

BAB II

KAJIAN PUSTAKA DAN LANDASAN TEORI

A. Kajian Pustaka

Beberapa penelitian terdahulu tentang *local wisdom* antara lain; peneliti Marcus J. Pattinama dengan judul “Pengentasan Kemiskinan dengan Kearifan Lokal (Studi Kasus di Pulau Buru Maluku dan Surade Jawa Barat)”.¹⁴ Penelitian ini bertujuan untuk mencari alternatif kebijakan yang sesuai dengan kondisi spesifik lokal untuk menanggulangi kemiskinan, dan memahami kearifan penduduk lokal dalam hubungannya dengan upaya preventif untuk menanggulangi kemiskinan. Penelitian ini menggunakan metode survei dengan observasi langsung, *in-depth interview* dan diskusi kelompok fokus. Hasil penelitian menunjukkan bahwa konsep kemiskinan bersifat banyak sisi (*multifaset*). Orang Bupolo dan petani Surade sama-sama mengolah lahan sempit.

Petani Surade miskin karena tidak mempunyai lahan atau memiliki lahan tetapi dengan skala usaha yang relatif kecil. Orang Bupolo memiliki tanah yang relatif luas tetapi mempunyai keterbatasan akses pada teknologi, hidup terisolasi karena tidak mempunyai akses terhadap sarana dan prasarana sosial ekonomi maupun komunikasi, sehingga mereka hidup miskin dan hanya cukup untuk memenuhi kebutuhan pangan sehari-hari. Jadi definisi kemiskinan perlu diperluas meliputi akses terhadap infrastruktur sosial ekonomi, keluar dari keterisolasian, ketidakberdayaan, dan kebebasan mengeluarkan pendapat, serta memperoleh keadilan dalam pembangunan. Kemiskinan

¹⁴ Marcus J. Pattinama, “Pengentasan Kemiskinan dengan Kearifan Lokal (Studi kasus di Pulau Buru Maluku dan Surade Jawa Barat”, dikutip dari <http://lib.ui.ac.id/file?file=digital/2017-1/20441682-66-67-1-PB.pdf>, pada tanggal 10 Januari 2016.

tidak bisa didefinisikan secara tunggal yakni dari kacamata pemenuhan kebutuhan kalori semata sebagaimana yang dilakukan Biro Pusat Statistik (BPS) selama ini, karena pada hakekatnya definisi kemiskinan tidak hanya bersifat relatif tetapi juga dinamis.¹⁵

Selain itu, terdapat penelitian berjudul *Menggagas Penyelesaian Konflik Berbasis Kearifan Lokal (local wisdom)* (Studi pada Mekanisme Peradilan Adat Clan Selupu Lebong, Bengkulu).¹⁶ Penelitian ini menemukan banyak model penyelesaian konflik yang ditawarkan sebagai obat ketika konflik dianggap sebagai kondisi yang sakit. Tetapi ternyata tidak, model-model tersebut membuat konflik semakin rumit dan sulit untuk diselesaikan sampai ke akar-akarnya. Dalam penelitian tersebut muncul gagasan penyelesaian konflik berbasis kearifan lokal, dengan mengangkat Peradilan Adat Clan Selupu Lebong.

Mekanisme peradilan tersebut mirip dengan praktek mediasi, tetapi lebih menekankan musyawarah. Selain itu spirit kebebasan berpendapat tanpa distorsi dalam tahapan-tahapan peradilan, menarik pada satu kesimpulan bahwa kearifan lokal sebagai produk masyarakat adalah solusi yang konstruktif dalam penyelesaian konflik dalam masyarakat untuk menciptakan perdamaian. Dengan asumsi pentingnya model pendekatan berbasis kearifan lokal dalam penyelesaian konflik.¹⁷ Rekomendasi penelitian tersebut yaitu pentingnya berbagai pihak terutama pemerintah dengan kebijakannya untuk mengembalikan hak-hak komunitas adat. Serta memanfaatkan potensi berupa kearifan lokal untuk penyelesaian berbagai sengketa yang terjadi dalam masyarakat.

¹⁵ Makara, "Sosial Humaniora", Vol. 13, No. 1, Juli 2009: 1-12. Dikutip dari <http://repository.ui.ac.id/>

¹⁶ Abdul Kholek, "Menggagas Penyelesaian Konflik Berbasis Kearifan Lokal (*Local Wisdom*) (Studi Pada Mekanisme Peradilan Adat Clan Selupu Lebong, Bengkulu)", dikutip dari <http://blog.unsri.ac.id/download/13687.pdf>

¹⁷ *Ibid.*

Penelitian lainnya dilakukan oleh Nurmaini Maid yang berjudul Delik Hukum Adat di lingkungan Masyarakat Hukum Adat Semendo Talangpadang. Penelitian ini terfokus pada permasalahan pidana bagi pelaku perzinaan menurut hukum adat Talangpadang yang hukumannya tidak membedakan apakah pelaku sudah kawin atau belum, yaitu dihukum dengan membayar denda lima puluh Real dan harus segera dikawinkan.¹⁸ Penelitian lain dilakukan oleh Ahmad Sofi yang berjudul Studi Analisis Hukum Adat Minangkabau Tentang Kesusilaan. Dimana penulis lebih memfokuskan terhadap permasalahan tentang kesusilaan dimana semua menyangkut terhadap perzinaan beserta hukumannya. Para pelaku tersebut dihukum dengan membayar denda lima puluh Ringgit, seekor kerbau dan diarak keliling desa.¹⁹

Selain penelitian di atas, beberapa penelitian yang bertemakan tentang *local wisdom* adalah sebagaimana berikut:

Tabel 1. Penelitian Terdahulu tentang *Local Wisdom*

NO.	JUDUL KAJIAN/TAHUN	NAMA PENULIS/ PENELITI	TUJUAN
1	Pengentasan Kemiskinan dengan Kearifan Lokal (Studi Kasus di Pulau Buru-Maluku dan Surade Jawa Barat, (2009)	Marcus J. Pattinama	Mencari alternatif kebijakan yang sesuai dengan kondisi spesifik lokal untuk menanggulangi kemiskinan, dan memahami kearifan penduduk lokal dalam hubungannya dengan upaya preventif untuk menanggulangi

¹⁸ Nurmaini Maid, "Delik Hukum Adat dilingkungan Masyarakat Hukum Adat Semendo Talangpadang", Skripsi, Kalimantan Barat: Universitas Panca Bakti Kalimantan Barat, 2000, hlm.

¹⁹ Ahmad Sofi, Studi Analisis Hukum Adat Minangkabau Tentang Kesusilaan, (Kalimantan Barat: Universitas Panca Bakti Kalimantan Barat, 1999).

NO.	JUDUL KAJIAN/TAHUN	NAMA PENULIS/ PENELITI	TUJUAN
			kemiskinan
2	Kearifan lokal masyarakat Desa Purwogondo dalam menjaga dan melestarikan mata air Tuk Serco, (2010)	Siswadi	Mengetahui, mengkaji, dan menganalisis secara mendalam kearifan lokal masyarakat Desa Purwogondo, Kecamatan Boja, Kabupaten Kendal, yang selama ini dijadikan pedoman dalam memelihara, menjaga dan melestarikan mata air. Mengetahui dan mengkaji sejauh mana kearifan lokal dapat dipertahankan guna menjaga dan melestarikan mata air
3	Tengget Dalam Pembangunan Yang Berkelanjutan (Studi kasus Revitalisasi Kearifan Lingkungan Lokal Mengenai Lingkungan Di Desa Adat, (2002)	I Dewa Gede Raka	Membangun pemahaman tentang Tengget dalam hubungannya dengan pembangunan dalam konteks pembangunan berkelanjutan
4	Upaya Revitalisasi Peran Subak Dalam Pelestarian Fungsi Lingkungan (Studi Kasus Subak Jatiluwih dan Subak Kloda Tabanan, (2002)	I Made Oka Sunaryasa	Untuk mengetahui nilai-nilai Subak yang telah melemah.
5	Penerapan Konsep Tri Hita Karana Dalam	Ketut Laba	Untuk mengetahui hubungan & pengaruh konsep Tri Hita Karana

NO.	JUDUL KAJIAN/TAHUN	NAMA PENULIS/ PENELITI	TUJUAN
	Hubungannya dengan Pelestarian Fungsi Lingkungan Perumahan Pada Perumnas Monang Maning di Kota Denpasar (2002).		terhadap pelestarian fungsi lingkungan permukiman
6	Kearifan Lokal Masyarakat Suku Tengger dalam Pemanfaatan Ruang dan Upaya Pemeliharaan Lingkungan	Dianing Primanita Ayuninggar, Antariksa, Dian Kusuma Wardhani	Kearifan lokal dalam konteks pemeliharaan lingkungan mengatur tentang perkiraan musim untuk bercocok tanam, sistem teknologi tradisional dalam pengelolaan ladang/tegalan, sistem pemeliharaan hewan ternak sistem pengelolaan dan perlindungan hutan, sumber-sumber air, serta tradisi-tradisi dalam pemeliharaan lingkungan yang terdapat di Desa Wonokitri.
7	Menggagas Penyelesaian Konflik Berbasis Kearifan Lokal (<i>Local Wisdom</i>) (Studi Pada Mekanisme Peradilan Adat Clan Selupu Lebong, Bengkulu).	Abdul Kholek	Pentingnya berbagai pihak terutama pemerintah dengan kebijakannya untuk mengembalikan hak-hak komunitas adat. Serta memanfaatkan potensi berupa kearifan lokal untuk penyelesaian berbagai sengketa yang terjadi dalam masyarakat.

Rata-rata penelitian tentang *local wisdom* yang sudah dilakukan berkaitan dengan pelestarian dan menjaga lingkungan. Masih sangat sedikit ditemui *local wisdom* yang berhubungan dengan hukum Islam. Beberapa penelitian tersebut mempunyai kemiripan dengan penelitian ini, namun secara spesifik berbeda.

Penelitian lainnya terkait dengan focus penelitian ini adalah tentang peraturan desa. Dari hasil penelusuran peneliti didapatkan penelitian tentang peraturan desa yang dapat dipetakan menjadi empat tema yang semuanya tidak ada yang berkaitan dengan *local wisdom* secara eksplisit. Keempat tema penelitian tentang perdes yang sudah dilakukan para peneliti yaitu: (1) kajian aspek legalitas; (2) proses pembentukan perdes; (3) implementasi perdes; dan (4) aspek pengawasan perdes, masing-masing sebagai berikut:

Tim Penelitian dari Balitbang Diklat Hukum dan Peradilan Agama yang dikordinasi Arifin Marpaung, melakukan kajian tentang ‘Urgensi dan Prospek Pengaturan (*Ius Constituendum*) Penyelesaian Hak Uji Materiil Peraturan Desa’.²⁰ Penelitian ini mendapatkan temuan adanya ambiguitas peraturan desa di antara rezim pemerintahan daerah dan rezim pemerintahan desa. Ambiguitas ini bisa dilihat dari produk perundang-undangan sebelum 2014 dan sesudah 2014, yakni setelah UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa lahir. Dengan Undang-Undang ini desa tak lagi masuk rezim pemerintahan daerah. Temuan ini secara spesifik tidak berkaitan langsung dengan tema dan focus penelitian ini, namun hal ini membuktikan bahwa peraturan desa memang sebuah alternatif kebuntuan dari nilai-nilai *local wisdom* yang terkungkung dengan hukum positif.

²⁰ Diakses melalui <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt57919d185a634/peraturan-desa-dalam-jenjang-nawiasky> 4 November 2017.

Penelitian lainnya dilakukan oleh Mohamad Syaifullah berjudul Mekanisme Penyusunan Peraturan Desa Berdasarkan Peraturan Pemerintah No 72 Tahun 2005 Tentang Kewenangan Desa di Desa Sukosari Kecamatan Kunir Kabupaten Lumajang.²¹ Penelitian ini menemukan bahwa: (1) Mekanisme penyusunan peraturan desa berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 72 tahun 2005 tentang Kewenangan Desa, secara khusus Pemerintah Kabupaten Lumajang mengimplementasikannya dalam Peraturan Daerah Kabupaten Lumajang No. 26 Tahun 2006 tentang Pedoman Pembentukan dan Mekanisme Penyusunan Peraturan Desa, secara umum Peraturan Desa adalah semua peraturan desa yang ditetapkan oleh kepala desa setelah dimusyawarahkan dan telah mendapat persetujuan Badan Perwakilan Desa (BPD), (2) Peranan Kepala Desa dan BPD dalam membuat peraturan desa berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 72 Tahun 2005 tentang Kewenangan Desa di Desa Sukosari, peranan kepala desa dan Badan Permusyawaratan Desa (BPD) dalam proses penyusunan peraturan desa selalu koordinasi dengan Badan Permusyawaratan Desa (BPD). Karena Badan Permusyawaratan Desa (BPD) memiliki fungsi pengawasan dalam menyusun peraturan desa bersama pemerintahan desa Sukosari, (3) Kendala kepala desa Sukosari dalam membuat peraturan desa dan solusinya, kendala yang dihadapi dalam penyusunan peraturan desa pada alasan retribusi sehingga perlu disadari, desa memang memiliki keterbatasan apalagi jika mengemban tugas dari kepemimpinan yang terdahulu yang menumpuk sehingga proses penyusunan peraturan desa masih terbengkalai, dan selama ini upaya yang dilakukan hanyalah dengan menguatkan koordinasi antara Kepala Desa dan Badan Permusyawaratan Desa (BPD), (4) Keterlibatan

²¹ Diakses melalui <http://jurnal-online.um.ac.id/data/artikel/artikel822C1D387985E609C8065EF335DEC36E.pdf> pada 4 November 2017.

masyarakat dalam proses penyusunan Peraturan Desa di Desa Sukosari Kecamatan Kunir Kabupaten Lumajang. Masyarakat juga berhak memberikan masukan atau sumbangan pemikiran yang positif secara lisan maupun tertulis dalam rangka penyiapan atau pembahasan peraturan desa. Penyerapan aspirasi masyarakat desa Sukosari diwadahi dalam kegiatan musyawarah mufakat dalam rapat musyawarah perencanaan pembangunan desa. Temuan pada penelitian ini secara spesifik tidak dikaitkan dengan *local wisdom*.

Penelitian lainnya dilakukan oleh Wulandari Agustyarna yang berjudul Proses Penyusunan Peraturan Desa (Studi Kasus di Desa Penganten Kecamatan Klambu Kabupaten Grobogan berdasarkan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014).²² Penelitian ini menemukan bahwa (1) Peraturan desa yang ada merupakan peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh kepala desa setelah dibahas dan disepakati bersama Badan Permusyawaratan Desa. Peraturan desa merupakan bagian dari peraturan daerah yang dibuat oleh Badan Permusyawaratan Desa bersama kepala desa dimana tata cara pembentukannya diatur oleh Peraturan Daerah Kabupaten/Kota yang bersangkutan; (2) Peraturan desa yang dibuat di Desa Penganten Kecamatan Klambu Kabupaten Grobogan mengacu pada Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 2005 tentang desa yang terdapat dalam pasal 55, 56, 57 dan 58; (3) Kendala-kendala yang muncul dalam proses penyusunan peraturan desa di Desa Penganten Kecamatan Banjaran adalah: *pertama*, Pada awal diberlakukannya Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 2005 tentang Desa yang tidak diikuti dengan segera oleh penjabaran peraturan Peraturan Pemerintah yang ada di bawahnya. *Kedua*, Kinerja anggota BPD Desa Penganten kurang

²² Diakses melalui eprints.ums.ac.id/29908/13/NASKAH_PUBLIKASI.pdf tanggal 4 november 2017.

maksimal. *Ketiga*, Pelaksanaan teknis lapangan masih ada yang tidak dapat dilaksanakan terutama berkaitan dengan masalah udunan (pungutan) yang dibebankan kepada masyarakat tiap tahunnya; (4) Upaya yang dilakukan pemerintah desa maupun BPD Desa Penganten Kecamatan Klambu untuk menyelesaikan kendala-kendala yang muncul dalam proses penyusunan Peraturan Desa tersebut antara lain: pertama, Melakukan koordinasi secara berkesinambungan dengan anggota BPD dalam proses penyusunan peraturan desa. *Kedua*, BPD melakukan pertemuan secara berkesinambungan setiap satu minggu sekali yaitu setiap Selasa malam untuk menggugah kesadaran masyarakat dalam melaksanakan hasil peraturan desa. Penelitian ini secara spesifik juga tidak berkaitan dengan *local wisdom*.

Peraturan Desa terbukti efektif untuk mengatasi permasalahan yang terjadi di masyarakat. Hal ini sebagaimana penelitian yang dilakukan oleh I Wayan Budiarta, Ni Luh Gede Erni Sulindawati, dan Ni Kadek Sinarwati tentang Efektivitas Peran Peraturan Desa (Perdes) Dalam Mencegah Kredit Bermasalah Pada Badan Usaha Milik Desa (Bumdes) Guna Artha Di Desa Tri Eka Buana di Desa Tri Eka Buana, Kecamatan Sidemen, Kabupaten Karangasem, Bali. Hasil penelitian menunjukkan bahwa: (1) sistem pemberian kredit pada Badan Usaha Milik Desa Guna Artha sudah tergolong cukup baik; (2) peran peraturan desa (Perdes) bisa dikatakan cukup efektif dalam mencegah kredit bermasalah, hal tersebut dikarenakan jumlah realisasi kredit yang dapat tertagih per bulan Juli 2016 mencapai 52,33% dari total jumlah kredit tertagih yang ditargetkan; dan (3) sanksi tidak mendapat layanan administrasi di kantor desa bagi nasabah yang mengalami kredit macet tidak bisa ditegakkan sesuai Peraturan Desa dikarenakan sanksi tersebut bertentangan dengan tugas dan fungsi dari pemerintah desa untuk melayani kepentingan masyarakat umum dan berlawanan dengan

undang-undang yang lebih tinggi.²³ Penelitian ini tidak secara khusus terkait dengan *local wisdom*, namun memberikan dukungan bahwa peraturan desa efektif untuk menyelesaikan permasalahan yang terjadi di masyarakat.

Penelitian yang lain terkait proses penyusunan peraturan desa dilakukan oleh Prayoza Saputra yang berjudul Optimalisasi Peran Badan Permusyawaratan Desa (BPD) dalam Membentuk Peraturan Desa: Studi Kasus di Desa Tridayasakti Kecamatan Tumbun Selatan Kabupaten Bekasi. Penelitian ini menemukan bahwa peran BPD belum cukup optimal dalam pembentukan peraturan desa. Hal ini disebabkan oleh kurangnya kesadaran masyarakat terhadap urgensi peraturan desa, kinerja yang kurang baik dari aparat pemerintah dan BPD, kurangnya anggaran dalam proses penyusunan legalisasi, dan kurangnya kualitas internal BPD.²⁴

Penelitian lainnya dilakukan oleh Chenny Engglyn Wungow yang berjudul Peran Tokoh Masyarakat Dalam Pembuatan Peraturan Desa (Studi di Desa Lolombulan Makasili Kecamatan Kumelembuai Kabupaten Minahasa Selatan). Penelitian ini menemukan bahwa keputusan atau kebijakan dalam peraturan desa tidak menghasilkan kebijakan pembangunan yang dirasakan langsung oleh masyarakat,

²³ I Wayan Budiarta, Ni Luh Gede Erni Sulindawati, dan Ni Kadek Sinarwati, "Efektivitas Peran Peraturan Desa (Perdes) Dalam Mencegah Kredit Bermasalah Pada Badan Usaha Milik Desa (Bumdes) Guna Artha Di Desa Tri Eka Buana di Desa Tri Eka Buana, Kecamatan Sidemen, Kabupaten Karangasem", *e-journal S1 Ak Universitas Pendidikan Ganesha Jurusan Akuntansi Program S1 (Vol: 7 No: 1 Tahun 2017)*, Diakses melalui <https://ejournal.undiksha.ac.id/index.php/S1ak/article/view/9748> tanggal 19 Januari 2018.

