. ³Perbuatan kriminal yang diatur diantaranya *khalwāt* (perbuatan antara dua orang berlainan jenis yang bukan muhrim), *ikhtilāt* (perbuatan bermesraan antara dua orang berlainan jenis yang bukan suami istri), *zinā*, *pelecehan seksual*, dan *pemeriksaan*. Selain itu *qadhāf* (menuduh orang melakukan zina tanpa dapat mengajukan paling kurang 4 saksi), *liwāt* (homo seksual), dan *mushādaqah* (lesbian).⁴

B. Hukuman *Zinā* dan Turunannya dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana

¹ Rahman Amin, "Falsafah Keadilan, Kepastian Hukum dan Penegakan Hukum", dalam <http://rahmanamin1984.blogspot.co.id/2014/03/hukum-pidana.html>, diakses 20 Pebruari 2015.

² Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Riview di Mahkamah Agung: Tiga Dekade Pengujian Perundang-undangan* (Jakarta: Rajawali PERS, 2009), h. 52-53.

³ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), h. 69.

⁴ Qanun merupakan perundang undangan jenis peraturan daerah mengatur penyelenggaraan pemerintah dan kehidupan, sebagaimana dalam Qanun Pasal 1 ayat (14).

KUHP adalah kitab undang-undang yang mengatur tentang tindak pidana dan memiliki fungsi mengikat bagi seluruh warga Indonesia. Kitab undang-undang hukum pidana (KUHP) yang menjadi sumber formal serta peraturan utama hukum acara pidana Indonesia KUHP yang berlaku di Indonesia saat ini terbentuk sejak tahun 1915 (dalam bentuk kodifikasi). KUHP ini mulai berlaku sejak 1 Januari 1918 ketika Indonesia masih dalam penjajahan Belanda. Setelah Indonesia merdeka KUHP dinyatakan berlaku mulai undang-undang Nomor 1 Tahun 1949 (sudah diubah dan disesuaikan dengan kebutuhan masyarakat Indonesia). Kemudian KUHP dinyatakan berlaku umum melalui undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 (29 September 1959). Kodifikasi KUHP adalah selaras dengan negeri Belanda bersumber dari hukum Romawi. Jadi sebenarnya sumber hukum KUHP adalah dari hukum Romawi.

Hukum pidana secara umum berfungsi mengatur dan menyelenggarakan kehidupan masyarakat agar dapat tercipta dan terpeliharanya ketertiban umum. Tujuan pokok hukum pidana yang hendak dicapai adalah pencegahan yang ditunjukkan kepada semua orang agar tidak melakukan pelanggaran terhadap ketertiban masyarakat. Hukuman diterapkan meskipun tidak disenangi demi mencapai kemaslahatan bagi individu dan masyarakat.⁵

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. Yang termasuk dalam

⁵ Zeq, "Fungsi/tujuan Hukum Pidana", dalam <https://zeqjs.wordpress.com/2015/10/02/fungsitujuan-hukum-pidana/>, diakses 20 Pebruari 2015.

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 (Pasal 547).

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. 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. 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.

Tindak pidana perzinahan yang dimaksud dalam Pasal 284 KUHP ayat (1) KUHP itu merupakan suatu delik atau merupakan tindak pidana yang harus dilakukan dengan sengaja. 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 Toelichting* (MvT) yang mengartikan kesengajaan sebagai menghendaki dan mengetahui Sehingga dapat dikatakan bahwa sengaja berarti menghendaki dan mengetahui apa yang ia lakukan. 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 adanya suatu *vleeslijk gemeenschap* atau diperlukan adanya suatu hubungan alat-alat kelamin yang selesai dilakukan antara seorang pria dengan seorang wanita. 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 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.

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. 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. Seperti yang disebut dalam *Van Dale's Groot Woordenboek der*

Nederlanche yang menyatakan bahwa perzinahan berarti pelanggaran terhadap kesetiaan perkawinan. Padahal menurut pandangan masyarakat Indonesia umumnya, perbuatan zina dapat terjadi apabila ada persetubuhan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan tanpa adanya ikatan perkawinan yang sah. Pengertian seperti ini lebih luas dari pada pengertian overspel dalam KUHP. Menurut Sahetapy, 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 lembaga perkawinan. Dengan demikian pengertian berzinah mencakup pengertian overspel, fornication dan prostitusi. 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).