²⁴ Prayoza Saputra, "Optimalisasi Peran Badan Permusyawaratan Desa (BPD) dalam Membentuk Peraturan Desa: Studi Kasus di Desa Tridayasakti Kecamatan Tumbun Selatan Kabupaten Bekasi", Skripsi UIN Syarif Hidayatullah Jakarta diakses melalui repository.uinjkt.ac.id/dspace/bitstream/123456789/.../Prayoza%20Saputra.FSH.pdf tanggal 19 Januari 2018.

sebagian masyarakat merasa tidak adil dan proses pembuatan kebijakan sering tidak melibatkan semua unsur warga. Proses musyawarah desa memang dilakukan, namun musyawarah tingkat desa ini sering menjadi formalitas belaka, keputusan sudah diambil sepihak oleh pemerintah desa. Proses pembuatan peraturan desa menjadi tidak partisipatif sebagaimana prinsip pambaangunan masyarakat desa, sehingga hasil dari peraturan tersebut tidak berjalan dengan baik atau tidak mendapat dukungan penuh dari masyarakat.²⁵

Penelitian lainnya dilakukan oleh Khelda Ayunita yang berjudul Pengujian Peraturan Desa Dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan. Penelitian ini menemukan bahwa Peraturan desa dalam Undang- Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang- Undangan tidak lagi mengatur secara tegas kedudukan peraturan desa dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Kedudukan dalam hierarki peraturan perundang-undangan dapat menentukan lembaga mana yang berwenang melakukan pengujian peraturan desa. Berdasarkan kewenangan yang dimiliki oleh bupati/walikota menurut Undang-Undang Nomor 6 tahun 2014 tentang Desa dan peraturan pelaksanaannya, peraturan desa dapat diuji melalui mekanisme pengawasan yang dimiliki bupati/walikota baik melalui pengawasan preventif yang dilakukan dengan cara evaluasi atau disebut sebagai “eksekutif preview” maupun melalui mekanisme pengawasan secara refresif yang dilakukan dalam proses klarifikasi atau disebut juga “eksekutif review.”²⁶ Penelitian ini tidak secara langsung terkait dengan

²⁵ Chenny Engglyn Wungow, Peran Tokoh Masyarakat Dalam Pembuatan Peraturan Desa (Studi di Desa Lolombulan Makasili Kecamatan Kumelembuai Kabupaten Minahasa Selatan) diakses melalui <https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/politico/article/view/12123> tanggal 19 Januari 2018.

²⁶ Khelda Ayunita. Pengujian Peraturan Desa Dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan. Jurnal Jurisprudentie Volume 3 Nomor 2 Desember 2016 diakses

local wisdom, lebih pada mekanisme untuk menguji peraturan desa yang telah ada.

Kajian lainnya dilakukan oleh Thomas Akwino Rumwarin yang berjudul Pengawasan Terhadap Peraturan Desa Setelah Berlakunya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. Penelitian ini bertujuan untuk mengkaji perihal *ratio legis* pengaturan pengawasan terhadap peraturan desa dalam undang-undang nomor 6 tahun 2014 tentang desa dan menganalisa perihal implikasi dari adanya pengawasan peraturan desa terhadap hak otonomi desa. Kajian ini menyimpulkan bahwa keberadaan peraturan desa sebagai instrument hukum dalam penyelenggaraan kewenangan desa perlu diawasi, kewenangan hak asal-usul dan kewenangan lokal berskala desa pengawasannya dilakukan melalui klarifikasi sedangkan kewenangan yang ditugaskan oleh pemerintah, pemerintah daerah provinsi dan pemerintah kabupaten/kota pengawasannya dilakukan melalui evaluasi. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 memberikan pengawasan peraturan desa kepada bupati tau walikota disebut dengan executive review sedangkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 memberikan kewenangan kepada mahkamah agung untuk melakukan judicial review. Sistem pengawasan desa oleh BPD dan review peraturan desa yang saat ini diatur telah mencerminkan adanya kebijakan untuk mengontrol peraturan desa.²⁷

Penelitian lainnya dilakukan oleh M. Ichsan Rouyas Sitorus yang berjudul Kedudukan Peraturan Desa Dalam Sistem Hukum Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia. Hasil penelitian ataupun

melalui journal.uin-alauddin.ac.id/index.php/Jurisprudentie/article/download/2821/2665 tanggal 19 Januari 2018.

²⁷ Thomas Akwino Rumwarin, Pengawasan Terhadap Peraturan Desa Setelah Berlakunya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. Tesis Universitas Airlangga diakses melalui <http://repository.unair.ac.id/33938> tanggal 19 Januari 2018.

kesimpulan dari penelitian ini menunjukkan bahwa desa merupakan bagian vital bagi keberadaan bangsa Indonesia. Vital karena desa merupakan satuan terkecil dari bangsa ini yang menunjukkan keragaman Indonesia. Selama ini terbukti keragaman tersebut telah menjadi kekuatan penyokong bagi tegak dan eksisnya bangsa. Dengan demikian penguatan desa menjadi hal yang tak bisa ditawar dan tak bisa dipisahkan dari pembangunan bangsa ini secara menyeluruh. Peraturan Desa merupakan instrumen hukum penyelenggaraan Pemerintahan Desa di dalam melaksanakan kewenangan Desa. Sehingga Peraturan Desa seturut UU Nomor 6 Tahun 2014 berfungsi untuk menyelenggarakan Pemerintahan Desa dalam hal kewenangan desa mengatur pelaksanaan kewenangan berdasarkan hak asal usul dan kewenangan lokal berskala desa. Pengaturan demikian dapat diartikan bahwa Peraturan Desa memiliki fungsi sebagai instrumen penyelenggaraan otonomi desa.²⁸

Kajian lainnya dilakukan oleh Semuel Mudja berjudul Penerapan Peran Badan Permusyawaratan Desa Dalam Penyusunan dan Penetapan Peraturan Desa. Permasalahan yang diangkat dalam kajian ini adalah kenyataannya bahwa Pemerintah Desa untuk membuat satu peraturan desa mereka bekerja sama dengan pemerintah kecamatan dan pemerintah daerah untuk menggunakan jasa pihak ketiga dalam membuat peraturan desa tersebut. Padahal secara normativ peraturan desa adalah kewenangan BPD untuk merancang peraturan desa bersama kepala desa dan dapat mensosialisasikan peraturan desa tersebut kepada masyarakat. Simpulan dari hasil penelitian ini adalah BPD dalam melaksanakan fungsi legislasi yaitu proses pembuatan Peraturan Desa

²⁸ M. Ichsan Rouyas Sitorus, Kedudukan Peraturan Desa Dalam Sistem Hukum Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia. Skripsi Universitas Sumatera Utara diakses melalui <http://repository.usu.ac.id/bitstream/handle/123456789/67435/Cover.pdf?sequence=6&isAllowed=y>. tanggal 19 Januari 2018.

telah sesuai dengan Peraturan Perundang-undangan yang ada namun fungsi legislasi BPD belum dapat berjalan secara maksimal, hal ini ditunjukkan dengan kurang komprehensipnya BPD di Kecamatan Loloda dalam membingkai peraturan-peraturan desa yang masih bersifat konvensional atau kebiasaan kedalam bentuk peraturan tidak tertulis. Adapun Langkah-langkah yang dilakukan untuk mengatasi kendala yakni secara Intern dan Ekstern. Perlu adanya perhatian khusus dari PEMDA serta perlu diadakanya pelatihan cara menyusun dan merancang Perdes bagi Pemerintah Desa.²⁹

Penelitian lainnya dilakukan oleh Ika Prasetyawati yang berjudul Relasi Antara Pemerintah Desa Dengan Badan Permusyawaratan Desa Dalam Penyusunan Peraturan Desa (Study Check and Balances Pemerintahan Desa di Desa Mrayan Kecamatan Ngrayun Kabupaten Ponorogo Tahun 2014). Penelitian ini menghasilkan temuan bahwa relasi *check and balance* antara Pemerintah Desa dan Badan Permusyawaratan Desa dalam penyusunan peraturan desa di Desa Mrayan sudah berjalan baik, tetapi dalam penyusunan Peraturan desa masih didominasi oleh Pemerintah desa karena Pemerintah desa lebih menguasai pemerintahan desa, Pemerintah desa memiliki data dan pengalaman lebih banyak, Pemerintah desa mempunyai pendidikan yang lebih baik dan Pemerintah desa memiliki hak dan wewenang yang lebih luas. Sedangkan kendala dalam penyusunan Peraturan desa adalah perbedaan pandangan dalam membahas rancangan Peraturan desa, Pemerintah Desa memiliki pendapat yang bertolak belakang dengan Badan Permusyawaratan Desa begitupun sebaliknya, Sumber daya manusia yang berbeda antara

²⁹ Samuel Mudja, "Penerapan Peran Badan Permusyarawatan Desa Dalam Penyusunan dan Penetapan Peraturan Desa", diakses melalui <https://media.neliti.com/media/publications/1106-ID-peranan-badan-permusyawaratan-desa-bpd-dalam-perencanaan-pembangunan-desa-suatu.pdf>. Tanggal 19 Januari 2018.

Pemerintah Desa dan Badan Permusyawaratan Desa dan ketepatan waktu peserta musyawarah dalam Penyusunan Peraturan desa.³⁰

Penelitian lainnya dilakukan oleh Siti Rodhiyah dan Muhammad Harir yang berjudul Peranan Badan Permusyawaratan Desa (BPD) Dalam Pembentukan Peraturan Desa di Desa Krandon Kecamatan Guntur Kabupaten Demak. Hasil penelitian yang diperoleh menyebutkan bahwa peranan badan permusyawaratan desa dalam pembentukan peraturan desa di Desa Krandon Kecamatan Guntur Kabupaten Demak belum cukup optimal sebagai perpanjangan tangan masyarakat desa karena peraturan desa yang telah dibentuk dalam dua tahun terakhir tidak mencerminkan kebutuhan masyarakat dan harapan masyarakat dalam membangun kesejahteraan yang merata, serta kendala yang mempengaruhi fungsi legislasi badan permusyawaratan desa adapun faktor-faktor yang menjadi kendala dalam penyusunan dan penetapan perdes antara lain kualitas kinerja aparatur Desa dan badan permusyawaratan desa yang kurang baik, kurangnya anggaran desa dalam setiap menjalankan proses legislasi, kualitas internal Badan Permusyawaratan desa.³¹

Penelitian lainnya dilakukan oleh Sofyan yang berjudul Partisipasi Masyarakat Dalam Proses Penyusunan Peraturan Desa di Desa Toapaya Selatan Kecamatan Toapaya Kabupaten Bintan. Penelitian ini mendapatkan temuan bahwa partisipasi masyarakat Desa Toapaya Selatan dalam proses penyusunan peraturan desa tergolong

³⁰ Ika Prasetyawati yang berjudul Relasi Antara Pemerintah Desa Dengan Badan Permusyawaratan Desa Dalam Penyusunan Peraturan Desa (Study Check and Balances Pemerintahan Desa di Desa Mrayan Kecamatan Ngrayun Kabupaten Ponorogo Tahun 2014). Skripsi Universitas Muhammadiyah Ponorogo diakses melalui eprints.umpo.ac.id/1331/1/ HALAMAN%20DEPAN.pdf tanggal 19 Januari 2018.

³¹ Siti Rodhiyah dan Muhammad Harir. "Peranan Badan Permusyawaratan Desa (BPD) Dalam Pembentukan Peraturan Desa di Desa Krandon Kecamatan Guntur Kabupaten Demak" diakses melalui www.jurnal.unissula.ac.id/index.php/PH/article/view/1375 tanggal 19 Januari 2018.

partisipasi tidak langsung atau representatif dari demokrasi perwakilan, sehingga partisipasi secara langsung terlibat aktif masih yang tergolong rendah sifatnya, dan juga penerapan peraturan desa itu yang tidak berjalan sebagaimana mestinya sehingga terbentuk opini negatif dimata masyarakat. Ini terkesan bahwa pemerintah desa dan masyarakat mengabaikan peraturan desa sebagai dasar penyelenggaraan urusan pemerintahan ditingkat desa.³²

Penelitian lainnya berjudul Kinerja Badan Permusyawaratan Desa Dalam Penyusunan Peraturan Desa (Studi Pada Desa Macanan Kecamatan Jogorogo Kabupaten Ngawi) yang dilakukan oleh Galih Karyadijaya, Suwondo, dan Ike Wanusmawatie. Hasil penelitian menunjukkan bahwa Kinerja Badan Permusyawaratan Desa (BPD) dalam Proses penyusunan Peraturan Desa kurang maksimal. Hal ini terlihat dari hasil kerja dibidang pada proses pembuatan peraturan yang masih didominasi oleh Kepala Desa. Sehingga BPD dapat dikatakan hanya sebagai alat formalitas belaka untk menyusun peraturan Desa serta kurangnya semangat kerja anggota BPD dalam pengambilan keputusan dapat dilihat pada pelimpahan keputusan oleh ketua BPD, jenis peraturan yang dibuat sebagian besar hanya Peraturan Desa yang dibentuk berdasar perintah Undang-undang yaitu Peraturan Desa Nomor 1 Tahun 2010 Tentang APB-Desa dan Peraturan Desa Nomor 3 Tahun 2010 Tentang Susunan Organisasi dan Tata Kerja Pemerintahan Sebaiknya pada Peraturan yang berdasar pada kondisi Sosial, Budaya untuk diperbarui mengingat kebutuhan masyarakat akan adanya Peraturan Desa yang baru guna menunjang akan adanya perubahan

³² Sofyan. Partisipasi Masyarakat Dalam Proses Penyusunan Peraturan Desa di Desa Toapaya Selatan Kecamatan Toapaya Kabupaten Bintan” diakses melalui jurnal.umrah.ac.id/?p=2819 tanggal 19 Januari 2018.

sosial yang lebih mendasar demi terciptanya prinsip good governance di tataran pemerintahan lokal di Desa Macanan.³³

Penelitian lainnya berjudul Bimbingan Teknis Pembuatan Peraturan Desa Dan Surat Keputusan di Desa Argamukti Kabupaten Majalengka yang dilakukan oleh Rasji. Penelitian ini membahas masih banyak pemerintah desa yang belum mampu membuat peraturan desa dan keputusan dengan baik. Kendalanya adalah keterbatasan pengetahuan dan kemampuan aparatur pemerintah desa mengenai tata cara pembuatan peraturan desa dan surat keputusan serta materi yang perlu diatur dan diputuskannya. Permasalahan ini juga terjadi pada Desa Argamukti Kecamatan Argapura Kabupaten Majalengka provinsi Jawa Barat. Desa yang berbatasan langsung dengan hutan taman nasional Gunung Ciremai ini memiliki masyarakat yang tingkat pendidikannya masih rendah, serta tidak memiliki aparatur pemerintah desa yang berpendidikan sarjana dan yang memahami tata cara pembuatan peraturan desa dan surat keputusan. Di sisi lain, pemerintah desa dihadapkan pada arus sosial dan budaya yang makin beragam, karena semakin banyak masyarakat pendatang berwisata alam di desa tersebut, yang menuntut pemerintah desa untuk dapat mengatur dan mengambil keputusan dengan baik. Karena itu, aparatur pemerintah dan masyarakat Desa Argamukti perlu bekali pengetahuan dan kemampuan melalui bimbingan teknis pembuatan peraturan desa dan surat keputusan. Pelaksanaan bimbingan bimbingan teknis ini dilakukan dengan metode ceramah (20%) dan bimbingan/pelatihan (80%). Pada akhirnya, dari bimbingan teknis ini, aparatur pemerintah dan

³³ Galih Karyadijaya, Suwondo, dan Ike Wanusmawatie. "Kinerja Badan Permusyawaratan Desa Dalam Penyusunan Peraturan Desa (Studi Pada Desa Macanan Kecamatan Jogorogo Kabupaten Ngawi)" diakses melalui administrasipublik.studentjournal.ub.ac.id/index.php/jap/article/view/46 tanggal 19 Januari 2018.

masyarakat desa mampu membuat peraturan desa dan surat keputusan.³⁴

Penelitian lainnya dilakukan oleh Situ Khoiriyah Ngarsiningtyas dan Walid Mustafa Sembiring berjudul Peran Badan Permusyawaratan Desa dalam Penyusunan dan Penetapan Peraturan Desa. Tujuan dari penelitian ini adalah mengetahui peran Badan Permusyawaratan Desa (BPD) dalam penyusunan Peraturan Desa (Perdes) di Desa Pasar V Kebun Kelapa Kec. Beringin. Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini ialah deskriptif kualitatif. Teknik pengumpulan data yang digunakan lebih banyak pada observasi, wawancara dan dokumentasi. Kesimpulan dari hasil penelitian di atas adalah (1) Peran Badan Permusyawaratan Desa Pasar V Kebun Kelapa dalam menjalankan fungsi pengawasan Peraturan Desa masih belum dilaksanakan dengan optimal, hal ini dilihat dari hasil penelitian ditemukan kendala seperti kurangnya fasilitas dan sosialisasi, serta pedoman teknis yang seharusnya diberikan oleh Pemerintah Kabupaten Deli Serdang (2) Faktor-Faktor penghambat yang paling besar dalam pelaksanaan pengawasan BPD terhadap Pemerintahan Desa Pasar V Kebun Kelapa adalah: Tunjangan dari anggota BPD, fasilitas, dan pemahaman tentang tugas dan fungsi BPD dalam penyelenggaraan Pemerintahan Desa, serta faktor-faktor lainnya, seperti sikap mental, dan faktor adat/kekeluargaan yang ada.³⁵

Penelitian lainnya dilakukan oleh Feisha Paramitha Gara yang berjudul Efektifitas Fungsi Pemerintah Desa Dalam Pembuatan

³⁴ Rasji Bimbingan Teknis Pembuatan Peraturan Desa Dan Surat Keputusan di Desa Argamukti Kabupaten Majalengka diakses melalui www.lpkmv-untar.org/jurnal/index.php/snhp3m/article/download/132/119 tanggal 19 Januari 2018.

³⁵ Situ Khoiriyah Ngarsiningtyas dan Walid Mustafa. "Sembiring berjudul Peran Badan Permusyawaratan Desa dalam Penyusunan dan Penetapan Peraturan Desa" *Jurnal Ilmu Pemerintahan dan Sosial Politik UMA* diakses melalui ojs.uma.ac.id/index.php/jppuma/article/download/454/885 tanggal 19 Januari 2018.

Peraturan Desa Di Desa Wori (Studi Kasus di Desa Wori Kecamatan Wori Kabupaten Minahasa Utara). Fokus penelitian ini pada persoalan Proses pembentukan peraturan desa; Kualitas peraturan desa; Hambatan dalam membentuk peraturan desa; Upaya yang dilakukan oleh pemerintah desa; Strategi yang dapat dilakukan dalam membentuk peraturan desa yang berkualitas. Dalam penelitian ini Penulis meninjau dari empat hal yang menjadi kendala pemerintah Desa Wori dalam mengimplementasikan fungsinya dalam pembuatan peraturan desa. Yakni sumber daya, dana, sarana-prasarana dan waktu. Sumber daya, sumber daya manusia pembuat kebijakan baik aparat desa dan BPD yang masih kurang. Dana, dimana anggaran yang digunakan untuk pembuatan peraturan desa belum dialokasikan sebagaimana yang diharapkan dan terbatasnya dana tersebut. Waktu, juga merupakan salah satu kendala dalam pemerintah desa dan BPD Wori dalam pembentukan Peraturan Desa yaitu komitmen yang rendah terhadap waktu, sehingga tidak bisa bertahan lama dalam menjalankan program-program ketika ada hambatan yang ditemui.³⁶

Penelitian lainnya berjudul Pengujian Peraturan Desa Dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia yang Dilakukan oleh Muhammad Husen Rifai. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa berdasarkan kewenangan yang dimiliki oleh bupati/walikota menurut Undang-Undang Nomor 6 tahun 2014 tentang Desa dan peraturan pelaksanaannya, peraturan desa dapat diuji melalui mekanisme pengawasan yang dimiliki bupati/walikota baik melalui pengawasan preventif yang dilakukan dengan cara evaluasi atau disebut sebagai “eksekutif preview” maupun melalui mekanisme pengawasan secara

³⁶ Feisha Paramitha Gara. “Efektifitas Fungsi Pemerintah Desa Dalam Pembuatan Peraturan Desa Di Desa Wori (Studi Kasus di Desa Wori Kecamatan Wori Kabupaten Minahasa Utara)”. Diakses melalui <https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/jurnaleksekutif/article/download/7850/7414> tanggal 19 Januari 2018.

refresif yang dilakukan dalam proses klarifikasi atau disebut juga “eksekutif review”, selain itu dalam hal pengujian peraturan desa BPD dapat dijadikan saluran antara masyarakat dengan bupati/walikota dalam melakukan pengujian peraturan desa.³⁷

Penelitian lainnya dilakukan oleh Tri Eva Oktaviani yang berjudul Pelaksanaan Pembentukan Peraturan Desa yang Berkualitas Pasca Pengesahan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Studi di Kabupaten Gresik). Kualitas peraturan desa di Kabupaten Gresik seimbang antara yang bernilai berkualitas dan cukup berkualitas, dengan indikator penilaian bahwa sebagian besar peraturan desa jelas dalam hal kejelasan tujuan, lembaga pembentuk Perdes tepat, dan keterbukaan terhadap partisipasi masyarakat. Sedangkan mayoritas peraturan desa cukup sesuai, atau kurang jelas dalam kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan, pelaksanaan yang kurang terlaksana apalagi dinilai dari landasan filosofis yang tidak ada, landasan sosiologi dan yuridis, selain itu kejelasan rumusan yang kurang jelas.³⁸

Penelitian lainnya berjudul Proses Penyusunan Peraturan Desa (Studi Kasus di Desa Penganten Kecamatan Klambu Kabupaten Grobogan berdasarkan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014) yang dilakukan oleh Wulandari Agustyarna. Penelitian ini menemukan bahwa Peraturan desa yang dibuat di Desa Penganten Kecamatan Klambu Kabupaten Grobogan mengacu pada Peraturan Pemerintah

³⁷ Muhammad Husen Rifai. “Pengujian Peraturan Desa Dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia” diakses melalui digilib.unila.ac.id/22279/3/SKRIPSI%20TANPA%20BAB%20PEMBAHASAN.pdf tanggal 19 Januari 2018.

³⁸ Tri Eva Oktaviani yang berjudul Pelaksanaan Pembentukan Peraturan Desa yang Berkualitas Pasca Pengesahan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Studi di Kabupaten Gresik) diakses melalui www.hukum.studentjournal.ub.ac.id/index.php/hukum/article/view/28 tanggal 19 Januari 2018.

Nomor 72 Tahun 2005 tentang desa yang terdapat dalam pasal 55, 56, 57 dan 58. Kendala-kendala yang muncul dalam proses penyusunan peraturan desa di Desa Penganten Kecamatan Banjaran adalah: a) Pada awal diberlakukannya Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 2005 tentang Desa yang tidak diikuti dengan segera oleh penjabaran peraturan Peraturan Pemerintah yang ada dibawahnya, b) Kinerja anggota BPD Desa Penganten kurang maksimal, c) Pelaksanaan teknis lapangan masih ada yang tidak dapat dilaksanakan terutama berkaitan dengan masalah udunan (pungutan) yang dibebankan kepada masyarakat tiap tahunnya. 4) Upaya yang dilakukan pemerintah desa maupun BPD Desa Penganten Kecamatan Klambu untuk menyelesaikan kendala-kendala yang muncul dalam proses penyusunan Peraturan Desa tersebut antara lain: a) Melakukan koordinasi secara berkesinambungan dengan anggota BPD dalam proses penyusunan peraturan desa, b) BPD melakukan pertemuan secara berkesinambungan setiap satu minggu sekali yaitu setiap Selasa malam untuk menggugah kesadaran masyarakat dalam melaksanakan hasil peraturan desa.³⁹

Penelitian lainnya dilakukan oleh Yurika Maharani, Ibrahim R., Nengah Suharta yang berjudul Sistem Pembentukan Peraturan Desa Berdasarkan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa. Kajian dilakukan membahas tentang pembentukan peraturan Desa berdasarkan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014. Dalam Undang-Undang tersebut terdapat norma kabur sebagaimana pada Pasal 69 ayat (9) yang menyatakan bahwa rancangan peraturan Desa wajib dikonsultasikan kepada masyarakat Desa. Berdasarkan hal tersebut

³⁹ Wulandari Agustyarna. "Proses Penyusunan Peraturan Desa (Studi Kasus di Desa Penganten Kecamatan Klambu Kabupaten Grobogan berdasarkan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014)" diakses melalui eprints.ums.ac.id/29908/ tanggal 19 Januari 2018.

timbul masalah hukum yang akan dikaji adalah bagaimanakah pengaturan dan pembentukan dalam pembuatan peraturan Desa serta bagaimana bentuk konsultasi dan partisipasi masyarakat Desa dalam pembentukan peraturan Desa. Penulisan normatif dengan pendekatan peraturan perundang-undangan dan pendekatan analisis konsep hukum. Kesimpulan yang diperoleh adalah masyarakat Desa mempunyai hak untuk mengusulkan atau memberikan masukan kepada Kepala Desa dan Badan Permusyawaratan Desa dalam proses penyusunan peraturan Desa. Kewenangan penyusunan peraturan desa sebagai pelaksanaan otonomi desa tentunya tidak terlepas dari urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Desa.⁴⁰

Penelitian lainnya dilakukan oleh Dody Eko Wijayanto yang berjudul Kepala Desa Dengan Badan Permusyawaratan Desa Dalam Pembentukan Peraturan Desa. Penelitian ini menemukan bahwa Pelaksanaan hubungan kerja Kepala Desa dengan Badan permusyawaratan Desa kurang maksimal, meliputi: pertama, tumpang tindih kewenangan antara Kepala Desa dengan BPD dalam 3 (tiga) peraturan Desa, yaitu : Peraturan Daerah No.3 Tahun 2009 Tentang Pedoman Pembentukan dan Mekanisme Penyusunan Peraturan Desa, Peraturan Daerah No.14 Tahun 2007 Tentang Badan Permusyawaratan Desa, dan Peraturan Daerah No.20 Tahun 2007 Tentang Organisasi Pemerintahan Desa. Kedua, Pembentukan Peraturan Desa yang kurang profesional, hal ini terbukti dalam pembahasan peraturan Desa oleh BPD maupun oleh Pamong Desa/Kepala Desa dilaksanakan secara bersamaan. Ketiga lemahnya fungsi Legislasi Badan Permusyawaratan

⁴⁰ Yurika Maharani, Ibrahim R., Nengah Suharta, Sistem Pembentukan Peraturan Desa Berdasarkan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa diakses melalui <https://ojs.unud.ac.id/index.php/Kerthanegara/article/view/15279/10134> tanggal 19 Januari 2018.

Desa, hal ini terbukti dari 10 Peraturan Desa, tidak ada satupun yang menjadi usul inisiatif BPD.⁴¹

Penelitian lainnya dilakukan oleh Johan Jasin dan Zamroni abdussamad yang berjudul Pemberdayaan Masyarakat Dalam Penyusunan Produk Hukum Desa. Penelitian sekaligus pengabdian ini sukses dalam peningkatan kemampuan masyarakat Desa Tamaila dalam menyusun rancangan perdes dengan mekanisme ceramah, penugasan, diskusi, telaah pustaka, penyusunan konsep perdes dan uji publik. Selain itu kegiatan ini dilakukan agar masyarakat mengetahui dan memahami betapa pentingnya partisipasi masyarakat dalam penyusunan perdes bagi kepentingan pemerintah desa dan masyarakat.⁴²

Penelitian lainnya dilakukan oleh Penulis Abdan Syakura dan Suharno yang berjudul Efektivitas Kinerja Badan Permusyawaratan Desa (BPB) Dalam Proses Penentuan Kebijakan Pembangunan Desa (Studi di Desa Timbulharjo, Kecamatan Sewon, Kabupaten Bantul, Daerah Istimewa Yogyakarta). Hasil penelitian menunjukkan bahwa: (1) Efektifitas kinerja Badan Permusyawaratan Desa (BPD) Timbulharjo sudah cukup tinggi, hal ini ditandai dengan fungsi BPD, kewenangan, dan kewajiban BPD, antara lain fungsi sebagai menggali, menampung, dan menyalurkan aspirasi masyarakat, fungsi legislasi dan kewenangan dalam pengawasan (control) sudah berjalan dengan baik. BPD selalu meminta laporan secara tertulis maupun lisan kepada Pemerintah Desa Timbulharjo. Kedudukan anggotaanggota BPD dalam struktur

⁴¹ Dody Eko Wijayanto, Kepala Desa Dengan Badan Permusyawaratan Desa Dalam Pembentukan Peraturan Desa. Diakses melalui <http://journal.unisla.ac.id/pdf/15212014/4>. Dody_Jurnal%20Independent%20Vol%20II%20Nomor%201.pdf tanggal 19 Januari 2018.

⁴² Johan Jasin dan Zamroni abdussamad. Pemberdayaan Masyarakat Dalam Penyusunan Produk Hukum Desa diakses melalui <http://repository.ung.ac.id/get/singa/1/479/> PEMBERDAYAAN-MASYARAKAT-DALAM-PENYUSUNAN-PRODUK-HUKUM-DESA.pdf. tanggal 19 Januari 2018.

organisasi sudah terkoordinasi dengan baik. (2) Posisi BPD dalam proses penentuan kebijakan pembangunan desa terlihat dalam musyawarah rencana pembangunan di tingkat dusun dan desa sudah berjalan dengan baik, hal ini ditandai dengan BPD selalu berperan aktif dalam menentukan hasil musyawarah mufakat tetapi dalam rancangan peraturan desa (Perdes) yang baru masih berasal dari Pemerintah Desa Timbulharjo. Ini membuktikan bahwa Pemerintah Desa Timbulharjo masih dominan dalam perumusan rancangan peraturan desa (Perdes) yang baru. (3) Faktor-faktor yang mendukung kinerja BPD adalah sumber daya manusia (SDM) yang dimiliki anggota BPD sudah memadai, adanya sarana dan prasarana yang cukup lengkap, adanya alokasi dana desa untuk operasional kegiatan BPD, adanya koordinasi yang baik antara anggota-anggota BPD. Sedangkan faktor-faktor yang menghambat kinerja BPD adalah kondisi sosial masyarakat yang kurang faham tentang fungsi, kewenangan dan kewajiban BPD. Masih terdapat ketidakpercayaan masyarakat terhadap kinerja BPD dalam menjalankan perannya, lemahnya partisipasi masyarakat dalam pembangunan desa, serta kurangnya peran aktif anggota-anggota BPD setempat dalam menggali aspirasi masyarakat desa secara langsung.⁴³

Penelitian lainnya berjudul Efektivitas Peran Dan Kedudukan Badan Permusyawaratan Desa (BPD) Dalam Upaya Pembangunan Desa (Studi Kasus Di Desa Pulosari, Kecamatan Jambon, Kabupaten Ponorogo) Masa Jabatan 2012-2017 yang dilakukan oleh Pono Pono, Pryo Sularso, dan Indriyana Dwi Mustikarini. Penelitian ini menganalisis menjalankan peran dan kedudukannya dengan baik dalam

⁴³ Abdan Syakura dan Suharno yang berjudul Efektivitas Kinerja Badan Permusyawaratan Desa (BPB) Dalam Proses Penentuan Kebijakan Pembangunan Desa (Studi di Desa Timbulharjo, Kecamatan Sewon, Kabupaten Bantul, Daerah Istimewa Yogyakarta) diakses melalui <http://journal.student.uny.ac.id/jurnal/artikel/4792/18/753> tanggal 19 Januari 2018.

pembangunan desa, yaitu bisa dilihat dari keefektifan BPD yang selalu memberikan masukan dan ide-ide dalam upaya pembangunan desa serta melaksanakan fungsi-fungsinya dengan baik. Ini terbukti dari sudah terealisasinya program-program pembangunan yang sudah di selesaikan dengan sesuai rencana. Semua pembangunan itu dilaksanakan secara bertahap karena adanya kendala keterbatasan dana. Namun pada akhirnya masalah keterbatasan dana itu bisa diminimalisir dan bantuan-bantuan yang diperoleh desa seperti bantuan dana dari kabupaten, PNPM Mandiri, dan swadaya dari masyarakat. Jadi bisa disimpulkan bahwa Badan Permusyawaratan Desa dalam hal ini yang dipimpin oleh Drs. Mansur dengan masa jabatan 2012-2017 bisa dikatakan telah menjalankan fungsi dan perannya dalam pembangunan dengan cukup baik dan telah meningkatkan pembangunan di Desa Pulosari.⁴⁴

Penelitian lainnya dilakukan oleh Erga Yuhandra yang berjudul Kewenangan BPD (Badan Permusyawaratan Desa) Dalam Menjalankan Fungsi Legislasi (Sebuah Telaah Sosiologis Proses Pembentukan Perdes di Desa Karamatwangi Kec. Garawangi Kab. Kuningan). Penelitian ini menyimpulkan bahwa secara normatif pembentukan perdes di desa karamatwangi sudah sesuai, namun dalam tarap implementasinya dalam pembentukan peraturan desa di desa Karamatwangi belum sepenuhnya memuat asas-asas pembentukan peraturan yang baik menurut UndangUndang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundangundangan. Dalam prosesnya masih terdapat tahapan-tahapan yang tidak dijalankan baik oleh kepala desa maupun BPD, sehingga peraturan tersebut kurang berdaya guna

⁴⁴ Pono Pono, Pryo Sularso, dan Indriyana Dwi Mustikarini, Efektivitas Peran Dan Kedudukan Badan Permusyawaratan Desa (BPD) Dalam Upaya Pembangunan Desa (Studi Kasus Di Desa Pulosari, Kecamatan Jambon, Kabupaten Ponorogo) Masa Jabatan 2012-2017. diakses melalui <http://e-journal.unipma.ac.id/index.php/citizenship/article/view/1645>

bagi masyarakat. Badan Permusyawaratan Desa memiliki tiga fungsi yaitu legislasi, pengawasan, dan menampung aspirasi masyarakat. Dalam menjalankan fungsi legislasi terutama dalam hal ini masih kurang efektif dilihat dari kurun waktu tahun 2012-2016 produk hukum yang dihasilkan oleh BPD sangat rendah, seyogianya banyak ketentuan yang harus dibuatkan payung hukum agar terciptanya kepastian hukum bagi masyarakat setempat. Hal tersebut terjadi karena masih minimnya sumber daya manusia dalam menyusun draf rancangan perdes, serta pemerintah desa belum memahami apa saja materi muatan dari peraturan desa yang harus dibuat payung hukum dalam pembuatan perdes.⁴⁵

Penelitian lainnya berjudul Efektifitas Pemerintahan Desa Dalam Pembuatan Peraturan Desa Di Kecamatan Bengkalis, Kabupaten Bengkalis Provinsi Riau yang dilakukan oleh Muhammad Fadhi. Penelitian ini menemukan bahwa Efektifitas Pemerintahan Desa dalam pembuatan peraturan desa sebagian besar desa sangat kurang, hanya 1 (satu) desa yang berada pada kategori efektif yaitu Desa Pangkalan Batang. Faktor-faktor penyebab kurang efektifnya pemerintahan desa dalam pembuatan perdes antara lain latar belakang pendidikan aparat Pemerintahan Desa masih kurang, kurangnya pelaksanaan diklat pembuatan perdes bagi aparat pemerintahan desa, kurangnya kepedulian aparat pemdes terhadap tugas pokok, fungsi dan wewenangnya, sifat malas aparat pemdes, kurangnya insentif untuk

⁴⁵ Erga Yuhandra. Kewenangan BPD (Badan Permusyawaratan Desa) Dalam Menjalankan Fungsi Legislasi (Sebuah Telaah Sosiologis Proses Pembentukan Perdes di Desa Karamatwangi Kec. Garawangi Kab. Kuningan) diakses melalui <https://journal.uniku.ac.id/index.php/unifikasi/article/viewFile/410/336> tanggal 19 Januari 2018.

Badan Permusyawaratan Desa dan pembuatan perdes agak sulit serta petunjuk pelaksanaan perdes belum jelas.⁴⁶

Penelitian lainnya dilakukan oleh Dian Cahyaningrum dan Endah Setyowati yang berjudul Efektifitas Pelaksanaan Peraturan Desa Dalam Menjaga Kelestarian Hutan Mangrove Di Desa Surodadi, Kecamatan Sayung, Kabupaten Demak. Upaya yang dilakukan untuk menjaga dan melindungi kelestarian hutan mangrove adalah dengan membentuk Peraturan Desa No. 004/IX/GERHAN/2004 yang melarang pencurian bibit mangrove dan penebangan pohon mangrove. Meskipun dalam bentuk peraturan desa, Peraturan Desa No. 004/IX/GERHAN/2004 ternyata cukup efektif, ditaati dan dilaksanakan dengan baik oleh warga desa. Ada tiga faktor yang mempengaruhi efektifitas pelaksanaan Peraturan Desa No. 004/IX/GERHAN/2004 tersebut, yaitu faktor hukum (peraturan desanya), faktor aparat, dan faktor masyarakat. Faktor hukum, proses pembuatan Peraturan Desa No. 004/IX/GERHAN/2004 cukup partisipatif dengan melibatkan warga desa sehingga mengakomodasi aspirasi warga desa. Substansi Peraturan Desa juga mendatangkan manfaat yang benar-benar dirasakan oleh warga desa. Faktor aparat, aparat desa menegakkan Peraturan Desa dengan baik. Selain itu juga ada kerjasama antara aparat desa dengan aparat hukum (polisi) untuk menegakkan Peraturan Desa. Aparat (aparat desa, tokoh masyarakat, ketua/pengurus kelompok tani) juga telah mensosialisasikan Peraturan Desa kepada warga desa dan warga desa sekitarnya secara baik. Peraturan Desa juga mendapat dukungan dan pengakuan dari Pemerintah Daerah setempat. Faktor masyarakat, masyarakat sadar bahwa Peraturan Desa No.

⁴⁶ Muhammad Fadhli. Efektifitas Pemerintahan Desa Dalam Pembuatan Peraturan Desa Di Kecamatan Bengkalis, Kabupaten Bengkalis Provinsi Riau diakses melalui www.bengkaliskab.go.id/download.php?file=KTI_Efektifitas_%20BPD.pdf tanggal 19 Januari 2018.

004/IX/GERHAN/2004 dapat menjaga kelestarian hutan mangrove yang bermanfaat bagi warga desa. Kesadaran tersebut selanjutnya diturunkan kepada generasi penerus desa sehingga sampai saat ini hutan mangrove terjaga kelestariannya.⁴⁷

Dari kajian terhadap penelitian terdahulu, peneliti tidak mendapatkan tema yang sama dengan dilakukan oleh peneliti ini. Penelitian-penelitian sebelumnya bertemakan (1) kajian aspek legalitas yang dominan mengkritisi adanya ambiguitas antara rezim pemerintahan daerah dan rezim pemerintahan desa; (2) proses pembentukan perdes yang dominan pembahasannya pada peran BPD yang kekurangan dana, sarana-prasarana, dan kemampuan dalam menyusun perdes; (3) implementasi perdes yang pokok pembasannya berkisar kepada efektivitas dan ketidak-efektifan dalam implementasi perdes dikarenakan di antaranya kurang sosialisasi; dan (4) aspek pengawasan dan sanksi dari pelanggaran terhadap perdes. Tema-tema tersebut berbeda dengan penelitian ini yang fokus pada rekonstruksi *local wisdom* dalam menjamin HAM dalam menghadapi determinasi hukum positif. Lebih spesifik, terkait dengan studi pembentukan Peraturan Desa tentang tindakan asusila termasuk di dalamnya tentang di Kabupaten Temanggung. Penelitian ini akan memberikan kontribusi jawaban di antara penelitian-penelitian sebelumnya untuk mengatasi kurangnya partisipasi masyarakat melalui BPD, kekurangan sarana prasarana dan kemampuan dalam menyusun perdes, maupun sosialisasi dan sanksi dengan melalui rekonstruksi *local wisdom* yang sebelumnya adalah bagian sangat lekat dengan masyarakat.

⁴⁷ Dian Cahyaningrum dan Endah Setyowati. Efektifitas Pelaksanaan Peraturan Desa Dalam Menjaga Kelestarian Hutan Mangrove Di Desa Surodadi, Kecamatan Sayung, Kabupaten Demak. Diakses melalui <https://jurnal.dpr.go.id/index.php/hukum/article/view/186/128> tanggal 19 Januari 2018.

B. Landasan Teori

Penelitian ini mempunyai 4 (empat) fokus penelitian, yaitu: (1) *Local wisdom*); (2) Diterminasi hukum positif; (3) Peraturan Desa; dan (4) Pelanggaran Kesusilaan. Masing-masing variabel yang dimaksud dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. *Local Wisdom*

Istilah *local wisdom* dalam kamus terdiri dari dua kosa kata, *wisdom* yang berarti kearifan dan *local* yang berarti lokal. Dalam kamus Inggris-Indonesia karya John M. Echols dan Hasan Syadily,⁴⁸ lokal berarti setempat, sedangkan *wisdom* atau kearifan sama dengan kebijaksanaan.⁴⁹ Istilah kearifan lokal adalah terjemahan dari *local genius* yang pertama kali diperkenalkan oleh Quaritch Wales pada tahun 1948-1949 dengan arti kemampuan kebudayaan setempat dalam menghadapi pengaruh kebudayaan asing pada waktu kebudayaan itu berhubungan.⁵⁰

Secara umum *local wisdom* berarti kearifan setempat, dan dapat dipahami sebagai gagasan-gagasan setempat (lokal) yang bersifat bijaksana, penuh kearifan, bernilai baik, yang tertanam dan diikuti oleh anggota masyarakatnya.⁵¹ Ahimsa Putra menyatakan kearifan lokal dapat didefinisikan sebagai perangkat pengetahuan dan praktek-praktek baik yang berasal dari generasi-generasi sebelumnya maupun dari pengalaman berhubungan dengan lingkungan dan masyarakat lainnya milik suatu komunitas di suatu tempat, yang digunakan untuk menyelesaikan secara baik dan benar

⁴⁸ John M. Echols dan Hasan Syadily, *Kamus Inggris Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1985), hlm. 645.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Ayat Rohaedi, *Kepribadian Budaya Bangsa (Local Genius)*, (Jakarta: Pustaka Jaya, 1986).