C. Unsur-unsur 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.

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.⁶ 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

⁶ Sahetapy dan B. Mardjono Reksodiputro, *Paradoks dalam Kriminologi*, (Jakarta: Rajawali, 1989), h. 60-61.

menjadi terganggu tanpa guna.⁷ 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 : “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 menyuruhlakukan (*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

⁷ R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, (Bogor: Politea, 1956), h. 166.

berwenang untuk atas oportunity hanya mengadakan penuntutan terhadap salah seorang dari mereka".⁸

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

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 menghamilnya 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.

D. Hukuman Zinā dan Turunanya dalam Hukum Pidana Islam

1. Pengertian Hukum Pidana Islam

Yang dimaksud dengan Hukum Pidana Islam yaitu segala ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang-orang mukallaf (orang yang dapat dibebani kewajiban), sebagai hasil dari suatu pemahaman dalil-dalil hukum yang terperinci dari Al-Qur'an dan hadis dan pendapat Ulama dalam Kitab Fiqh. Hukum pidana Islam merupakan syariat

⁸ Wiryono Prodjodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, (Bandung: Eresco, 1986), h. 116-117.

Allah yang mengandung kemaslahatan bagi kehidupan manusia baik di dunia maupun di akhirat.⁹

2. Macam-macam Tindak Pidana dalam Hukum Pidana Islam

Tindak pidana dalam hukum pidana Islam atau dikenal dengan jarīmah, jarīmah dapat dibedakan menjadi tiga. Pertama, jarīmah hudūd yaitu jarīmah yang hukumannya telah ditetapkan baik bentuk maupun jumlahnya oleh syara'. Ia menjadi hak Tuhan; hakim tidak mempunyai kewenangan untuk mempertinggi atau memperendah hukuman bila si pelaku telah terbukti melakukan jarimah tersebut. Jarīmah yang termasuk jarīmah hudūd adalah jarīmah zinā, menuduh zinā, minum-minuman keras, mencuri, merampok, keluar dari Islam dan memberontak.

Kedua, jarīmah qīṣaṣ yaitu jarīmah yang hukumannya telah ditetapkan oleh syara', namun ada perbedaan dengan jarimah hudūd dalam hal pengampunan. Pada jarīmah qīṣaṣ hukuman bisa berpindah kepada al-diyat (denda) atau bahkan bebas dari hukuman, apabila korban atau wali korban memaafkan pelaku. Perbuatan yang termasuk dalam jarīmah qīṣaṣ adalah pembunuhan dan pelukaan. Pembunuhan terbagi kepada tiga, yaitu: pembunuhan sengaja, semi sengaja, dan kekeliruan. Sedangkan pelukaan terbagi menjadi dua, yaitu: pelukaan sengaja dan kekeliruan. Ketiga, jarīmah ta'zīr yaitu jarimah yang hukuman-nya tidak ditetapkan baik bentuk maupun jumlahnya oleh syara', melainkan diberikan kepada negara kewenangannya untuk menetapkan sesuai

⁹ Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Sinar grafika, 2007), h. 1.

dengan tuntutan kemaslahatan.¹⁰ Seperti yang telah dijelaskan bahwa setiap kejahatan yang ditentukan sanksinya oleh al-Quran maupun oleh hadis disebut jarimah hudud, adapun tindak pidana yang tidak ditentukan sanksi oleh al-Quran dan hadis disebut sebagai tindak pidana ta'zīr. Minsalnya tidak melaksanakan amanah, mengghasab harta, menghina orang, menghina agama, menjadi saksi palsu, dan suap. Akan tetapi jarimah hudūd bisa terpidanah menjadi jarīmagh ta'zīr bila ada syubhad, baik syubhat fi al-fi'li, fi al-fa'il, maupun fi al-mahal. Demikian juga bila jarimah hudud itu tidak memenuhi syarat, seperti percobaan pencurian dan percobaan pembunuhan. Bentuk lain dari jarimah ta'zīr adalah kejahatan-kejahatan yang bentuknya ditentukan oleh Ulul Amri tetap sesuai atau tidak bertentangan dengan nilai-nilai, prinsip-prinsip dan tujuan syariah, seperti peraturan lalu lintas.

Para ulama pada umumnya memperbolehkan penggabungan antar hād dan ta'zīr selama memungkinkan. Misalnya dalam mazhab Hanafi pezina yang ghair mushan dijilid seratus kali sebagai had lalu dibuang satu tahun sebagai ta'zīr bila Ulul Amri menganggap padanya ada maslahat. Demikian juga dalam mazhab Maliki dan mazhab Syafi'i penggabungan antara hād dan ta'zīr itu diperbolehkan, seperti mengalungkan tangan pencuri empat puluh kali jilid bagi peminum khamar dan pemerkosaan yang dalam tindak pidana pemerkosaan terdapat unsur kekerasan dan bersetubuh.¹¹

¹⁰Oemy, "Macam-macam Hukuman dalam Hukum Pidana Islam", dalam <https://oemiy.wordpress.com/2010/12/30/macam-macam-hukuman-dalam-hukum-pidana-islam/>, diakses 20 Pebruari 2015.

¹¹ Shohibus Tsani, "Jarimah Ta'zir di dalam Pengaplikasian Hukum di Indonesia", dalam <http://shohibustsani.blogspot.co.id/2013/07/jarimah-tazir-didalam-pengaplikasian.html>, diakses 20 Juni 2015.

3. Unsur-unsur Hukum Pidana Islam

Dalam hukum pidana Islam tindak pidana yang dikenal dengan jinayah dan jarimah. Jinayah menurut kalangan para fuqoha berarti perbuatan-perbuatan yang dilarang menurut syara. Sedangkan jarimah adalah larangan syara' yang diancam oleh Allah SWT, Dengan hukum hād atau ta'zīr . Jadi tindak pidana menurut hukum pidana Islam adalah perbuatan-perbuatan yang dilarang menurut syara' yang diancam oleh Allah SWT. Dengan hukuman hād atau ta'zīr.

Untuk menentukan suatu hukuman terdapat suatu tindak pidana dalam hukum Islam, diperlukan unsur normatif dan unsur moral. Yaitu:

- a. Secara yuridis unsur normatif adalah suatu aspek yang harus didasari oleh suatu dalil yang menentukan larangan terhadap pelaku tertentu dan diancam dengan hukuman. Aspek lainnya secara yuridis normatif mempunyai unsur materil yaitu sikap yang dapat dinilai sebagai suatu pelanggaran terhadap sesuatu yang diperintahkan oleh Allah.
- b. Unsur moral yaitu kesanggupan seseorang untuk menerima sesuatu yang secara nyata mempunyai nilai yang dapat dipertanggungjawabkan.

4. Hukuman *Zinā* dan Turunanya dalam Hukum Pidana Islam

a. Hukuman bagi pelaku *jarimah zinā*

Syariat islam telah menetapkan tiga jenis hukuman untuk jarimah zinā yaitu: Dera (Jilid), Pengasingan, Rajam. Untuk hukuman dera seratus kali dan pengasingan ditetapkan untuk pelaku zinā yang keduanya ghoir muhsan (Belum menikah).

Hukuman rajam bagi pelaku zinā yang keduanya Muhshan (menikah) Kalau pelakunya yang satu ghoir muhsandan satunya muhsan maka yang muhsan

dirajam dan yang ghoir muhshan di dera(jilid) dan diasingkan.

Dasar- dasar hukuman *zinā* yaitu QS. An-Nur: 2, yang artinya: “Perempuan yang berzinā dan laki-laki yang berzinā maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah berbeas 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.”

b. Hukuman bagi pelaku jarīmah qadhaf (penuduhan zinā)

Hukuman untuk jarīmah qadhaf dalam syariat islam ada dua yaitu:

Hukuman pokok, yaitu jilid Hukuman Tambahan; yaitu pencabutan hak untuk menjadi saksi Jarīmah qadhaf ini biasanya dilakukan oleh seseorang yang iri serta tidak senang dengan orang lain sehingga dia melakukan sesuatu yang dapat menjatuhkan harga diri orang lain, oleh karena ini adalah tindakan yang tidak jujur maka syariat islam mencabut hak kejujurannya untuk menjadi saksi atau tidak diakui kejujurannya. Jilid untuk pelaku qadhaf berbeda dengan zinā yang jumlahnya hanya delapan puluh kali cambukan.