⁵¹ Sartini, "Menggali Kearifan Lokal", *Jurnal Filsafat*, No. 2, Tahun 2004 (Agustus 2004), hlm. 111.

berbagai persoalan dan/atau kesulitan yang dihadapi.⁵² Dalam konteks inilah penelitian rekonstruksi *local wisdom* akan menjadi penerus dalam bentuk perdes untuk menyelesaikan permasalahan yang dihadapi masyarakat setempat, berdasarkan nilai-nilai yang lekat dengan mereka.

Local wisdom mempunyai arti yang sangat mendalam dan menjadi suatu kosa kata yang sedang familiar di telinga kita akhir-akhir ini. Banyak ungkapan dan perilaku yang bermuatan nilai luhur, penuh kearifan, muncul di komunitas lokal sebagai upaya dalam menyikapi permasalahan kehidupan yang dapat dipastikan akan dialami oleh masyarakat. Realita di atas muncul ke permukaan karena tidak adanya solusi yang dapat membantu memberikan jawaban terhadap segala kejadian yang ada di sekitar lingkungan tempat tinggal mereka. Premis-premis umum yang selama ini menjadi standar bersama dalam membedah dan mengobati setiap penyakit yang timbul sudah tidak lagi menjangkau permasalahan yang mengemuka di komunitas lokal. Masyarakat yang menghuni disuatu tempat tertentu sudah dapat menyelesaikan permasalahannya dengan solusi yang penuh kearifan tanpa harus memakai standar yang berlaku secara umum. Di sisi lain, komunitas lokal (*local community*) menjawab tantangan kehidupan ini dengan kearifan dan kebijaksanaan yang dimilikinya. Kearifan atau kebijaksanaan⁵³ tersebut muncul karena pengalaman yang selama ini terjadi telah menjadikannya sebagai jawaban dan solusi terhadap masalah yang sedang dihadapinya, dalam perkembangannya, kearifan yang timbul antar komunitas lokal itu

⁵² Ahimsa Putra dan Hedi Shri, *Strukturalisme Levi-Strauss: Mitos dan Karya Sastra*, (Yogyakarta: Galang Press, 2001), hlm. 5.

⁵³ John M. Echol dan Hasan Syadily, *Kamus...*, hlm. 643.

berbeda dengan yang lainnya, tanpa menghilangkan substansi yang dimiliki dari nilai kearifan tersebut, yaitu berfungsi sebagai solusi terhadap masalah yang ada di sekitarnya. Sehingga, dalam beberapa hal akan memungkinkan timbulnya kearifan yang beraneka ragam dari komunitas lokal tersebut, walau dengan obyek permasalahan yang sama.

a. Definisi *Local Wisdom*

Naritoom mendefinisikan *Local wisdom is the knowledge that discovered or acquired by local people through the accumulation of experiences in trials and integrated with the understanding of surrounding nature and culture*. Pendapat ini mengartikan kearifan lokal sebagai pengetahuan yang terakumulasi karena pengalaman-pengalaman hidup, dipelajari dari berbagai situasi di sekeliling kehidupan manusia dalam suatu wilayah.⁵⁴ Menurut I Ketut Gobyah kearifan lokal (*local genius*) adalah kebenaran yang telah mentradisi atau *ajeg* dalam suatu daerah. Kearifan lokal merupakan perpaduan antara nilai-nilai suci firman Tuhan dan berbagai nilai yang ada. Kearifan lokal terbentuk sebagai keunggulan budaya masyarakat setempat maupun kondisi geografis dalam arti luas. Meskipun bernilai lokal, tetapi nilai yang terkandung di dalamnya dianggap sangat universal.⁵⁵

Keraf menegaskan bahwa kearifan lokal adalah semua bentuk pengetahuan, keyakinan, pemahaman atau wawasan serta adat kebiasaan atau etika yang menuntun perilaku manusia dalam kehidupan di dalam komunitas ekologis. Semua bentuk kearifan lokal ini dihayati, dipraktikkan, diajarkan dan diwariskan dari

⁵⁴ Naritoom, Chatcharee. *Local Wisdom/Indigenous Knowledge System*. Nakhon Pathom, Thailand: Kasetsart University. (diakses tanggal 23 Juli 2010)

⁵⁵ I Ketut Gobyah, "Berpijak Pada Kearifan lokal" dikutip dari <http://www.balipos.co.id>, pada hari Jum'at, tanggal 17 September 2010.

generasi ke generasi sekaligus membentuk pola perilaku manusia terhadap sesama manusia, alam maupun gaib.⁵⁶ Oleh karenanya, kearifan lokal tidaklah sama pada tempat dan waktu yang berbeda dan suku yang berbeda. Perbedaan ini disebabkan oleh tantangan alam dan kebutuhan hidupnya berbeda-beda, sehingga pengalamannya dalam memenuhi kebutuhan hidupnya memunculkan berbagai sistem pengetahuan baik yang berhubungan dengan lingkungan maupun sosial.

Setelah mengetahui sedikit tentang kearifan lokal penulis memandang perlu adanya solusi terhadap sebuah undang-undang atau *kanuun* terhadap pelaku tindak perzinaan di wilayah Kabupaten Temanggung yang mana undang-undang dalam hukum positif dan hukum Islam telah jelas, namun mengalami kendala-kendala dalam pelaksanaannya sehingga tujuan dari adanya undang-undang tersebut tidak berfungsi.

Pelaksanaan *local wisdom* bagi masyarakat di daerah pegunungan atau pedesaan akan berbeda kearifannya dengan yang tinggal di perkotaan. Apabila melihat permasalahan mereka di dalam memenuhi kebutuhan hidupnya, terutama yang berkaitan dengan ketenteraman hidup pedesaan akan mempunyai kecenderungan menjadi lebih sensitif dalam menghadapi tuntutan lingkungannya berkaitan dengan perilaku perzinaan, lain halnya dengan masyarakat yang tinggal dan hidup di daerah perkotaan akan mempunyai kearifan lain dalam mensikapinya meskipun peristiwanya sama.

⁵⁶ Suhartini, "Kajian Kearifan Lokal Masyarakat Dalam Pengelolaan Sumberdaya Alam Dan Lingkungan" dikutip dari http://eprints.uny.ac.id/12149/1/Bio_Suhartini2%20UNY.pdf, pada hari Rabu, tanggal 7 Desember 2016.

Kearifan lokal merupakan pengetahuan yang eksplisit yang muncul dari periode panjang yang berevolusi bersama-sama masyarakat dan lingkungannya dalam sistem lokal yang sudah dialami bersama-sama.⁵⁷ Proses evolusi yang begitu panjang dan melekat dalam masyarakat dapat menjadikan kearifan lokal sebagai sumber energi potensial dari sistem pengetahuan kolektif masyarakat untuk hidup bersama secara dinamis dan damai. Pengertian ini melihat kearifan lokal tidak sekadar sebagai acuan tingkah-laku seseorang, tetapi lebih jauh, yaitu mampu mendinamisasi kehidupan masyarakat beradab.

Secara substansial, kearifan lokal adalah nilai-nilai yang berlaku dalam suatu masyarakat. Nilai-nilai yang diyakini kebenarannya dan menjadi acuan dalam bertingkah-laku sehari-hari masyarakat setempat. Oleh karena itu, sangat beralasan jika Greertz⁵⁸ mengatakan bahwa kearifan lokal merupakan entitas yang sangat menentukan harkat dan martabat manusia dalam komunitasnya.⁵⁹ Hal itu berarti kearifan lokal yang di dalamnya berisi unsur kecerdasan kreativitas dan pengetahuan lokal dari para elit dan masyarakatnya adalah yang menentukan dalam pembangunan peradaban masyarakatnya.

Teezzi, Marchettini, dan Rosini mengatakan bahwa akhir dari sedimentasi kearifan lokal akan mewujudkan menjadi tradisi atau

⁵⁷ E. Tiezzi, N. Marchettini, dan M. Rossini, "Extending the Environmental Wisdom beyond the Local Scenario: Ecodynamic Analysis and the Learning Community", dikutip dari <http://library.witpress.com/pages/paperinfo.asp>, pada hari Rabu, tanggal 7 Desember 2016.

⁵⁸ Geertz, C. *Kebudayaan dan Agama*, (Yogyakarta: Kanisius Press, 1992), dalam Ridwan, dkk. *Islam Kejawaen, Sistem KeKyainan dan Ritual Anak Cucu Kyai Bonokeling*, (Purwokerto: STAIN Purwokerto Press, 2008), hlm. 27-38.

⁵⁹ Amirudin, "Unsur Lokalitas Pilkada", dalam *Suara Merdeka*, 30 Agustus 2005., hlm. 1

agama.⁶⁰ Dalam masyarakat kita, kearifan-kearifan lokal dapat ditemui dalam nyayian, pepatah, sasanti, petuah, semboyan, dan kitab-kitab kuno yang melekat dalam perilaku sehari-hari. Kearifan lokal bisaanya tercermin dalam kebiasaan-kebiasaan hidup masyarakat yang telah berlangsung lama. Keberlangsungan kearifan lokal tercermin dalam nilai-nilai yang berlaku dalam kelompok masyarakat tertentu. Nilai-nilai itu menjadi pegangan kelompok masyarakat tertentu yang bisaanya menjadi bagian hidup tak terpisahkan dan dapat diamati melalui sikap serta perilaku mereka sehari-hari.

b. Bentuk *Local Wisdom*

Terdapat berbagai macam bentuk kearifan lokal dalam masyarakat yaitu nilai, norma, etika, kepercayaan, adat-istiadat, hukum adat, dan aturan-aturan khusus. Oleh karena bentuknya yang bermacam-macam dan ia hidup dalam aneka budaya masyarakat maka fungsinya menjadi bermacam-macam. Jenis-jenis kearifan lokal, antara lain:

- 1) Tata kelola
- 2) Nilai-nilai adat
- 3) Tata cara dan prosedur
- 4) Pemilihan tempat dan ruang
- 5) Kearifan lokal dalam hubungan dengan makanan
- 6) Kearifan lokal dalam hubungan dengan pengobatan
- 7) Kearifan lokal dalam hubungan dengan sistem produksi
- 8) Kearifan lokal dalam hubungan dengan perumahan
- 9) Kearifan lokal dalam hubungan dengan pakaian
- 10) Kearifan lokal dalam hubungan sesama manusia.

⁶⁰ E. Tiezzi, N. Marchettini, & M. Rossini. *Extending ...*, tanggal 7 Desember 2016.

Merujuk pada pendapat yang menyamakan antara *local wisdom* dan *'Urf*, maka *local wisdom* dapat dikembangkan secara terperinci mempunyai bentuk-bentuk sebagai berikut:

- 1) *Al-'Urf al-Lafzhi*, yaitu kebiasaan masyarakat dalam menggunakan lafal/ungkapan tertentu dalam mengungkapkan sesuatu, sehingga makna ungkapan itulah yang dipahami dan terlintas dalam pikiran masyarakat.
- 2) *Al-'Urf al-'Amali*, yaitu kebiasaan masyarakat yang berkaitan dengan perbuatan biasa atau *mu'amalah* keperdataan. Perbuatan biasa adalah kebiasaan masyarakat dalam masalah kehidupan mereka yang tidak terkait dengan kepentingan orang lain, seperti kebiasaan masyarakat memakan makanan khusus atau meminum minuman tertentu. Adapun yang berkaitan dengan *mu'amalah* perdata adalah kebiasaan masyarakat dalam melakukan akad/transaksi dengan cara tertentu. Misalnya kebiasaan masyarakat dalam berjual beli bahwa barang-barang yang dibeli itu diantarkan kerumah pembeli oleh penjualnya, apabila barang yang dibeli itu berat dan besar, seperti lemari es dan peralatan rumah tangga lainnya, tanpa dibebani biaya tambahan.⁶¹

c. Contoh *Local Wisdom* di Masyarakat

1) *Pranoto Mongso*

Pranoto mongso atau aturan waktu musim digunakan oleh para tani pedesaan yang didasarkan pada naluri dari leluhur dan

⁶¹ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh II*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999), hlm. 398.

dipakai sebagai patokan untuk mengolah pertanian. Berkaitan dengan kearifan tradisional maka pranoto mongso ini memberikan arahan kepada petani untuk bercocok tanam mengikuti tanda-tanda alam dalam mongso yang bersangkutan, tidak memanfaatkan lahan seenaknya sendiri meskipun sarana prasarana mendukung seperti misalnya air dan saluran irigasinya. Melalui perhitungan pranoto mongso maka alam dapat menjaga keseimbangannya.

Urut-urutan *pranoto mongso* menurut Sastro Yuwono⁶² adalah sebagai berikut:

- a) Kasa berumur 41 hari (22 Juni-1 Agustus). Para petani membakar dami yang tertinggal di sawah dan di masa ini dimulai menanam polowijo.
- b) Karo berumur 23 hari (2-24 Agustus). Polowijo mulai tumbuh, pohon randu dan mangga mulai bersemi, tanah mulai retak/berlubang, suasana kering dan panas.
- c) Katiga (katelu) berumur 24 hari (25 Agustus-7 September). Sumur-sumur mulai kering dan anin yang berdebu. Tanah tidak dapat ditanami (jika tanpa irigasi) karena tidak ada air dan panas. Palawija mulai panen.
- d) Kapat berumur 25 hari (18 September - 12 Oktober) Musim kemarau, para petani mulai menggarap sawah untuk ditanami padi gogo, pohon kapuk mulai berbuah
- e) Kalima berumur 27 hari (13 Oktober - 8 Nopember). Mulai ada hujan, petani mulai membetulkan sawah dan

⁶² Sastro Yuwono, "Pranoto Mongso Aliran Musim Jawa Asli", dikutip dari http://kejawen.co.cc/pranoto_mongso_aliran_musim_jawa_Asli, pada hari Ahad, tanggal 7 September 2014.

membuat pengairan di pinggir sawah, mulai menyebar padi gogo, pohon asam berdaun muda.

- f) Kanem berumur 43 hari (9 Nopember - 21 Desember). Musim orang membajak sawah, petani mulai pekerjaannya di sawah, petani mulai menyebar bibit tanaman padi di pembenihan, banyak buah-buahan.
- g) Kapitu berumur 43 hari (22 Desember - 2 Februari). Para petani mulai menanam padi, banyak hujan, banyak sungai yang banjir, angin kencang
- h) Kawolu berumur 26 hari, tiap 4 tahun sekali berumur 27 hari (3 Februari-28 Februari Padi mulai hijau, uret mulai banyak
- i) Kasanga berumur 25 hari (1 - 25 Maret). Padi mulai berkembang dan sebagian sudah berbuah, jangkrik mulai muncul, kucing mulai kawin, tonggeret mulai bersuara
- j) Kasepuluh berumur 24 hari (26 Maret-18 April). Padi mulai menguning, mulai panen, banyak hewan bunting
- k) Desta berumur 23 hari (19 April - 11Mei). Petani mulai panen raya
- l) Sadha berumur 41 hari (12 Mei - 21 Juni) . Petani mulai menjemur padi dan memasukkannya ke lumbung.

Bentuk *local wisdom* seperti di atas mungkin tidak memberikan kontribusi untuk penelitian ini, namun hal ini memberikan pengertian bahwa local wisdom sangat erat dengan masyarakat untuk menghadapi dan mengantisipasi permasalahan di sekitar mereka. Lebih-lebih kalau permasalahan tersebut adalah masalah etika, baik yang bersumber dari agama ataupun budaya.

2) *Baayun Maulid*

Baayun Maulid berasal dari daerah Banjar. Contohnya pada cerpen berjudul *Anak Ibu yang Kembali*, karya Benny Arnas. Dalam novel tersebut terdapat suatu pandangan bahwa punya anak lelaki lebih baik daripada punya anak perempuan. Pandangan tersebut tidak dapat digolongkan dalam kearifan lokal karena memang tidak mampu menjawab pertanyaan zaman. Saat ini, di kota-kota besar, para orang tua lebih suka menginvestasikan hartanya untuk di masa tuanya nanti hidup *leha-leha* di rumah jompo elit tanpa memikirkan kehidupan anak-anaknya.

Demikian pula dengan cerpen *Hari Pasar*, karya Nenden Lilis yang bercerita tentang kehidupan seorang pedagang di sebuah pasar yang punya banyak anak dan harus berhutang sana-sini untuk kehidupannya sehari-hari termasuk untuk modal usahanya. Kehidupan semacam ini adalah gambaran yang nyata yang ada di sekitar kita, dan kearifan yang ada di sana adalah kearifan universal di mana meskipun miskin, tetapi pasangan orang tua di dalam cerpen itu mati-matian menyuruh anak-anaknya tetap sekolah.

3) Keris

Keris merupakan salah satu bentuk warisan budaya yang sangat penting. Meskipun pada saat ini keris sedang menghadapi berbagai dilema dalam pengembangan serta dalam menyumbangkan kebaikan-kebaikan yang terkandung di dalamnya kepada nilai-nilai kemanusiaan di muka Bumi ini, organisasi bidang pendidikan dan kebudayaan (UNESCO) Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB), mengukuhkan keris Indonesia sebagai karya agung warisan kebudayaan milik seluruh bangsa di dunia. Setidaknya sejak abad ke-9.

Sebagai sebuah dimensi budaya, Keris tidak hanya berfungsi sebagai alat bela diri, namun sering kali merupakan media ekspresi berkesenian dalam hal konsep, bentuk, dekorasi hingga makna yang terkandung dalam aspek seni dan tradisi teknologi arkeometalurgi. Keris memiliki fungsi sebagai seni simbol jika dilihat dari aspek seni dan merupakan perlambang dari pesan sang empu penciptanya.

4) Batik

Batik merupakan salah satu kerajinan yang memiliki nilai seni tinggi dan telah menjadi bagian dari budaya Indonesia (khususnya Jawa) sejak lama. Terdapat berbagai macam motif batik yang setiap motif tersebut mempunyai makna tersendiri. Sentuhan seni budaya yang terlukiskan pada batik tersebut bukan hanya lukisan gambar semata, namun memiliki makna dari leluhur terdahulu, seperti pencerminan agama (Hindu atau Budha), nilai-nilai sosial dan budaya yang melekat pada kehidupan masyarakat.

d. Kearifan Lokal dan Asas Hukum Pidana Adat

Satjipto Rahardjo secara eksplisit menyebutkan bahwa, kesadaran untuk memasukkan secara sistematis faktor atau komponen asas ke dalam perundang-undangan belum begitu lama. Di era tahun enam-puluhan, komponen asas tersebut masih secara sporadik dimasukkan ke dalam perundang-undangan. Penggunaan secara sadar dan cukup konsisten baru dimulai pada tahun sembilan-puluhan.⁶³

Dikaji dari perspektif teoretis, cara demikian memang dipujikan, disebabkan hukum itu bukan bangunan peraturan

⁶³ Satjipto Raharjo, *Sisi-Sisi Lain Dari Hukum Di Indonesia*, (Jakarta: Kompas, 2003), hlm.137-138.

semata, melainkan juga bangunan nilai-nilai. Oleh karena itu, sudah pada tempatnyalah apabila dalam peraturan hukum ada bagian yang mampu untuk mengalirkan nilai-nilai tersebut, dan bagian itu adalah asas hukum.⁶⁴ Kebutuhan akan pendayagunaan asas-asas hukum tersebut disebabkan karena kita membutuhkan orientasi yang jelas kearah mana masyarakat ini ingin dibawa oleh hukumnya. Selain itu, disebabkan pula karena sistem hukum itu tidak hanya terdiri dari undang-undang yang berbaris, melainkan juga punya semangat. Asas hukum memberikan nutrisi kepada sistem perundang-undangan, sehingga ia tidak hanya merupakan bangunan perundang-undangan, melainkan bangunan yang sarat dengan nilai dan punya filsafat serta semangatnya sendiri. Sebagai konsekuensi apabila kita meninggalkan asas-asas hukum adalah adanya kekacauan dalam sistem hukum.⁶⁵ Asas hukum itu sesungguhnya mengatur tetapi dengan cara tidak muncul sebagai aturan yang konkrit. Tidak ada hukum dan sistem hukum yang bisa berjalan tanpa memiliki asas hukum. G.W. Paton menyebutkan bahwa, asas hukum itu sebagai sarana yang membuat hukum itu hidup, tumbuh dan berkembang. Selanjutnya dikatakan asas hukum menjadikan lebih daripada sekedar peraturan yang dibuat dengan sengaja dan rasional, tetapi juga suatu dokumen moral etis. Asas hukum memang tidak tampak sebagai aturan (*rule*) yang konkrit, tetapi lebih berkualitas sebagai kaidah dibelakang peraturan.⁶⁶

Roeslan Saleh menyebutkan bahwa korelasi asas hukum dengan hukum maka asas hukum menentukan isi hukum dan

⁶⁴ *Ibid.*, hlm 138.

⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 141.

⁶⁶ G.W. Paton, *Atexbook of Jurisprudence*, (London: Oxford Univ Press, 1964), hlm.128

peraturan hukum positif hanya mempunyai arti hukum jika dikaitkan dengan asas hukum.⁶⁷ Oleh karena itu, menurut Satjipto Rahardjo, asas hukum merupakan jantungnya peraturan hukum.⁶⁸

Paul Scholten memformulasikan asas hukum sebagai pikiran-pikiran dasar, yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum masing-masing dirumuskan dalam aturan-aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim, yang berkenaan dengannya ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya.⁶⁹ Lebih lanjut, menurut J.J.H. Bruggink, asas hukum mewujudkan sejenis sistem sendiri, yang sebagian termasuk dalam sistem hukum, tetapi sebagian lainnya tetap berada di luarnya sehingga asas-asas hukum itu berada baik di dalam sistem hukum maupun di belakangnya.⁷⁰ Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, menyebutkan asas-asas hukum dari berbagai sistem hukum merupakan disiplin tengah yang mula-mula membentuk ajaran hukum umum (*algemene rechtsleer*).⁷¹

Roeslan Saleh, selanjutnya menegaskan, bahwa tiap kali aparat hukum membentuk hukum, asas ini selalu dan terus menerus mendesak masuk ke dalam kesadaran hukum dari pembentuk. Sejauh dia mempunyai sifat-sifat konstitutif dia tidak dapat dilanggar oleh pembentuk hukum, atau tidak dapat

⁶⁷ Roeslan Saleh, *Pembinaan Cita Huum dan Asas-Asas Hukum Nasional*, (Jakarta: Penerbit Karya Dunia Fikir, 1996), hlm.5.

⁶⁸ Satipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT Aditya Bakti, 2000), hlm.45.

⁶⁹ J.J.J.H. Bruggink, *Refleksi tentang Hukum*, terj. (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 119-120.

⁷⁰ *Ibid.*, hlm.122.

⁷¹ Philipus M. Hadjon dan Tatiiek Sri Djamiyati, *Argumentasi Hukum*, (Yogyakarta: Penerbit Gajahmada University Press, 2005), hlm.9.

dikesampingkannya. Jika hal itu dilakukannya, maka terjadilah yang disebut non-hukum atau yang kelihatannya saja sebagai hukum.⁷²

Berdasarkan uraian di atas, dapat dianalisis bahwa asas-asas hukum mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- 1) Sarat dengan kandungan nilai, filsafat, dan semangatnya sendiri.
- 2) Tidak tampak sebagai aturan (*rule*) yang konkrit, tetapi sebagai kaidah di belakang peraturan.

Hal tersebut dapat digunakan sebagai dasar kajian untuk memahami asas-asas yang terkandung dalam Hukum Pidana Adat, mengingat hukum adat khususnya Hukum Pidana Adat bagian terbesar terdiri dari aturan-aturan tidak tertulis dan disana-sini terdapat aturan-aturan tertulis (di Bali dalam bentuk *Awig-Awig*).

Berkaitan dengan itu, Koesnoe mengemukakan pendekatan hukum adat dalam penyelesaian konflik adat berdasarkan tiga asas yakni, asas rukun, asas patut, dan *laras* diuraikan sebagai berikut.⁷³

1) Asas Rukun

Asas kerukunan merupakan suatu asas kerja yang menjadi pedoman dalam menyelesaikan konflik adat. Penerapan asas rukun dalam penyelesaian konflik adat dimaksudkan untuk mengembalikan keadaan kehidupan seperti keadaan semula, status dan kehormatannya, serta terwujudnya hubungan yang harmoni sesama *krama desa*.

⁷² Roeslan Saleh, *Pembinaan...*, hlm.6.

⁷³ I Nyoman Sirta, *Aspek Hukum Alam Konflik Adat di Bali*, (Denpasar: Udayana University Pres, 2008), hlm. 78

Dengan demikian asas rukun tidak menekankan menang kalah pada salah satu pihak, melainkan terwujudnya kembali keseimbangan yang terganggu, sehingga para pihak yang bertikai bersatu kembali dalam ikatan desa adat.

2) Asas *Patut*

Patut adalah pengertian yang menunjuk kepada alam kesusilaan dan akal sehat, yang ditujukan pada penilaian atas suatu kejadian sebagai perbuatan manusia mupun keadaan. *Patut* berisi unsur-unsur yang berasal dari alam susila, yaitu nilai-nilai baik atau buruk. *Patut* juga mengandung unsur-unsur akal sehat, yaitu perhitungan-perhitungan yang menurut hukum dapat diterima.

Pendekatan asas *patut* dimaksudkan agar penyelesaian konflik adat dapat menjaga nama baik pihak masing-masing, sehingga tidak ada yang merasa diturunkan atau direndahkan status dan kehormatannya selaku krama desa.

3) Asas Laras

Ajaran keselarasan mengandung anjuran untuk memperhatikan kenyataan dan perasaan yang hidup dalam masyarakat, yang telah tertanam menjadi tradisi secara turun temurun. Oleh karena itu, pengalaman dan pengetahuan tentang adat istiadat yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat, merupakan bahan-bahan untuk merumuskan secara konkret suatu jawaban dalam menyelesaikan konflik adat.

Penggunaan pendekatan asas keselarasan dilakukan dengan memperhatikan tempat, waktu, dan keadaan (*desa, kala, patra*). sehingga putusan dapat diterima oleh para

pihak dalam masyarakat. Implementasi rekonstruksi *local wisdom* dalam bentuk perdes dapat dilakukan dengan memperhatikan azas-azas ini sehingga perdes dapat diimplementasikan secara efektif.

e. Sifat Hukum Pidana Adat Indonesia

Menurut Hadikusuma, masyarakat Indonesia yang tinggal di desa-desa dan perkotaan sangat dipengaruhi oleh alam sekitarnya yang *magis religious*. Alam pikiran masyarakat itu mempertautkan antara yang nyata dan yang tidak nyata, antara alam fana dan alam baka, antara kekuasaan manusia dan kekuasaan gaib, antara hukum manusia dan hukum Tuhan.⁷⁴

Oleh karena itu maka pada umumnya masyarakat adat tidak banyak yang dapat berpikir rasionalistis atau liberalistis sebagaimana cara berpikirnya orang Barat atau orang Indonesia yang cara berpikirnya sudah terlalu maju atau kebarat-baratan dengan menyampingkan kepribadian Indonesia. Oleh karenanya hukum adat bukan hasil ciptaan pikiran yang rasionil, intelektual dan liberal, tetapi hasil ciptaan pikiran komunal magis religious, atau komunal kosmis.⁷⁵

Dikaji dari dimensi bahwa berdasarkan alam pikiran tradisional seperti itu, maka alam pikiran bersifat kosmis menempatkan kehidupan manusia sebagai bagian dari alam, kehidupan manusia berkorelasi dengan alam, kegoncangan hidup manusia merupakan ketidak-seimbangan dengan kehidupan alam, kegoncangan alam adalah akibat ketidak-seimbangan kehidupan manusia.

⁷⁴ Hilman Hadikusuma, *Hukum Pidana Adat*, (Bandung: PT. Alumni, 1984), hlm. 20.

⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 21.

Pararel dengan konteks di atas, I Made Widnyana,⁷⁶ menyebutkan ada 5 (lima) sifat hukum pidana adat. *Pertama*, menyeluruh dan menyatukan karena dijiwai oleh sifat kosmis yang saling berhubungan sehingga hukum pidana adat tidak membedakan pelanggaran yang bersifat pidana dan perdata. *Kedua*, ketentuan yang terbuka karena didasarkan atas ketidakmampuan meramal apa yang akan terjadi sehingga tidak bersifat pasti sehingga ketentuannya selalu terbuka untuk segala peristiwa atau perbuatan yang mungkin terjadi. *Ketiga*, membedakan permasalahan dimana bila terjadi peristiwa pelanggaran yang dilihat bukan semata-mata perbuatan dan akibatnya tetapi dilihat apa yang menjadi latar belakang dan siapa pelakunya. Oleh karena itu, dengan alam pikiran demikian maka dalam mencari penyelesaian dalam suatu peristiwa menjadi berbeda-beda. *Keempat*, peradilan dengan permintaan dimana menyelesaikan pelanggaran adat sebagian besar berdasarkan adanya permintaan atau pengaduan, adanya tuntutan atau gugatan dari pihak yang dirugikan atau diperlakukan tidak adil. *Kelima*, tindakan reaksi atau koreksi tidak hanya dapat dikenakan pada si pelaku tetapi dapat juga dikenakan pada kerabatnya atau keluarganya bahkan mungkin juga dibebankan kepada masyarakat bersangkutan untuk mengembalikan keseimbangan yang terganggu.

Sedangkan menurut Hilman Hadikusuma alam pikiran tradisional yang tercermin dalam sifat-sifat hukum pidana adat sebagai berikut:⁷⁷

⁷⁶ I Made Widnyana, *Kapita Selektu Hukum Pidana Adat*, (Bandung: PT Eresco, 1993), hlm. 3-4.

⁷⁷ Hilman Hadikusuma, *Hukum...*, hlm. 20.

1) Menyeluruh dan menyatukan

Ketentuan-ketentuan dalam hukum pidana adat bersifat menyeluruh dan menyatukan, oleh karena latar belakang yang menjiwai bersifat kosmis, dimana yang satu dianggap bertautan dengan yang lain, maka yang satu tidak dapat dipisah-pisahkan dengan yang lain. Hukum pidana adat tidak membedakan antara pelanggaran bersifat pidana, dengan pelanggaran bersifat perdata.

Semuanya akan diperiksa dan diadili oleh hakim adat sebagai satu kesatuan perkara yang pertimbangannya bersifat menyeluruh berdasarkan segala faktor yang mempengaruhinya.

2) Ketentuan yang terbuka

Oleh karena manusia tidak akan mampu meramalkan masa yang akan datang, maka ketentuan hukum pidana adat tidak bersifat pasti, sifat ketentuannya selalu terbuka untuk semua peristiwa yang mungkin terjadi. Yang penting dijadikan ukuran adalah rasa keadilan masyarakat.

Dalam penyelesaian peristiwa akan selalu terbuka dan selalu dapat menerima segala sesuatu yang baru, karenanya akan selalu tumbuh ketentuan-ketentuan yang baru.

3) Membeda berbagai permasalahan

Apabila terjadi peristiwa pelanggaran maka yang dilihat bukan semata-mata perbuatan dan akibatnya, tetapi juga apa yang menjadi latar belakang dan siapa pelakunya. Dengan alam pemikiran demikian, maka dalam cara mencari penyelesaian dan melakukan tindakan hukum terhadap suatu peristiwa menjadi berbeda-beda.

4) Peradilan dengan permintaan

Untuk memeriksa dan menyelesaikan perkara pelanggaran, sebagian besar didasarkan pada adanya permintaan atau pengaduan, adanya tuntutan atau gugatan dari pihak yang dirugikan atau diperlakukan tidak adil, kecuali dalam hal hal yang langsung merugikan dan mengganggu keseimbangan masyarakat yang tidak dapat diselesaikan dalam batas wewenang kekerabatan.

5) Tindakan reaksi atau koreksi

Dalam hal melakukan tindakan reaksi atau koreksi dalam menyelesaikan peristiwa yang mengganggu keseimbangan masyarakat, petugas hukum tidak saja dapat bertindak terhadap pelakunya, tetapi juga terhadap keluarga, atau kerabat pelaku itu, atau mungkin diperlukan membebankan kewajiban kepada masyarakat bersangkutan atau seluruhnya untuk mengembalikan keseimbangan.

6) Tidak *Pra-Existente*

Hukum pidana adat tidak menganut sistem *pra-existent regel*, artinya tidak menganut asas legalitas dalam arti perbuatan pidana dalam hukum pidana adat tidak ditentukan terlebih dahulu sebagai suatu tindak pidana dalam suatu perundang-undangan tertulis, tetapi ditentukan begitu ada perbuatan yang mengganggu keseimbangan dalam masyarakat.

f. Kearifan Lokal Hukum Pidana Adat Sebagai Alas Filosofis Filsafat Pidana Indonesia.

Secara filsafati, filsafat pidana atau falsafah pidana diartikan mempunyai dimensi dan orientasi pada

anasir sistem pemidanaan dan teori pemidanaan, khususnya bagaimana tujuan penjatuhan pidana dan proses peradilan terhadap para pelaku tindak pidana adat. Lebih lanjut M. Sholehuddin⁷⁸ menyebutkan bahwa filsafat pemidanaan hakikatnya mempunyai 2 (dua) fungsi, yaitu:

- 1) Fungsi fundamental, yaitu sebagai landasan dan asas normatif atau kaidah yang memberikan pedoman, kriteria atau paradigma terhadap masalah pidana dan pemidanaan. Fungsi ini secara formal dan intrinsik bersifat primer dan terkandung di dalam setiap ajaran sistem filsafat. Maksudnya, setiap asas yang ditetapkan sebagai prinsip maupun kaidah itulah yang diakui sebagai kebenaran atau norma yang wajib ditegakkan, dikembangkan dan diaplikasikan.
- 2) Fungsi teori, dalam hal ini sebagai meta-teori. Maksudnya, filsafat pemidanaan berfungsi sebagai teori yang mendasari dan melatarbelakangi setiap teori-teori pemidanaan.

Menurut Mahmud Mulyadi⁷⁹ diskursus mengenai tujuan pemidanaan telah menjadi pembicaraan dari zaman ke zaman dan menjadi isu sentral dalam hukum pidana karena pidana atau hukuman selalu berkenaan dengan tindakan-tindakan yang apabila bukan dilakukan oleh negara dengan berlandaskan hukum, maka akan menjadi tindakan yang bertentangan dengan moral. Oleh karena itulah falsafah (filsafat) pemidanaan berusaha mencari pembenaran terhadap tindakan negara. Perkembangan pemikiran tentang hakikat tujuan pemidanaan

⁷⁸ M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana Ide dasar Double Track System & Implementasinya*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2003), hlm. 81-82.

⁷⁹ Mahmud Mulyadi, "Revitalisasi Alas Filosofi Tujuan Pemidanaan dalam Penegakan Hukum Pidana Indonesia", dikutip dari <http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/1607/1/06006999.pdf>

tercermin melalui beberapa teori yaitu retributif atau teori absolut, teori relatif (*deterrence*), teori penggabungan (*integratif*), treatment dan perlindungan sosial (*sosial defence*).

Teori Retributif melegitimasi pemidanaan sebagai sarana pembalasan atas kejahatan yang telah dilakukan seseorang. Kejahatan dipandang sebagai perbuatan yang imoral dan asusila di dalam masyarakat, oleh karena itu pelaku kejahatan harus dibalas dengan menjatuhkan pidana. Tujuan pemidanaan dilepaskan dari tujuan apapun, sehingga pemidanaan hanya mempunyai satu tujuan, yaitu pembalasan.⁸⁰

Menurut Jan Rammelink⁸¹ teori retributif atau teori absolut dapat dikatakan sama tuanya dengan awal pemikiran tentang pidana. Syarat pembenaran penjatuhan pidana tercakup dalam kejahatan itu sendiri. Pemikiran ini beranjak dari pandangan yang absolut terhadap pidana. Dalam konteks ajaran ini, pidana merupakan *res absoluta ab affectu futuro* (suatu keniscayaan yang terlepas dari dampaknya di masa depan). Dilakukannya kejahatan, maka membawa konsekuensi dijatuhkannya pemidanaan.

Sedangkan teori relatif memandang bahwa pemidanaan mempunyai tujuan lain yang lebih berarti dari tujuan pembalasan, yaitu perlindungan masyarakat dan pencegahan kejahatan, baik prevensi umum maupun prevensi khusus. Tujuan pemidanaan untuk prevensi umum diharapkan memberikan peringatan kepada masyarakat supaya tidak melakukan

⁸⁰ Van Bemmelen, *Hukum Pidana 1*, Cet. 2, (Bandung: Bina Cipta, 1997), hlm. 25.

⁸¹ Jan Rammelink, *Hukum Pidana, Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1993), hlm. 600.

kejahatan. Prevensi umum ini menurut Van⁸² mempunyai tiga fungsi, yaitu menegakkan wibawah pemerintah, menegakkan norma dan membentuk norma. Prevensi khusus dimaksudkan bahwa dengan pidana yang dijatuhkan, memberikan *deterrence effect* kepada pelaku sehingga tidak mengulangi perbuatannya kembali. Sedangkan fungsi perlindungan kepada masyarakat memungkinkan bahwa dengan pidana pencabutan kebebasan selama beberapa waktu, maka masyarakat akan terhindar dari kejahatan yang mungkin dilakukan oleh pelaku.

Treatment sebagai tujuan pemidanaan dikemukakan oleh aliran positif yang berpendapat bahwa pemidanaan sangat pantas diarahkan kepada pelaku kejahatan, bukan pada perbuatannya.⁸³ Namun pemidanaan yang dimaksudkan oleh aliran ini adalah untuk memberi tindakan perawatan (*treatment*) dan perbaikan (*rehabilitation*) kepada pelaku kejahatan sebagai pengganti dari penghukuman. Argumen aliran positif ini dilandaskan pada alasan bahwa pelaku kejahatan adalah orang yang sakit sehingga membutuhkan tindakan perawatan (*treatment*) dan perbaikan (*rehabilitation*).

Social defence adalah aliran pemidanaan yang berkembang setelah perang dunia II dengan tokoh terkenalnya adalah Fillipo Gramatica, yang pada tahun 1945 mendirikan pusat studi perlindungan masyarakat. Dalam perkembangannya, pandangan sosial *defence* ini (setelah kongres ke-2 tahun 1949)

⁸² Bammelen, J.M. Van, *Hukum Pidana*, alih bahasa Hasnan, (Jakarta: Bina Cipta, 1984), hlm. 28.

⁸³ Mahmud Mulyadi, *Criminal Policy: Pendekatan Integral Penal Policy dan Non Penal Policy dalam Penanggulangan Kejahatan Kekerasan*, (Medan: Pustaka Bangsa Press, 2008), hlm. 79.

terpecah menjadi dua aliran, yaitu aliran yang radikal (ekstrim) dan aliran yang moderat (reformis).

Pandangan yang radikal dipelopori dan dipertahankan oleh Fillipo Gramatica yang salah satu tulisannya berjudul *The Fight Against Punishment (La Lotta Contra La Pena)*. Fillipo Gramatica berpendapat bahwa Hukum perlindungan sosial harus menggantikan hukum pidana yang ada sekarang.⁸⁴ Tujuan utama dari hukum perlindungan sosial adalah mengintegrasikan individu ke dalam tertib sosial dan bukan pemidanaan terhadap perbuatannya. Jadi pandangan radikal ini mendukung aliran positif dengan metode rehabilitasi kepada pelaku kejahatan.

Marc Ancel (Perancis) mengembangkan pandangan *social defence* yang moderat sebagai lawan dari *social defence* yang radikal.⁸⁵ Marc Ancel menamakan alirannya sebagai *Defence Sociale Nouvelle* atau *New Social Defence* (Perlindungan Sosial Baru). Menurut Marc Ancel, tiap masyarakat mensyaratkan adanya tertib sosial, yaitu seperangkat peraturan-peraturan yang tidak hanya sesuai dengan kebutuhan untuk kehidupan bersama, tetapi sesuai dengan aspirasi warga masyarakat pada umumnya. Oleh karena itu, peranan yang besar dari hukum pidana merupakan kebutuhan yang tidak dapat diabaikan bagi suatu sistem hukum.