Dasar- dasar hukuman qadhaf yaitu QS. An-Nur: 4, yang artinya: “ ... dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zinā) dan mereka tidak mendatangkan empat saksi, maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya. Dan mereka itulah orang-orang yang fasik”.

c. Hukuman bagi tindak pidana *liwāṭ* dan *musāhaqah*

Liwāt atau homoseksual adalah melakukan hubungan seksual dengan sesama jenis yaitu laki-laki dengan laki-laki. Apabila yang melakukannya perempuan dengan sesama perempuan disebut *musahāqah* atau lesbianisme. Hukuman bagi pelaku homoseksual dan lesbianisme dikategorikan sama dengan melakukan *zinā*, karena itu jika dapat dibuktikan di pengadilan dapat diancam hukuman seperti halnya pelaku *zinā*.

Sabda Nabi: “Kalau laki-laki bersenggama dengan laki-laki, keduanya adalah pezina”

Demikian pula melakukan hubungan seksual dengan binatang (*bestiality*) termasuk perbuatan *zinā* dan dikenai hukuman sebagaimana orang berzinā.

Islam sangat tegas dalam menghukum para pelaku perzinahan, karena dampaknya besar sekali terhadap tatanan kehidupan masyarakat, bahkan menjadi sumber penyakit yang dapat menghancurkan peradaban, seperti penyakit AIDS yang mampu membunuh jutaan orang pada waktu yang relatif singkat.

E. *QāNuN* Aceh Tahun 2009 tentang Hukum Jinayat

Pengertian *qānūn* sendiri dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia dikenal dengan nama Kanun yang artinya adalah undang-undang, peraturan, kitab undang-undang hukum dan kaidah. Adapun pengertian *Qānūn* menurut kamus Bahasa Arab adalah undang-undang atau kebiasaan adat, jadi dapat disimpulkan bahwa pengertian dari *qānūn* adalah suatu peraturan perundang-undangan atau aturan hukum yang berlaku di suatu daerah dalam hal ini di NAD (Nangro Aceh Darussalam).

Dalam *qānūn* ini ada berbagai macam hukum jinayat, antara lain:

1. *Khalwāt*

Pengertian khalwāt dalam qānūn hukum jinayat adalah perbuatan berada pada tempat tertutup atau tersembunyi antara 2 (dua) orang yang berlainan jenis kelamin yang bukan mahram dan tanpa ikatan perkawinan.

2. *Ikhtilāṭ*

Pengertian ikhtilāṭ adalah perbuatan bermesraan antara laki-laki dan perempuan yang bukan suami istri atau mahram baik pada tempat tertutup atau terbuka.

3. *Zinā*

Pengertian zinā adalah persetubuhan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan tanpa ikatan perkawinan dengan kerelaan kedua belah pihak. Ibnu Rusyd mendefinisikan zinā sebagai persetubuhan yang dilakukan bukan karena nikah yang sah atau semunikah dan bukan karena pemilikan hamba sahaya. Sedangkan menurut ulama Syafi'iyah, mendefinisikan zinā adalah memasukan zakar ke dalam faraj yang haram dengan tidak syubhat dan secara naluriyah memuaskan hawa nafsu. Sedangkan dalam Islam adalah sebagai pelanggaran seksualitas yang sangat tercela, tanpa kenal priorita. Zinā diharamkan dalam segala keadaan.

4. Pelecehan seksual

Pengertian pelecehan seksual adalah perbuatan cabul yang dilakukan terhadap orang lain tanpa kerelaannya.

5. Pemerkosaan

Pengertian pemerkosaan adalah hubungan seksual terhadap faraj atau dubur korban dengan zakar pelaku atau benda lainnya yang digunakan pelaku atau terhadap faraj atau zakar korban dengan mulut pelaku atau terhadap mulut korban dengan zakar pelaku, dengan kekerasan atau paksaan atau ancaman terhadap korban, tidak termasuk hubungan seksual

yang dilakukan dengan suami atau istri.

6. *Qadhaf*

Pengertian qadhaf dalam hukum jinayat adalah menuduh seseorang melakukan zinā tanpa dapat membuktikan dengan menghadirkan 4 (empat) orang saksi. Sedangkan dalam hukum Islam adalah ram'yusyain artinya melempar sesuatu. Maksud yang dikehendaki oleh syara' adalah melemparkan tuduhan (wath'i) zina kepada orang lain yang karenanya mewajibkan hukuman hād bagi tertuduh.

7. *Liwāt dan musāhaqah*

Liwāt dalam hukum jinayat adalah hubungan seksual antara laki-laki dan laki – laki yang dilakukan dengan kerelaan kedua belah pihak. Sedangkan *Musāhaqah* adalah hubungan seksual antara perempuan dengan perempuan yang dilakukan dengan kerelaan kedua belah pihak.

F. Tinjauan KUHP dan fiqh Jinayah terhadap Zina dan Turunannya dalam *Qānūn* Aceh Tahun 2009 tentang Hukum Jinayat

1. Tindak Pidana Zina

Dalam qānūn hukum jinayat untuk jarīmah zinā diatur dalam pasal 24 qānūn hukum jinayat yaitu bagi pelaku yang melakukan tindak pidana zinā diancam dengan 'uqūbāt hudūd 100 (seratus) kali cambuk bagi yang belum menikah dan 'uqūbāt rajam/hukuman mati bagi yang sudah menikah, namun dalam perspektik KUHP untuk tindak pidana zinā tidak diatur karena KUHP tidak menganggap bahwa persetubuhan diluar perkawinan sebagai tindak pidana zinā, namun perbuatan zina dapat dihukum, karena menurut KUHP Perbuatan zina yang dapat dilakukan oleh laki-laki maupun wanita yang telah menikah, sedangkan zinā yang dilakukan laki-laki dan wanita yang belum menikah tidak termasuk dalam larangan dan tidak terdapat dalam KUHP karena mereka

melakukan itu berdasarkan suka sama suka. Namun dalam hukum pidana Islam tindak pidana zinā termasuk dalam jarīmah hād adalah perbuatan yang bertentangan dengan akhlak dan mempunyai dampak negatif terhadap masyarakat dan termasuk jarīmah hudūd tidak diperbolehkan dan akan mendapatkan hukuman, dan hukuman bagi pelaku zinā ada tiga bentuk hukuman yaitu, hukumancambuk 100 kali (dera atau jilid), pengasingan dan rajam atau hukuman mati.

2. Tindak Pidana Qadhaf

Dalam qānūn hukum jinayat untuk jarīmah qadhaf diatur dalam pasal 34 qānūn hukum jinayat yaitu dikenakan 'uqūbāt hudūd 80 kali cambuk dan penjara paling lama 40 bulan. Namun dalam perspektif KUHP tindak pidana qadhaf atau lebih dikenal dengan fitnah ini termasuk tindak pidana penghinaan dan diatur dalam pasal 311 KUHP yang berbunyi; jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis dibolehkan untuk membuktikan apa yang dituduhkan itu benar tidak membuktikannya, dan tuduhan dilakukan bertentangan dengan apa yang diketahui, maka dia diancam melakukan fitnah dengan pidana penjara paling lama empat tahun. Namun dalam hukum pidana Islam Hukuman bagi pelaku jarīmah qadhaf dikenakan dua hukuman yaitu, hukuman pokok berupa dera (jilid)delapan puluh kali cambuk dan hukuman tambahan berupa tidak diterimanya kesaksian yang bersangkutan selama seumur hidup. Hukuman ini pantas dijatuhkan terhadap pelaku qadhaf, karena dia dianggap pemfitnah yang karena iri dan dengkiya sehingga bisa mencelakaan orang lain atau mau merusak nama baik orang lain.