Pada dasarnya dapat dikatakan bahwa aliran moderat lahir sebagai jawaban terhadap kegagalan aliran positif lewat paham rehabilisionisnya. Konklusi dasar konteks di atas tentang dialektika teori pemidanaan di dunia menunjukkan terjadinya

⁸⁴ Mahmud Mulyadi, *Criminal ...*, hlm. 88.

⁸⁵ Marc Ancel, *Social Defence, Modern Approach to the Criminal Problem*, (London: Roatledge & Paul Keagen, 1965), hlm. 74.

pergeseran paradigma yang menghasilkan pula paradigma yang lama dengan format baru. Paradigma ini juga menunjukkan bahwa hakikat pemidanaan tidak bisa terlepas dari konteks kehidupan sosial dan kebijakan pemidanaan harus memperhatikan hukum yang hidup di tengah masyarakat.

Konsepsi filsafat pemidanaan yang bersifat individualistis tersebut relatif menimbulkan kendala dalam penerapannya terhadap bangsa Indonesia yang bersifat pluralistik baik dari aspek budayanya, adat istiadat, kebiasaan dan lain sebagainya. Tegasnya, sampai sekarang belum ada konsepsi filsafat pemidanaan yang digali, lahir, tumbuh dan berkembang dari bumi Indonesia. Oleh karena itu uraian tujuan pemidanaan di atas maka harus menjadi bahan renungan dan tantangan untuk menggali hukum yang hidup sebagai filsafat pemidanaan Indonesia. Oleh karena itu, Indonesia perlu merumuskan kebijakan hukum pidananya (Politik Hukum Pidana) pada masa depan yang bernuansa ke Indonesiaan.

Soedarto menyebutkan bahwa politik hukum adalah usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik dengan situasi dan kondisi tertentu. Secara mendalam dikemukakan juga bahwa politik hukum merupakan kebijakan negara melalui alat-alat perlengkapannya yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki dan diperkirakan dapat digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dalam rangka mencapai apa yang dicita-citakan.⁸⁶ Dikaji dari perspektif politik hukum pidana Indonesia (*ius constituendum*) melalui ketentuan Pasal 1 ayat (3) RUU KUHP Tahun 2008 telah

⁸⁶ Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: PT Alumni, 1981), hlm. 159.

diakui eksistensi hukum yang hidup dalam masyarakat. Dimensi ini menyebabkan asas legalitas formal dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) RUU KUHP tidak dapat diberlakukan secara mutlak/absolut atau imperatif karena adanya pengecualian sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3), (4) RUU KUHP. Pengakuan terhadap eksistensi ketentuan Pasal 1 ayat (3) RUU KUHP ditegaskan pada Penjelasan Pasal 1 Ayat (3) RUU KUHP bahwa:

“Adalah suatu kenyataan bahwa dalam beberapa daerah tertentu di Indonesia masih terdapat ketentuan hukum yang tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat dan berlaku sebagai hukum di daerah tersebut. Hal yang demikian terdapat juga dalam lapangan hukum pidana yaitu yang bisaanya disebut dengan tindak pidana adat. Untuk memberikan dasar hukum yang mantap mengenai berlakunya hukum pidana adat, maka hal tersebut mendapat pengaturan secara tegas dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana ini. Ketentuan pada ayat ini merupakan pengecualian dari asas bahwa ketentuan pidana diatur dalam peraturan perundang-undangan. Diakuinya tindak pidana adat tersebut untuk lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat tertentu.”⁸⁷

Kemudian dalam ketentuan Pasal 54 huruf c RUU KUHP Tahun 2008 ditentukan pula tujuan pemidanaan yaitu *“menyelesaikan konflik dan mengembalikan keseimbangan”* yang berorientasi kepada eksistensi kearifan lokal yang berakar dari budaya Indonesia, selain konsep pemidanaan Barat. Tujuan pemidanaan adalah pengembalian keseimbangan dalam masyarakat atau pemulihan keadaan⁸⁸ didasarkan pada pemikiran bahwa dalam masyarakat adat.

⁸⁷ RUU KUHP Tahun 2008 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

⁸⁸ Mahmud Mulyadi, “Revitalisasi Alas Filosofi Tujuan Pemidanaan dalam Penegakan Hukum Pidana Indonesia”, dikutip dari <http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/1607/1/06006999.pdf>

Menurut Mallinc Krodt sebagaimana yang dikemukakan oleh Lublink Weddick⁸⁹ bahwa delik bukan saja dipandang sebagai perbuatan yang merugikan secara materiil pada diri seseorang semata, melainkan juga mengakibatkan kerugian secara *magis* berupa gangguan keseimbangan alam sehingga masyarakat juga merasa akan terkena pengaruhnya (kerugian) atas gangguan ini.

Gangguan keseimbangan menurut Van Vollen Hoven⁹⁰ merupakan suatu keadaan keseimbangan magis yang terputus yang juga mengakibatkan gangguan ketertiban hidup dalam masyarakat. Oleh karena itu bila terjadi perbuatan pidana di dalam masyarakat, maka keseimbangan yang terganggu ini harus dikembalikan atau dipulihkan melalui penerapan reaksi adat.⁹¹ Menurut Harkristuti Harkrisnowo,⁹² sebenarnya sistem pidana dan pemidanaan di wilayah Indonesia sejak zaman dahulu telah mengenal falsafah pemidanaan. Hal ini terlihat dari berbagai kitab hukum kuno dan hukum adat dari berbagai daerah telah menyiratkan tujuan dari respon masyarakat terhadap terjadinya pelanggaran ketertiban hidup. Sejumlah kitab kuno ini antara lain:

- 1) Kitab Ciwasasana atau Purwadhigama pada masa Raja Dharmawangsa (Abad ke-10);
- 2) Kitab Gajahmada (Abad ke-14);
- 3) Kitab Simbur Cahaya, di Palembang (Abad ke-16);

⁸⁹ Lublink Weddik, "Hukum Delik Adat Dalam Kerapatan Marga Palembang", alih bahasa oleh M. Ali Amin, Disertasi Doktor, tt, hlm.11.

⁹⁰ Loihat dalam Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum adat di Indonesia*, (Bandung: CV. Mandar Maju,1992), hlm. 230.

⁹¹ Lublink Weddik, *Hukum...*, hlm. 11.

⁹² Mahmud Mulyadi, *Kearifan ...*, hlm. 13.

- 4) Kitab Kuntara Raja Niti, di Lampung (Abad ke-16);
- 5) Kitab Lontara' ade', di Sulawesi Selatan (Abad ke-19), dan lain sebagainya.

Dari berbagai kitab tersebut telah mengenal asas legalitas dan asas proporsionalitas yang menjadi pilar dari hukum pidana modern. Misalnya Pasal 65 Kitab Perundangan Majapahit tentang penjatuhan denda berbunyi: “...ingatlah, *djangan sekali-kali radja yang berkuasa mendjatuhkan denda lebih besar dari pada seketi enam laksa...*”⁹³

Asas proporsionalitas terlihat dalam Pasal 93, yaitu: “...*kesalahan besar dendanya besar, kesalahan kecil dendanya kecil...*”.⁹⁴

Tujuan pemidanaan sebagai retributif ditemukan dalam Lontara Suku Wajo di Sulawesi Selatan yang berbunyi: “...*mereka tidak boleh dibunuh, kecuali perbuatan buruk mereka yang membunuh mereka...*”.

Tujuan pemidanaan sebagai *deterrence*, terlihat dalam undang-undang Majapahit: “...*maksud radja mengenakan denda ialah untuk mengendalikan nafsu orang, supaya *djangan tersesat budinya, *djangan menerjang *djalan yang benar...****”

Falsafah rehabilitasi yang umumnya direalisasikan dalam pidana perampasan kemerdekaan untuk dilakukan pembinaan (*treatment*) pada pelaku, memiliki bentuk yang berbeda dalam kitab-kitab tersebut. Konsep rehabilitasi terlihat pada berbagai upacara untuk memulihkan keseimbangan yang rusak karena

⁹³

Diakses melalui
<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5332c16ca0d62/kitab-kitab-hukum-nusantara-jadi-inspirasi-rkuhp>

⁹⁴ *Ibid.*

dilakukannya kejahatan, sehingga lebih berupa rehabilitasi societal dari pada individual.

Selain tujuan-tujuan pemidanaan dalam kitab-kitab kuno di atas yang sepadan dengan falsafah barat, juga mengenal tujuan pemidanaan yang tidak dimiliki di Barat, yaitu tujuan pemidanaan berupa pengembalian keseimbangan dalam masyarakat atau pemulihan keadaan. Konsep ini lebih bernilai secara komunal yang menekankan rasa kebersamaan dalam masyarakat.

Sebagai contoh adalah hukum pidana adat yang ada dalam undang-undang Simbur Cahaya. Di dalam undang-undang ini dikenal beberapa asas dalam pemidanaan yang bisa disepadankan dengan asas-asas hukum pidana di dunia seperti asas legalitas dapat di temukan pada rumusan Pasal 6 Bab II tentang Adat Perhukuman, yaitu: *“Segala perkara jang mendjadi salah pada atoeran Radja atau pada adat, hendak Pasirah Proatin priksa dan hoekoem bagaimana terseboet di dalam ini oendang-oendang”*⁹⁵ (Segala perkara yang menjadi salah pada aturan Raja atau pada adat, hendaklah Pasirah Proatin periksa dan hukum sebagaimana tersebut di dalam undang-undang ini).

Berdasarkan Pasal di atas maka sesungguhnya undang-undang Simbur Cahaya sebagai kearifan lokal masyarakat di Sumatera Selatan, khususnya kota Palembang, telah mengenal asas legalitas sebagaimana telah dianut dalam teori-teori pidana modern. Rumusan Pasal di atas menentukan bahwa setiap pelanggaran terhadap aturan Raja atau aturan adat, maka

⁹⁵ Farida dan Yunani, Undang-Undang Simbur Cahaya Sebagai Sumber Hukum Di Kesultanan Palembang, diakses melalui http://eprints.unsri.ac.id/3975/1/Undang_Undang_Simbur_Cahaya.pdf

diwajibkan pada Pasirah atau Proatin untuk menghukum terdakwa berdasarkan undang-undang Simbur Cahaya. Hal ini berarti bahwa setiap pelanggaran dapat dihukum sesuai dengan jenis perbuatannya sebagaimana telah tercantum dan dirumuskan dalam undang-undang Simbur Cahaya.

Oleh karena itu, kini sudah saatnya bangsa Indonesia mempunyai filsafat pemidanaannya sendiri yang berorientasi kepada kearifan lokal hukum pidana adat dengan titik berat pada asas, teori, norma, praktek dan prosedurnya sesuai dengan dimensi, adat dan falsafah bangsa Indonesia yang bersifat pluralistik.

g. Hukum Adat

Dalam ilmu hukum ada perbedaan antara adat-istiadat dan hukum adat. Suatu adat istiadat yang hidup (menjadi tradisi) dalam masyarakat dapat berubah dan diakui sebagai peraturan hukum. Adat dapat dijadikan sandaran untuk memutuskan perkara perselisihan antara manusia. Hukum Adat sebagai hukum tidak tertulis di Indonesia dijumpai pada semua bidang kehidupan masyarakat, seperti Hukum Negara, Hukum Tata Usaha Negara, Hukum Pidana, Hukum Perdata, Hukum Antar Bangsa Adat, Hukum Keluarga, Hukum Perkawinan, Hukum Waris, Hukum Tanah, Hukum Hutang Piutang, Hukum Pelanggaran, Hukum Delik, dan Sistem Sanksi.

Dasar hukum berlakunya hukum adat dalam hukum positif yaitu: (1) Undang-Undang Darurat Nomor 1 tahun 1951, peradilan pribumi dan peradilan Swapraja telah dihapuskan sehingga tugas menyelesaikan perkara hukum beralih kepada peradilan umum. Sementara peradilan desa tetap berjalan sebagaimana biasa menurut hukum adat masing - masing

daerah; (2) Yurisprudensi/Putusan Mahkamah Agung tentang Delik Adat Kesusilaan yaitu Putusan Mahkamah Agung Nomor 1644 K / Pid / 1988 tanggal 15 Mei 1991 yang menegaskan bahwa sanksi adat yang telah dijatuhkan oleh kepala adat terhadap pelaku delik adat kesusilaan diakui dan tidak dapat lagi dikenakan pidana apabila sanksi adat tidak dilaksanakan; (3) Undang-undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dimana hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, secara eksplisit maupun implisit ketentuan Pasal 5 ayat (1), Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 meletakkan dasar eksistensi hukum pidana adat. Secara eksplisit maupun implisit ketentuan Pasal 5 ayat (1), Pasal 10 ayat (1) dan Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 meletakkan dasar eksistensi hukum pidana adat. Ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menentukan bahwa, Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Kalimat, ‘nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat’, hukum tidak ada atau kurang jelas. Sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili mencerminkan baik tersurat maupun tersirat bahwa keberlakuan hukum pidana adat juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009. Dasar hukum berlakunya hukum adat yaitu:

- 1) Undang-Undang Darurat Nomor 1 tahun 1951, peradilan pribumi dan peradilan swapraja telah dihapuskan sehingga tugas menyelesaikan perkara hukum beralih kepada peradilan umum. Sementara peradilan desa tetap berjalan sebagaimana bisaa menurut hukum adat masing - masing daerah.
- 2) Yurisprudensi/Putusan Mahkamah Agung tentang Delik Adat Kesusilaan yaitu Putusan Mahkamah Agung Nomor 1644 K / Pid / 1988 tanggal 15 Mei 1991 yang menegaskan bahwa sanksi adat yang telah dijatuhkan oleh kepala adat terhadap pelaku delik adat kesusilaan diakui dan tidak dapat lagi dikenakan pidana apabila sanksi adat tidak dilaksanakan.
- 3) Undang-undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dimana hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Para ahli hukum Islam berpendapat tentang penetapan adat dalam syariat dan kerangka hukum; mereka tidak melarangnya bahkan menyusun kaidah-kaidah atau mengeluarkan cabang-cabang dan permasalahan-permasalahan berdasarkan kaidah-kaidah ini. Mereka telah menyebutkan beberapa kaidah yang terkait dengan adat dan menghukuminya di dalam beberapa kondisi. Berkaitan dengan itu, dalam kaidah *Fiqhiyah* disebutkan:

الْعَادَةُ مُحْكَمَةٌ

“Adat kebiasaan dapat dijadikan dasar (pertimbangan) hukum”.⁹⁶

⁹⁶ Ahmad bin Muhammad al-Zarqa', *Syarh al-Qawa'id al-Fiqhiyah*, Cet. 8 (Beirut: al-Qalam, 1988), hal. 219. lihat juga Zainal Abidin bin Ibrahim bin Nujaim (Ibnu

Dalam kaidah lain disebutkan:

التَّعْيِينُ بِالْعُرْفِ كَالْتَّعْيِينِ بِالنَّصِّ

“Menetapkan (suatu hukum) dengan dasar (‘urf), seperti menetapkan (hukum) dengan dasar nash”.⁹⁷

Dengan kaidah tersebut, hukum Islam dapat dikembangkan dan diterapkan sesuai dengan tradisi (adat) yang sudah berjalan. Sifat Al-Qur’an dan Sunnah hanya memberikan prinsip-prinsip dasar dan karakter keuniversalan hukum Islam (sebagaimana contoh ayat di atas) dapat dijabarkan melalui kaidah ini dengan melihat kondisi lokal dengan masing-masing daerah. Lebih jauh, dengan kaidah tersebut, dalam bidang perdagangan (perekonomian), kaidah *Fiqhiyah* memberikan *keluwesan* untuk menciptakan berbagai macam bentuk transaksi atau kerja sama, sebagaimana disebutkan dalam suatu kaidah, yaitu sesuatu yang sudah terkenal (menjadi tradisi) di kalangan pedagang, seperti syarat yang berlaku di antara mereka.⁹⁸

Kaidah-kaidah tersebut memberikan peluang untuk menetapkan ketentuan-ketentuan hukum, apabila tidak ada *nash* yang menjelaskan ketentuan hukumnya. Bahkan meneliti dan memperhatikan adat untuk dijadikan dasar pertimbangan dalam menetapkan suatu ketentuan hukum merupakan suatu keharusan.⁹⁹ Akan tetapi, tidak semua adat manusia dapat

Nujaim), *al-Asybah wa al-Nadza'ir*, (Beirut: Dar al Kutb al-Alamiah, 1985), hlm. 93. Al-Suyuthi, *al-Asybah*, hlm. 63.

⁹⁷ Ahmad bin Muhammad al-Zarqa', *Syarh...*, hlm. 241.

⁹⁸ *Ibid.*, hlm. 239.

⁹⁹ Syaibabuddin Ahmad ibd Idris al-Qarrafi, *Al-Furuq fi Anwa'il Buruq*, (Beirut: 'Alam al-Kutb, tt.), hlm. 49.

dijadikan dasar hukum. Yang dapat dijadikan dasar hukum adalah adat yang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar dan tujuan-tujuan hukum Islam itu sendiri. Itulah sebabnya para ulama mengklasifikasikan adat ini menjadi dua macam, yaitu:

- 1) *Al-'Urf al-Shahih*, yaitu kebiasaan yang berlaku di tengah-tengah masyarakat dan tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum Islam yang ada dalam, *nash* (Al-Qur'an dan al-Sunnah).
- 2) *Al-'Urf al-Fasid*, yaitu kebiasaan yang telah berlaku di tengah-tengah masyarakat, tetapi kebiasaan tersebut bertentangan dengan *nash* atau ajaran-ajaran syari'at secara umum.¹⁰⁰

Adat yang dapat dijadikan hukum adalah *al'urf al-shahih*. Oleh karena itu, selama kebiasaan masyarakat tidak bertentangan dengan syari'at Islam, maka dapat dijadikan dasar pertimbangan penetapan hukum. Dengan demikian, sifat akomodatif hukum Islam terhadap tradisi masyarakat dapat terealisasi tanpa harus meninggalkan prinsip-prinsip dasarnya.

Al-'Adat memiliki pengaruh yang besar bagi kaidah-kaidah Fiqh. Hal ini karena perbuatan-perbuatan yang yang bisa dilakukan dalam suatu masyarakat, hanyalah perbuatan sosial kemasyarakatan saja, dan bukan termasuk dalam mu'amalat dan hukum kecuali jika diakui dan diberlakukan oleh masyarakat dalam kebiasaan hidup mereka, sehingga memiliki kekuatan hukum dan menjadi ketetapan hukum berdasarkan adat.

Adat secara bahasa berasal dari bahasa Arab yaitu kata **العادة** (*al-'adah*), bentuk jamaknya adalah **عَادَاتٌ**. Ia

¹⁰⁰ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, Jilid II. Cet. I (Jakarta: Logos, 1990), hlm. 368.

berasal dari kata kerja (*fi'il*) **عَادَ- يَعُوذُ** maknanya adalah suatu kebiasaan yang dilakukan secara berulang-ulang dan telah diketahui.¹⁰¹ Jadi untuk mewujudkan adat, sesuatu itu tidak bisa dilakukan dengan sekali atau dua kali saja tapi harus berkesinambungan.

Kata '*Urf* secara etimologi berarti sesuatu yang di pandang baik dan diterima oleh akal sehat. Sedangkan secara terminologi, seperti yang dikemukakan oleh Abdul Karim Zaidah, istilah '*Urf* berarti sesuatu yang tidak asing lagi bagi suatu masyarakat karena telah menjadi kebiasaan dan menyatu dengan kehidupan mereka baik berupa perbuatan atau perkataan.¹⁰²

Kata '*urf* secara etimologi berasal dari kata '*arafa*, *ya'rifu* berarti sesuatu yang dikenal,¹⁰³ sesuatu yang dipandang baik dan diterima oleh akal sehat.¹⁰⁴ Sedangkan secara terminologi, sebagaimana dinyatakan Abdul Karim Zaidan '*urf* berarti: sesuatu yang tidak asing lagi bagi suatu masyarakat karena telah menjadi kebiasaan dan menyatu dengan kehidupan mereka baik berupa perbuatan atau perkataan.¹⁰⁵ Abu Zahrah menyatakan '*urf* adalah kebiasaan manusia dalam urusan muamalat dan menegakkan urusan-urusan mereka.¹⁰⁶

¹⁰¹ Ibn Mandzur, *Lisaan Al-Arab*, (Kairo: Darul Al-Hadis, 1990), hlm. 316.

¹⁰² Satria Efendi, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005), hlm. 153.