3. Tindak Pidana *khalwāt*

Dalam qānūn hukum jinayat untuk jarīmah *khalwāt* atau perbuatan antara dua orang yang bukan muhrim

ditempat tertutup atau sepi tanpa ada ikatan suami istri tindak pidana ini diatur dalam pasal 21 qānūn hukum jinayat yaitu dikenakan 'uqūbāt 20 kali cambuk dan denda 200 gram emas murni atau penjara paling lama 20 bulan. Dalam perspektif KUHP tidak mengatur tindak pidana ini karena tindak pidana ini merupakan suka sama suka maka dari itu untuk tindak pidana ini tidak dikenakan hukuman dan hukumannya tidak diatur dalam KUHP. Namun dalam hukum pidana Islam tindak pidana khalwāt termasuk jarīmah ta'zīr yaitu jarīmah yang hukumannya diserahkan kepada Ulul Amri atau penguasa atau hakim

4. Tindak Pidana *Ikhtilāṭ*

Dalam qānūn hukum jinayat untuk jarīmah ikhtilāṭ atau bernesraan antara laki-laki dan perempuan yang bukan muhrimnya depan tempat umum dan terbuka, tindak pidana ini diatur dalam dalam pasal 23 qānūn hukum jinayat yang berbunyi; setiap orang dengan sengaja melakukan jarīmah ikhtilāṭ diancam dengan 'uqūbāt 120 kali cambuk dan denda paling banyak 1200 (seribu dua ratus) gram emas murni atau penjara paling lama 120 (seratus dua puluh) bulan. Dalam perspektif KUHP tidak mengatur tindak pidana ini karena tindak pidana ini berdasarkan suka sama suka maka dari itu untuk tindak pidana ini tidak dikenakan hukuman dan hukumannya tidak diatur dalam KUHP. Namun dalam hukum pidana Islam tindak pidana ini termasuk jarīmah ta'zīr yaitu jarīmah yang hukumannya diserahkan kepada Ulul Amri atau penguasa atau hakim

5. Tindak Pidana Pemerkosaan

Dalam qānūn hukum jinayat untuk jarīmah pemerkosaan diatur dalam pasal 29 qānūn hukum jinayat yaitu diancam dengan 'uqūbāt 100 kali cambuk dan penjara paling lama 400 bulan. Dalam perspektif KUHP tindak pidana pemerkosaan termasuk tindak pidana

kesusilaan yang diatur dalam pasal 285 KUHP yang berbunyi, barangsiapa dengan kekerasan memaksa seseorang wanita bersetubuh dengan dia diluar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama 12 tahun. Namun dalam hukum pidana Islam untuk hukuman bagi pelaku pemerkosaan termasuk dalam jarīmah hudūd dan jarīmah ta'zīr, karena dalam pemerkosaan terdapat unsur bersetubuh yang bisa dikenakan hukuman hudūd, dan terdapat unsur kekerasan yang bisa dikenakan hukuman ta'zīr

6. Tindak Pidana pelecehan seksual

Dalam qānūn hukum jinayat untuk jarīmah pelecehan seksual diatur dalam pasal 27 qānūn hukum jinayat yaitusetiap orang yang dengan sengaja melakukan pelecehan seksual, diancam dengan 'uqūbāt cambuk paling banyak 60 (enam puluh) kali dan denda paling banyak 600 (enam ratus) gram emas murni atau penjara paling lama 60 (enam puluh) bulan. Dalam prespektif KUHP pelecehan seksual termasuk tindak pidana kejahatan terhadap kesusilaan, dan diatur dalam pasal 285 KUHP yang berbunyi barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan diluar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama 12 tahun. Namun dalam hukum pidana Islam disamakan dengan tindak pidana zinā yaitu dihukum dengan hukuman cambuk (dera atau jilid), pengasingan dan rajam.

7. Tindak Pidana *Liawāt* dan *Musāhaqah*

Dalam qānūn hukum jinayat untuk jarīmah liwāt dan Musāhaqahatau diatur dalam pasal 33qānūn hukum jinayatsetiap orang yang dengan sengaja melakukan liwāt atau musāhaqah diancam dengan 'uqūbāt ta'zīrpaling banyak 100 (seratus) kali cambuk dan denda paling

banyak 1000 (seribu) gram emas murni atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan. Dalam perspektif KUHP Tindak pidana ini tidak di atur dalam KUHP karena kerelaan dan berdasarkan suka sama suka. Namun dalam hukum pidana Islam juga tidak mengatur tentang tindak pidana tersebut, namun dalam Syariat Islam mengatur tentang hukuman bagi tindak pidana tersebut, sebelum dijatuhkan hukuman bagi tindak pidana ini. Semua ulama muslim sepakat bahwa hubungan kelamin sejenis merupakan suatu pelanggaran seks, namun mereka berbeda pendapat dalam penentuan hukumannya. Menurut Iman Abu Hanifa tindakan pidana ini tidak termasuk perzinahan dan karenanya tidak ada hukuman hād yang dapat dijatuhkan kepada pelanggaran ini kecuali hukuman ta'zīr. Sedangkan menurut Iman Malik hukuman hād dapat dikenakan terhadap pelaku.