¹⁰³ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh Jilid 2*, cet.ke-2 (Jakarta: Logos, 2001), hlm. 363

¹⁰⁴ Satria Effendi, *Ushul...*, hlm. 153

¹⁰⁵ Zaidan, Abd al-Karim, *Al-Wajiz fi Ushul al-Fiqh*, (Beirut: Ma'asah ar-Risalah, 1986), hlm. 252

¹⁰⁶ Zahrah, al-Imam Muhammad Abu, *Ushul al-Fiqh*, (tt: Dar al-Fikr al-'Arabi, 1958), hlm. 273

Di antara para ulama, ada yang menyatakan bahwa pengertian '*Urf*' sama dengan '*Adah*', keduanya *Muradif*.¹⁰⁷ Selanjutnya Amir Syarifuddin menyatakan bila diperhatikan kedua kata tersebut dari segi asal penggunaan dan akar katanya, maka terdapat perbedaan antara keduanya. Kata '*adat*' berasal dari kata '*ada, ya'udu*' yang mengandung arti pengulangan (*tikrar*). Sesuatu dikatakan sebagai '*adat*' jika telah dilakukan secara berulang. Namun tidak ada ukuran dan banyaknya pengulangan sehingga perbuatan tersebut dinyatakan sebagai '*adat*'. Kata '*urf*' tidak mengacu pada segi berulang kalinya suatu perbuatan itu dilakukan tetapi dari segi bahwa perbuatan tersebut sudah sama-sama dikenal dan diakui oleh orang banyak.¹⁰⁸

Dalam penelitian ini, *al-'Adat* adalah *al-'urf (al-shahih)*. Kata '*urf*' secara etimologi berarti sesuatu yang dipandang baik dan diterima oleh akal sehat, berasal dari kata '*arafa, ya'rifu*' berarti sesuatu yang dikenal atau terkenal (diketahui secara umum). Secara terminologis, seperti yang dikemukakan oleh Abdul Karim Zaidah, istilah '*urf*' berarti sesuatu yang tidak asing lagi bagi suatu masyarakat karena telah menjadi kebiasaan dan menyatu dengan kehidupan mereka baik berupa perbuatan atau perkataan.¹⁰⁹ Abu Zahrah menyatakan '*urf*' adalah kebiasaan manusia dalam urusan muamalat dan menegakkan urusan-urusan mereka.¹¹⁰ *Urf* diterima oleh Mazhab Empat sebagai landasan hukum berdasarkan surat Al-A'raf [7]: 199.

¹⁰⁷ Amir Syarifuddin, *Ushul...*, hlm. 363.

¹⁰⁸ *Ibid.*, hlm. 364.

¹⁰⁹ Satria Effendi dan M. Zein. *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Kencana, 2005)

¹¹⁰ Imam Muhammad Abu Zahrah, *Ushul...*, hlm. 273.

خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ.

Artinya: “Berilah permaafan, perintahkan dengan yang makruf dan berpalinglah dari orang-orang yang bodoh”.¹¹¹

Kata *al-'urf* dalam ayat tersebut, dimana umat manusia disuruh mengerjakannya, oleh ulama ushul fiqh dipahami sebagai sesuatu yang baik dan telah menjadi kebiasaan masyarakat. Berdasarkan itu pula maka ayat tersebut dipahami sebagai perintah untuk mengerjakan sesuatu yang telah dianggap baik sehingga telah menjadi tradisi dalam suatu masyarakat.

Al-'urf menurut beberapa pendapat adalah sama (*muradif*) dengan *'adat*, yaitu sesuatu yang telah membudaya, melekat erat dan menjadi bagian dari kehidupan masyarakat.¹¹² Ulama yang lain berpendapat bahwa *'urf* berbeda dengan *'adat*.

Menurut Amir Syarifuddin, bila diperhatikan kedua kata tersebut dari segi asal penggunaan dan akar katanya, maka terdapat perbedaan antara keduanya. Kata *'adat* berasal dari kata *'ada*, *ya'udu* yang mengandung arti pengulangan (*tikrar*). Sesuatu dikatakan sebagai *'adat* jika telah dilakukan secara berulang. Namun tidak ada ukuran dan banyaknya pengulangan sehingga perbuatan tersebut dinyatakan sebagai *'adat*. Kata *'urf* tidak mengacu pada segi berulang kalinya suatu perbuatan itu dilakukan tetapi dari segi bahwa perbuatan tersebut sudah sama-sama dikenal dan diakui oleh orang banyak.¹¹³ Seperti kerja sama dagang dengan cara berbagi untung (*al-mudarabah*).

¹¹¹ Departemen Agama, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Semarang: CV. Toha Putra Semarang, 1989), hlm. 255.

¹¹² Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, Jilid 2, Cet. 2, (Jakarta: Logos, 2001), hlm. 363.

¹¹³ Satria Effendi dan M. Zein. *Ushul ...*, hlm. 153.

Praktik seperti ini telah berkembang di bangsa Arab sebelum Islam. Dari segi kandungan artinya kedua kata tersebut memiliki perbedaan makna. Kata '*adat*' hanya memandang dari segi pengulangan suatu perbuatan itu dilakukan dan tidak meliputi penilaian segi baik atau buruknya perbuatan tersebut sehingga dapat dinyatakan ia berkonotasi netral. Sedangkan '*urf*' digunakan dengan memandang segi pengakuan terhadap suatu perbuatan, diketahui dan diterima oleh orang banyak.¹¹⁴ '*Urf*' berarti kearifan (*al-'Addat al-Ma'rifat*), yang dilawankan dengan *al-'Addat al-Jahiliyyah*. Kearifan adat dipahami sebagai segala sesuatu yang didasari pengetahuan dan diakui akal serta dianggap baik oleh ketentuan agama.

Urf terbagi menjadi dua, yaitu '*urf shahih*', yaitu sesuatu yang konstan dan berlaku umum tidak bertentangan dengan *nash*. Selanjutnya yaitu '*urf fasid*', yaitu sesuatu yang konstan dan berlaku umum tapi bertentangan dengan *nash* (minuman keras, perjudian, dan sebagainya). Menurut ruang lingkupnya, '*urf*' terbagi menjadi macam, yaitu:

- 1) *Al-'Urf al-'Am* (adat kebiasaan umum), yaitu adat kebiasaan mayoritas dari berbagai negeri pada satu masa. Contoh kebiasaan menyewa kamar mandi umum dengan jumlah sewa tertentu tanpa menentukan secara pasti berapa lamanya mandi dan banyaknya air yang digunakan, ketika memasuki kolam renang/pemandian umum terkadang tak bisa dihindari terlihatnya aurat sebagian pengunjung oleh yang lain, dan memakan buah-buahan yang jatuh dari pohon yang terdapat di jalan umum.

¹¹⁴ *Ibid.*, hlm. 365.

2) *Al-'Urf al-Khash* (adat kebiasaan khusus), yaitu adat istiadat yang berlaku pada masyarakat atau negeri, iklim, dan kelompok tertentu. Contoh catatan jual beli yang dipegang oleh penjual sebagai alat bukti ketika terjadi permasalahan hutang piutang, kebiasaan tertentu dalam berjual beli, garapan lahan pertanian.¹¹⁵

Pada dasarnya, syariat Islam dari masa awal banyak menampung dan mengakui adat atau tradisi itu tidak bertentangan dengan Al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah. Kedatangan Islam bukan menghapuskan sama sekali tradisi yang telah menyatu dengan masyarakat. Tetapi secara selektif ada yang diakui dan dilestarikan serta ada pula yang dihapuskan. Misal adat kebiasaan yang diakui, kerja sama dagang dengan cara berbagi untung (*al-Mudarabah*). Praktik seperti ini telah berkembang di bangsa Arab sebelum Islam. Berdasarkan kenyataan ini, para Ulama menyimpulkan bahwa adat istiadat yang baik secara sah dapat dijadikan landasan hukum, bilamana memenuhi beberapa persyaratan.

Kearifan lokal sebagai salah satu sumber hukum Islam, menurut 'Audah sama dengan *al'urf*.¹¹⁶ Kearifan lokal dan *'urf shahih* mempunyai titik temu yang sangat jelas, karena kearifan lokal adalah gagasan-gagasan setempat (*local*) dan perilaku yang bersifat bijaksana, penuh kearifan, bernilai baik, yang tertanam dan diikuti oleh anggota masyarakatnya. Demikian pula *'urf* yaitu, segala sesuatu yang sudah saling dikenal di antara manusia yang telah menjadi kebiasaan atau tradisi, baik bersifat

¹¹⁵ Satria Effendi dan M. Zein. *Ushul...*, hlm. 153.

¹¹⁶ Jaser 'Audah, *Al-Maqasid untuk Pemula*, alih bahasa Ali Abdelmon'im, (Yogyakarta: Suka Press, 2013), hlm. 71.

perkataan, perbuatan atau dalam kaitannya dengan meninggalkan perbuatan tertentu. Apa memang sama antara kearifan lokal dengan *al-'urf*?

Sagaf S. Pettalongi berpendapat bahwa *local wisdom* atau dalam istilah fiqh disebut *al-'urf* yaitu sesuatu yang menjadi adat dan tradisi untuk masyarakat baik berupa ucapan atau perbuatan atau hal lain meninggalkan sesuatu. *Local wisdom* yang tidak bertentangan dengan prinsip dasar ajaran Islam dapat dianggap sebagai syariat yang dikukuhkan menjadi hukum. Para imam madzahib banyak mendasarkan pendapat hukumnya atas pertimbangan *al-'urf*. Di Indonesia ada tiga teori yang lazim digunakan dalam menjembatani hukum adat dan hukum Islam yaitu; teori *Receptio in Complexu*, teori *Receptie* dan teori *Receptio a Contrario*.

Local wisdom telah memiliki peran penting dalam pembentukan hukum Islam, baik dalam penetapan hukum Islam maupun dalam pemberlakuannya. Beberapa syarat yang ditetapkan ulama untuk menjadikan *local wisdom* sebagai sumber hukum Islam, antara lain: (1) *Local wisdom* berlaku dalam mayoritas kasus yang terjadi di tengah-tengah masyarakat dan keberlakuannya dianut oleh mayoritas mereka; (2) *Local wisdom* sudah ada sebelum munculnya kasus yang akan ditetapkan hukumnya; (3) *Local wisdom* tidak bertentangan dengan yang diungkapkan secara jelas dalam suatu akad; (4) *'Urf* tidak bertentangan dengan *nash*.¹¹⁷

¹¹⁷ Tsaqafah, dikutip dari <http://tsaqafah.isid.gontor.ac.id/volumeviii1/volume-viii-2/local-wisdom-dan-penetapan-hukum-islam-di-indonesia.html>, pada hari Ahad, tanggal 7 September 2014.

Dari definisi dan syarat-syarat di atas, peneliti menyimpulkan bahwa antara *local wisdom* dan ‘urf adalah sama, dan digunakan sebagai perspektif dalam penelitian ini, dengan syarat-syarat yang ditentukan para ulama sebagaimana di atas.

Al- 'urf adalah sesuatu yang diterima oleh tabiat dan akal sehat manusia. Demikianlah yang di katakan oleh Imam al-Jurjani dalam *Al-Ta'rifat*.¹¹⁸ Menurut Syaikh As-Sa'di dalam *al-Qowa'id al-Jami'ah*,¹¹⁹ 'urf dan adat dijadikan rujukan dalam semua hukum syar'i yang belum ada ketentuannya".¹²⁰

Kemudian hadis Rasulullah SAW tentang kisah Hindun; istri Abu Sufyan yang mengadukan kebakhilan suaminya dalam memberikan nafkah.

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ (دَخَلَتْ هِنْدُ بِنْتُ عُثْبَةَ امْرَأَةَ أَبِي سُفْيَانَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، لَا يُعْطِينِي مِنْ النَّفَقَةِ مَا يَكْفِينِي وَيَكْفِي بَنِيَّ، إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْ مَالِهِ بِغَيْرِ عِلْمِهِ. فَهَلْ عَلَيَّ فِي ذَلِكَ مِنْ جُنَاحٍ ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكَ وَيَكْفِي بَنِيكَ). (متفق عليه)

Artinya: “‘Aisyah Radliyallaahu ‘anha berkata: Hindun binti Utbah istri Abu Sufyan masuk menemui Rasulullah Shallallaahu ‘alaihi wa Sallam dan berkata: Wahai Rasulullah, sungguh Abu Sufyan adalah orang yang pelit. Ia tidak memberiku nafkah

¹¹⁸ Al Jurjani, *At- Ta'rifat*, (Beirut: Dar Al- Fikr, tt), hlm. 154.

¹¹⁹ Abdurrahman bin Nashir as-Sa'di, *Al-Qawaid wal Ushul al-Jami'ah*, (Arab Saudi: Dar Ibnul Jauzi, tth.), hlm. 35.

¹²⁰ Lihat pula *Syarh al-Qowa 'Id as-Sa'diyyah* oleh Syaikh Abdul Muhsin az-Zamil hlm. 96) dalam *Majalah Al Furqon Edisi Khusus*, Romadhon/Syawal 1427 (Okt/Nop'06)

yang cukup untukku dan anak-anakku kecuali aku mengambil dari hartanya tanpa sepengetahuannya. Apakah yang demikian itu aku berdosa? Beliau bersabda: 'Ambillah dari hartanya yang cukup untukmu dan anak-anakmu dengan baik'" (H.R. Bukhari dan Muslim).

Menurut al-Qurthubi, hadis ini dijadikan 'urf sebagai pertimbangan penetapan hukum syari'at oleh Rasulullah SAW.¹²¹ Ketika Islam datang, tradisi-tradisi bangsa Arab yang baik pada saat itu diakomodir ke dalam ajaran Islam. Sebaliknya tradisi-tradisi yang tidak sesuai dengan ajaran Islam kemudian dilarang. Menurut hasil penelitian al-Tayyib Khudari al-Sayyid, guru besar Ushul Fiqh di Universitas Al-Azhar Mesir dalam karyanya *Fi al-Ijtihad Ma La Nassa Fih*,¹²² bahwa mazhab yang dikenal banyak menggunakan 'urf sebagai landasan hukum adalah kalangan Hanafiyah dan kalangan Malikiyah, dan selanjutnya oleh kalangan Hanabilah dan kalangan Syafi'iyah. Menurutnya, pada prinsipnya mazhab-mazhab besar Fiqh tersebut sepakat menerima adat istiadat sebagai landasan pembentukan hukum, meskipun dalam jumlah dan rinciannya terdapat perbedaan pendapat diantara mazhab-mazhab tersebut, sehingga 'urf dimasukkan kedalam kelompok dalil-dalil yang diperselisihkan dikalangan ulama.

Menurut Syatibi,¹²³ 'urf termasuk dalil yang dapat digunakan. Syatibi mendasarkan pendapatnya pada *ijma'* ulama yang menyatakan bahwa sesungguhnya syari'at Islam itu datang

¹²¹ Zakariya al Barriy, *Mashadir al-Ahkam al-Islamiyah*, (Kairo: Dar al-Ittihad al-Arabiyy, 1975), hlm. 273.

¹²² Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh II*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999), hlm. 22.

¹²³ Wahbah Zuhaili, *Ushul al-Fiqh al-Islami Juz II*, (Beirut: Dar al-Fikr, 2001), hlm. 837-838.

untuk memelihara kemaslahatan manusia. Untuk itu wajib memperhatikan tradisi-tradisi mereka karena di dalamnya terwujudnya kemaslahatan tersebut.

Dalam penelitian ini, local wisdom yang dimaksud adalah *al-'urf al-shahih*, baik dalam bentuk *lafdzi* dan *amali* yang dikenal dan menjadi kebiasaan masyarakat untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahan kehidupan mereka. Pendekatan yang digunakan dalam menyelesaikan permasalahan tindakan asusila dengan perdes hasil rekonstruksi berdasarkan tiga asas yakni, asas rukun, asas patut, dan laras dengan memperhatikan tempat, waktu, dan keadaan (*desa, kala, patra*). Hukum adat atau local wisdom yang pernah diimplementasikan di Kabupaten Temanggung terkait penelitian ini di antaranya adalah menghukum pelaku zina dengan hukuman keliling kampung bagi pelakunya dan disaksikan oleh masyarakat desa.

2. Diterminasi Hukum Positif

Diterminasi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia didefinisikan sebagai hal menentukan (menetapkan, memastikan), dengan klausul bahwa kata arti Determinasi dilihat dari hubungannya dalam kalimat secara keseluruhan.¹²⁴ Secara umum, dalam Determinisme adalah keyakinan filosofis bahwa semua peristiwa terjadi sebagai akibat dari adanya beberapa keharusan dan karenanya tak terelakkan.¹²⁵ Pengertian determinasi juga dapat dilihat melalui bahasa Inggris yaitu *to determine* yaitu menentukan, memastikan.

¹²⁴ Dikutip dari KBBI Online melalui <http://kbbi.web.id/determinasi> tanggal 6 Juni 2017.

¹²⁵ Dikutip dari <https://id.wikipedia.org/wiki/Determinisme> tanggal 6 Juni 2017.

Dari beberapa pengertian di atas, secara kontekstual dalam penelitian ini yang dimaksud dengan determinasi hukum positif adalah hukum positif yang menentukan, memastikan, dan tidak terelakkan yang harus diikuti. Determinasi hukum positif adalah akibat dari berdirinya Negara Republik Indonesia sebagai negara hukum. Terdapat dua belas prinsip pokok sebagai pilar-pilar utama yang menyangga berdirinya negara hukum.¹²⁶ Kedua belas prinsip tersebut adalah:

a. Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*)

Adanya pengakuan normatif dan empiris terhadap prinsip supremasi hukum, yaitu semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Pengakuan normatif mengenai supremasi hukum terwujud dalam pembentukan norma secara hierarkis yang berpuncak pada supremasi konstitusi. Sedangkan secara empiris terwujud dalam perilaku pemerintahan dan masyarakat yang mendasarkan diri pada aturan hukum.

b. Persamaan dalam Hukum (*Equality Before the Law*)

Setiap orang adalah sama kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan. Segala tindakan diskriminatif adalah sikap dan tindakan terlarang, kecuali tindakan-tindakan yang bersifat khusus dan sementara untuk mendorong mempercepat perkembangan kelompok tertentu.

c. Asas Legalitas (*Due Process of Law*)

Segala tindakan pemerintah harus didasarkan atas peraturan perundangundangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundangundangan tersebut harus ada dan berlaku terlebih dahulu atau mendahului perbuatan yang dilakukan. Dengan demikian, setiap

¹²⁶ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Cetakan Pertama, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, hlm. 123-129.

perbuatan administratif harus didasarkan atas aturan. Agar hal ini tidak menjadikan birokrasi tidak terlalu kaku, maka diakui pula prinsip *frijsermessen*.

d. Pembatasan Kekuasaan

Adanya pembatasan kekuasaan negara dan organ-organ negara dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasaan secara vertikal ataupun pemisahan kekuasaan secara horizontal. Pembatasan kekuasaan ini adalah untuk menghindari penyalahgunaan kekuasaan.

e. Organ-Organ Penunjang yang Independen

Sebagai upaya pembatasan kekuasaan, saat ini berkembang pula adanya pengaturan lembaga pendukung yang bersifat independen. seperti bank *central*, organisasi tentara, kepolisian dan kejaksaan. Selain itu, ada pula lembaga-lembaga baru seperti Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Komisi Pemilihan Umum, Ombudsman, Komisi Penyiaran Indonesia, dan lain-lain. Independensi lembaga-lembaga tersebut dianggap penting untuk menjamin demokrasi agar tidak dapat disalahgunakan oleh pemerintah.

f. Peradilan Bebas dan Tidak Memihak

Peradilan bebas tidak memihak (*independent and impartial judiciary*) mutlak keberadaannya dalam negara hukum. Hakim tidak boleh memihak kecuali kepada kebenaran dan keadilan, serta tidak boleh dipengaruhi oleh siapa pun baik oleh kepentingan jabatan (politik) maupun kepentingan uang (ekonomi). Untuk menjamin kebenaran dan keadilan, tidak diperkenankan adanya intervensi terhadap putusan pengadilan.

g. Peradilan Tata Usaha Negara

Meskipun peradilan tata usaha negara adalah bagian dari peradilan secara luas yang harus bebas dan tidak memihak tetapi keberadaannya harus disebutkan secara khusus. Dalam setiap negara hukum, harus terbuka kesempatan bagi warga negara untuk menggugat keputusan pejabat administrasi yang menjadi kompetensi peradilan tata usaha negara.

h. Mahkamah Konstitusi (*Cosntitutional Court*)

Di samping peradilan tata usaha negara negara hukum modern juga lazim mengadopsi gagasan pembentukan mahkamah kosntitusi sebagai upaya memperkuat sistem check and balances antara cabang-cabang kekuasaan untuk menjamin demokrasi. Misalnya, mahkamah ini diberi fungsi untuk melakukan pengujian atas konstitusionalitas undang-undang dan memutus sengketa kewenangan antar lembaga negara yang mencerminkan cabangcabang kekuasaan negara yang dipisah-pisahkan.

i. Perlindungan Hak Asasi Manusia

Adanya perlindungan konstitusional terhadap HAM dengan jaminan hukum bagi tuntutan penegakannya melalui proses yang adil. Terbentuknya negara dan penyelenggaraan kekuasaan negara tidak boleh mengurangi arti dan makna kebebasan dasar dan HAM. Maka jika di suatu negara HAM terabaikan atau pelanggaran HAM tidak dapat diatasi secara adil, negara ini tidak dapat disebut sebagai negara hukum dalam arti yang sesungguhnya.

j. Bersifat Demokratis (*Democratische Rechstaat*)

Dianut dan dipraktikkannya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang diterapkan dan ditegakkan mencerminkan perasaan keadilan masyarakat.

k. Berfungsi sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Bernegara (*welfare Rechtsstaat*)

Hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang diidealkan bersama. Dalam konteks Indonesia, gagasan negara hukum yang demokratis adalah untuk mencapai tujuan nasional sebagaimana tertuang dalam pembukaan UUD 1945. Transparansi dan kontrol sosial. Adanya transparansi dan kontrol sosial terhadap setiap proses pembuatan dan penegakan hukum sehingga dapat memperbaiki kelemahan mekanisme kelembagaan demi menjamin kebenaran dan keadilan.