G. Penutup

Berdasarkan penelitian yang telah dilakukan oleh peneliti, maka dapat dirumuskan kesimpulan sebagai berikut:

1. Pengaturan *zinā* dan turunannya dalam *qānūn* Aceh tahun 2009 tentang hukum jinayat adalah *jarīmah zinā*, *qadhaf*, *khalwāt*, *ikhtilāṭ*, pemerkosaan, pelecehan seksual, *liwāt* dan *musāhaqah*. Untuk tindak pidana *zinā* dikenakan hukuman 100 kali cambuk bagi yang belum menikah dan hukuman rajam atau hukum mati bagi yang sudah menikah dan penjara paling lama 40 bulan, pidana *qadhaf* dikenakan hukuman *hudūd* 80 kali cambuk dan penjara 40 bulan, tindak pidana *khalwāt* dikenakan hukuman cambuk 10 kali dan denda 100 gram emas murni atau penjara 20 bulan, tindak pidana *ikhtilāṭ* dikenakan hukuman cambuk 120 kali dan denda 1200 gram emas murni atau penjaran 120 bulan, tindak pidana pemerkosaan dikenakan hukuman cambuk 100 kali penjara paling

- lama 200 bulan, tindak pidana pelecehan seksual dikenakan hukuman cambuk 60 kali denda 600 gram emas murni atau penjara 60 bulan, pidana liwāṭ dan musāhaqah dikenakan hukuman ta'zīr 200 kali cambuk dan denda 800 gram emas murni atau penjara 80 bulan.
2. Dalam KUHP hanya mengatur tiga tindak pidana saja yang ada dalam hukum jinayat yaitu qadhaf, pemerkosaan dan pelecehan seksual. Ketiga tindak pidana ini hanya dikenakan hukuman berupa penjara paling lama 12 tahun dan denda berupa uang. Sedangkan dalam hukum pidana Islam penerapan hukuman bagi tindak pidana yang terdapat dalam hukum jinayat sudah berdasarkan syariat Islam sama seperti qānūn hukum jinayat sendiri. Hukuman yang diterapkan semua mempunyai tujuan yaitu mencegah dan menjaga manusia dari perbuatan tercela dan moralnya dalam kehidupan dunia dan akhirat.

Daftar Pustaka

- Ahmad Wardi Muslich. *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafika, 2006.
- Oemy. "Macam-macam Hukuman dalam Hukum Pidana Islam", dalam <https://oemiy.wordpress.com/2010/12/30/macam-macam-hukuman-dalam-hukum-pidana-islam/>, diakses 20 Pebruari 2015.
- R. Soesilo. *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, (Bogor: Politea, 1956.
- Rahman Amin. "Falsafah Keadilan, Kepastian Hukum dan Penegakan Hukum", dalam <http://rahmanamin1984.blogspot.co.id/2014/03/hukum-pidana.html>, diakses 20 Pebruari 2015.

- Sahetapy dan B. Mardjono Reksodiputro. *Paradoks dalam Kriminologi*. Jakarta: Rajawali, 1989.
- Shohibus Tsani, "Jarimah Ta'zir di dalam Pengaplikasian Hukum di Indonesia", dalam <http://shohibustsani.blogspot.co.id/2013/07/jarimah-tazir-didalam-pengaplikasian.html>, diakses 20 April 2015.
- Wiryono Prodjodikoro. *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*. Bandung: Eresco, 1986.
- Zainal Arifin Hoesein. *Judicial Riview di Mahkamah Agung: Tiga Dekade Pengujian Perundang-undangan*. Jakarta: Rajawali PERS, 2009.
- Zainuddin Ali. *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafika, 2007.
- Zeq. "Fungsi/tujuan Hukum Pidana", dalam <https://zeqjs.wordpress.com/2015/10/02/fungsitujuan-hukum-pidana/>, diakses 20 Pebruari 2015.