Indonesia sebagai negara hukum sangat berkepentingan dengan tegaknya Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*). Dengan demikian, Indonesia membutuhkan pengakuan normatif dan empiris terhadap prinsip supremasi hukum, yaitu semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Sedangkan secara empiris terwujud dalam perilaku pemerintahan dan masyarakat yang mendasarkan diri pada aturan hukum. Kondisi ini mewujudkan satu kesatuan teguh bahwa masyarakat harus mengerti, melaksanakan, dan juga bertanggungjawab terhadap supremasi hukum. Pada kenyataannya, masyarakat mengalami masa transisi yang sangat 'alot' dalam hal ini. Banyak alasan yang menjadi penyebabnya, di antaranya adalah tingkat pendidikan yang variatif, apalagi di pedesaan.

Situasi ini, di tingkat akar masyarakat memunculkan adanya keadaan yang mencekam saat mereka berhadapan dengan supremasi hukum ini. Hal inilah yang oleh peneliti disebut sebagai determinasi hukum. Satu sisi, hukum harus ditegakkan, sementara masyarakat banyak yang belum mengetahui hukum seperti apa yang harus

mereka tegakkan Selain itu, juga muncul *kegagalan* masyarakat karena mereka yang terbiasa menyelesaikan permasalahan hukum dengan hukum adat mereka, secara tiba-tiba harus beralih kepada hukum positif.

3. Peraturan Desa

Peraturan Desa merupakan upaya pencapaian kesejahteraan masyarakat berbasis implementasi otonomi daerah sebagaimana telah dituangkan dalam Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 sebagai pengganti UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Desa¹²⁷ harus diarahkan kepada upaya mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat melalui peningkatan pelayanan, pemberdayaan, dan peran serta masyarakat, serta daya saing daerah dengan memperhatikan prinsip demokrasi, pemerataan, keadilan, dan keistimewaan daerah.

Untuk mewujudkan kesejahteraan itu, nilai-nilai dalam daerah yang harus dikembangkan adalah partisipasi masyarakat, transparansi, dan akuntabilitas dalam penyelenggaraan negara oleh pemerintahan. Nilai-nilai tersebut merupakan unsur-unsur dari demokratisasi penyelenggaraan negara, sehingga partisipasi masyarakat merupakan hal yang tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya.

Pembukaan ruang bagi partisipasi publik dalam penyelenggaraan negara adalah inti dasar dari negara demokrasi. Demikian juga otonomi daerah, hendaknya juga dibangun berdasarkan prinsip-prinsip demokrasi dan partisipasi. Dengan demikian konsolidasi demokrasi hendaknya diimbangi dengan proses menuju penyelenggaraan negara

¹²⁷ Direktorat Pemerintahan Desa dan Kelurahan, *Naskah Akademik Rancangan Undang-undang Tentang Desa*, (Jakarta: Dirjen Pemberdayaan Masyarakat dan Desa Departemen Dalam Negeri, 2007), hlm.58.

berdasarkan partisipasi masyarakat melalui upaya-upaya perwujudan otonomi daerah.

Dalam konteks penyusunan peraturan perundang-undangan di Indonesia, era hukum yang berorientasi pada birokrat yang selama ini mendominasi sistem hukum di Indonesia sudah saatnya diganti dengan hukum yang lebih demokratis, yang melayani dan memihak kepada kepentingan rakyat banyak, dan penyusunannya dilakukan secara partisipatif. Proses perancangan peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia baik secara normatif maupun dalam praktik masih cenderung bersifat elitis, tertutup dan hanya memberi peluang yang sangat minimal bagi partisipasi masyarakat luas dalam proses tersebut.¹²⁸ Para *stakeholders* seringkali justru ditinggalkan dalam proses penyusunan peraturan perundang-undangan, padahal stake holderes merupakan pihak yang paling berkepentingan terhadap lahirnya suatu peraturan perundang-undangan.

Peraturan Desa (Perdes), merupakan bentuk peraturan perundang-undangan yang relatif baru, dalam kenyataan di lapangan belum begitu populer dibandingkan dengan bentuk peraturan perundang-undangan yang lain. Karena masih relatif baru dalam praktek-praktek penyelenggaraan pemerintahan di tingkat desa sering diabaikan. Bahkan masih banyak dari pemerintah dan bahkan masyarakat desa mengabaikan Perdes ini sebagai dasar penyelenggaraan urusan pemerintahan di tingkat desa. Kenyataan seperti itu berdampak pada kurangnya perhatian pemerintahan desa dalam proses penyusunan sampai pada implementasi suatu Perdes.

¹²⁸ Tomy M. Saragih, "Konsep Partisipasi Masyarakat Dalam Pembentukan Peraturan Daerah Rencana Detail Tata Ruang dan Kawasan", *Jurnal Sasi*, Vol. 17 No. 3 (Juli-September 2011)

Sejak lahirnya Perdes sebagai dasar hukum yang baru bagi penyelenggaraan pemerintahan di desa, pembentukannya lebih banyak atau bahkan hampir seluruhnya disusun oleh pemerintah desa tanpa melibatkan lembaga legislatif di tingkat desa (Badan Perwakilan Desa dan sekarang disebut Badan Permusyawaratan Desa),¹²⁹ apalagi melibatkan masyarakat. Padahal demokratisasi penyusunan perundang-undangan bukan saja menjadi kebutuhan di *aras* nasional namun juga di *aras* lokal desa. Sejalan dengan berkembangnya otonomi daerah atau otonomi masyarakat, di desa belum dirasakan adanya peran anggota BPD yang signifikan dalam melaksanakan fungsi legislasinya. Demikian juga peran masyarakat masih sangat minim dalam proses penyelenggaraan pemerintahan di tingkat desa.¹³⁰

Dengan berlakunya Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah yang baru, yaitu UU No. 32 Tahun 2004 sebagai pengganti UU No. 22 Tahun 1999, fungsi serta kewenangan Badan Perwakilan Desa yang berdasarkan UU 32/2004 diganti nama menjadi Badan Permusyawaratan Desa mengalami penyempitan fungsi dan kewenangan, yaitu hanya berfungsi menetapkan Peraturan Desa bersama Kepala desa, menampung dan menyalurkan aspirasi masyarakat. Meskipun Badan Permusyawaratan Desa berdasarkan UU 32/2004 tidak memiliki fungsi pengawasan/kontrol terhadap kepala desa, tetapi dari sisi pelaksanaan partisipasi masyarakat dalam proses pembangunan masih terbuka dengan diberikannya dua fungsi kepada Badan Permusyawaratan Desa yang dulu dimiliki oleh BPD berdasarkan UU 22/1999, yaitu fungsi menampung dan menyalurkan

¹²⁹ Erick Sidauruk, "Hubungan Eksekutif Desa dengan Legislatif Desa dalam Penetapan Peraturan Desa Tentang Pembangunan Fisik Desa Marga Kaya", *Skripsi*, Lampung: Prodi Ilmu Pemerintahan Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Lampung, 2010.

¹³⁰ Didik Sukriyono, *Pembaharuan Hukum Pemerintah Desa*, (Malang: Pustaka Nasional, 2010), hlm.57.

aspirasi masyarakat dan bersama kepala desa menetapkan Peraturan Desa (Perdes). Fungsi menampung dan menyalurkan aspirasi dan fungsi menetapkan Perdes yang dimiliki Badan Permusyawaratan Desa merupakan sarana penting bagi pelebagaan partisipasi masyarakat dalam proses pembangunan desa. Bahwa desa yang semula memiliki cakupan kewenangan yang luas sumber keuangan yang lebih mandiri dalam era Republik Indonesia terjadi kecenderungan degradasi kedudukan dan kewenangan, sehingga ketergantungan kepada daerah otonom yang lebih tinggi tampak menonjol bahkan cenderung mencapai titik nadir.¹³¹

Pembuatan Perdes dalam konteks otonomi daerah hendaknya ditujukan dalam kerangka:

- a. Melindungi dan memperluas ruang otonomi dan kebebasan masyarakat.
- b. Membatasi kekuasaan (kewenangan dan intervensi) pemerintah daerah dan pusat, erta melindungi hak-hak prakarsa masyarakat desa.
- c. Menjamin kebebasan masyarakat desa.
- d. Melindungi dan membela kelompok yang lemah di desa.
- e. Menjamin partisipasi masyarakat desa dalam proses pengambilan keputusan antara lain, dengan memastikan bahwa masyarakat desa terwakili kepentingannya dalam Badan Permusyawaratan Desa.
- f. Memfasilitasi perbaikan dan pengembangan kondisi sosial politik dan sosial ekonomi masyarakat desa.¹³²

¹³¹ Zen Zanibar,M.S, “Otonomi Desa Dengan Acuan Khusus pada Desa di Propinsi Sumatra selatan”, Disertasi Doktor, Jakarta: Fakultas Hukum, Universitas Indonesia,1988/1999, hlm. 75.

¹³² Direktorat Pemerintahan Desa dan Kelurahan, *Naskah...*, hlm.62.

Pemerintahan Desa yang Baik (*Good Village Governance*) Pembentukan peraturan hukum (Perdes) yang demokratis hanya akan terjadi apabila didukung oleh pemerintahan desa yang baik dan sebaliknya pemerintahan yang baik akan diperkuat dengan peraturan hukum yang demokratis. Dengan demikian, terdapat hubungan timbal-balik dan saling menunjang antara pemerintahan yang baik dengan peraturan hukum yang demokratis. Hal ini menunjukkan bahwa pemerintahan yang baik adalah sekumpulan prinsip dan gagasan tentang:

- a. Keabsahan (legitimasi), kewenangan (kompetensi) dan pertanggungjawaban (akuntabilitas) dari Pemerintah.
- b. Penghormatan terhadap kewibawaan (supremasi) hukum dan perangkatnya dan hak asasi manusia, serta berbagai hal lainnya yang diharapkan oleh rakyat dari pemerintah yang melayani kepentingan khalayak.

Semangat demokratisasi dan otonomi menuntut proses pembentukan perundang-undangan itu terjadi secara demokratis, yang antara lain dicirikan oleh:

- a. Partisipasi masyarakat luas

Proses perencanaan harus memberi kesempatan yang seluas-luasnya, khususnya kepada pihak-pihak yang akan dipegaruhi oleh keputusan yang akan dibuat (*stakeholders* atau pihak yang mempunyai kepentingan). Untuk memberikan masukan, kritik dan mengambil bagian dalam pengambilan keputusan.

- b. Transparansi

Adanya keterbukaan sehingga masyarakat dan pers dapat mengetahui dan memperdebatkan draft rancangan secara rinci.

- c. Pertanggungjawaban

Menyerahkan keputusan mereka untuk dikaji oleh instansi yang lebih tinggi dan oleh orang-orang yang berhak memilih.

d. Dalam bingkai peraturan

Pembuatan keputusan tidak didasarkan atas intuisi dan kecenderungan sesaat, namun sesuai dengan norma-norma yang telah disepakati yang didasarkan atas akal sehat dan pengalaman.¹³³

Peraturan tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang sekarang berlaku adalah UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Undang-undang ini merupakan aturan formal yang secara garis besar memuat tiga bagian besar. *Pertama*, Tata Urutan Perundang-undangan & Materi Muatan Perundangan; *Kedua*, Pembentukan Peraturan Perundang-undangan; *Ketiga*, Teknis Perundang-undangan.

Sebelum berlakunya UU 10/2004, ketiga hal di atas diatur dalam Ketetapan MPR No. III tahun 2000 dan Keputusan Presiden No. 188 tahun 1998. Berdasarkan UU 10/2004 ini Perdes menempati urutan terbawah dari tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia yang secara berurutan adalah sebagai berikut:

- a. UUD 1945
- b. Undang-undang/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
- c. Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden/ Peraturan Lembaga Negara
- d. Peraturan Daerah/Peraturan Desa.

¹³³ Didik Sukriono, *Pembaharuan...*, hlm. 59.

Berbeda dengan pengaturan tentang tata urutan perundangan yang berlaku sebelumnya yang hanya sampai peraturan daerah, UU No. 10/2004 ini telah memberi posisi yang itu berarti ada pengakuan terhadap Perdes pada hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Perdes menurut UU No. 10 tahun 2004 adalah peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh Badan Perwakilan Desa atau dengan nama lainnya bersama dengan Kepala desa atau nama lainnya. Tata cara penyusunan UU sampai dengan Perda Kabupaten/Kota diatur dalam UU No. 10/2004, sedangkan ketentuan mengenai tata cara pembuatan Peraturan Desa dimandatkan oleh UU No. 10/2004 untuk diatur oleh peraturan daerah Kabupaten/Kota yang bersangkutan. Penyerahan mandat mengatur tata cara pembuatan Peraturan Desa ini dimaksudkan untuk mengakomodasi keanekaragaman desa di masing-masing Kabupaten atau Kota.

Dalam menyusun Peraturan Desa terdapat batasan-batasan yang harus dijadikan acuan umum dalam penyusunan peraturan perundang-undangan. Berdasarkan ketentuan Pasal 5 UU No. 10/2004,¹³⁴ dalam menyusun peraturan perundang-undangan harus berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, yang meliputi:

- a. Kejelasan tujuan, yaitu bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai.
- b. Kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat, yaitu bahwa setiap jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga/pejabat pembentuk peraturan perundang-undangan yang berwenang. Peraturan Perundang-undangan tersebut dapat

¹³⁴ Direktorat Pemerintahan Desa dan Kelurahan, *Naskah...*, hlm. 61.

dibatalkan atau batal demi hukum, bila dibuat oleh lembaga/pejabat yang tidak berwenang.

- c. Kesesuaian antara jenis dan materi muatan, yaitu bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat dengan jenis perundang-undangnya.
- d. Dapat dilaksanakan, yaitu dalam setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan efektifitas peraturan perundang-undangan tersebut dalam masyarakat, baik secara filosofis, yuridis, maupun sosiologis.
- e. Kedayagunaan dan kehasilgunaan, yaitu bahwa setiap peraturan perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan masyarakat, berbangsa, dan bernegara.
- f. Kejelasan rumusan, yaitu bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika, dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.
- g. Keterbukaan, yaitu bahwa dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan, mulai dari perencanaan, persiapan, penyusunan, dan pembahasan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan. Sedangkan materi muatan perdes juga harus mengacu pada asas materi muatan peraturan perundang-undangan yang meliputi: pengayoman, kemanusiaan, kebangsaan, kekeluargaan,

kenusantara, bhinneka tunggal ika, keadilan, kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, ketertiban dan kepastian hukum, dan atau keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.

Materi muatan Perdes adalah seluruh materi dalam rangka penyelenggaraan urusan desa atau yang setingkat serta penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, yang di dalamnya tidak diperbolehkan mengatur tentang ketentuan pidana. Pada dasarnya Perdes adalah kesepakatan-kesepakatan dari komponen-komponen masyarakat yang dituangkan secara tertulis.

Satu hal penting yang tidak boleh terlewatkan adalah partisipasi masyarakat dalam proses penyusunan peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 53 UU No. 10/2004 yang menyatakan bahwa masyarakat berhak memberi masukan secara lisan atau tertulis dalam rangka penetapan maupun pembahasan rancangan undang-undang dan rancangan peraturan daerah. Dari ketentuan ini kita dapat melihat bahwa apakah ruang bagi partisipasi masyarakat hanya terbuka bagi penyusunan dan penetapan Undang-undang dan peraturan daerah. Bagaimana dengan penyusunan dan penetapan produk-produk hukum yang lain seperti Peraturan Pemerintah dan Keputusan Presiden yang juga seringkali membebani rakyat.

Selain terbukanya ruang partisipasi, bagaimana dengan jaminan terhadap nasib masukan yang diberikan kepada pengambil kebijakan dalam arti adakah hak masyarakat untuk menanyakan argumentasi penolakan suatu masukan dari masyarakat terhadap suatu rancangan peraturan perundang-undangan.

4. Pelanggaran Kesusilaan

Pelanggaran Kesusilaan adalah perbuatan yang tidak susila atau asusila. Asusila dalam Kamus Besar Indonesia berarti tidak susila atau tidak baik tingkah lakunya. Dalam KUHP pengertian asusila tidak dijelaskan secara eksplisit. Soesilo menjelaskan antara lain bahwa arti “kesusilaan” memiliki keterkaitan dengan kesopanan, perasaan malu yang berhubungan dengan nafsu kelamin misalnya bersetubuh, meraba buah dada perempuan, meraba tempat kemaluan perempuan, memperlihatkan anggota kemaluan, mencium. Namun intinya, bahwa sifat merusak kesusilaan amat tergantung pada pendapat umum pada waktu dan tempatnya.¹³⁵ Pendapat R. Soesilo ini tidak berbeda dengan Barda Nawawi Arief yang berpendapat bahwa delik kesusilaan adalah delik yang berhubungan dengan (masalah) kesusilaan. Sedangkan pengertian dan batas-batas kesusilaan itu cukup luas dan dapat, berbeda-beda menurut pandangan dengan nilai-nilai yang berlaku di masyarakat. Pada dasarnya setiap delik atau tindak pidana mengandung pelanggaran terhadap nilai-nilai kesusilaan, bahkan dapat dikatakan bahwa hukum itu sendiri merupakan nilai-nilai kesusilaan yang minimal (*das recht ist das ethische minimum*).

Pengertian perbuatan asusila tersebut sangat berkaitan dengan pandangan masyarakat setempat. Hal ini sangat terkait dengan local wisdom. Di antara perbuatan asusila adalah bersetubuh di tengah jalan itu merusak kesopanan (kesusilaan) umum itu jelas merupakan perbuatan merusak kesusilaan, akan tetapi cium-ciuman di tempat umum di kota besar saat ini dilakukan oleh bangsa Indonesia masih harus dipersoalkan apakah ia merusak kesopanan atau tidak. Namun, sebagaimana diungkap bahwa perdes adalah merupakan wujud dari local wisdom, apabila perdes mengatur hal ini adalah diperbolehkan.

¹³⁵ R. Soesilo. 1991. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal. Bogor: Politeia. Hal. 204-205.

Intinya, perbuatan asusila adalah perbuatan yang berhubungan dengan merusak kesopanan dalam lingkungan nafsu berahi kelamin seperti pada contoh-contoh di atas. Akan tetapi, hal penting yang perlu dilihat adalah sejauh mana pelanggaran kesusilaan (perbuatan asusila) itu dilakukan. Perlu pengamatan hukum dengan mengacu pada adat istiadat yang ada untuk melihat konteks asusila di sini, misalnya dilakukan di tempat umum.

Menurut penulis perbuatan asusila yang terbesar berkisar pada permasalahan perzinaan. Oleh karenanya penulis akan mengemukakan permasalahan perzinaan ini untuk secara komprehensif.

a. Defenisi Zina

Secara etimologi zina berasal dari bahasa Arab yang artinya persetubuhan diluar pernikahan.¹³⁶ Dalam bahasa Inggris kata Zina disebut sebagai *fornication* yang artinya persetubuhan di antara orang dewasa yang belum kawin dan *adultery* yang artinya persetubuhan yang dilakukan laki-laki dengan perempuan yang bukan suami istri dan salah satu atau keduanya sudah terikat dalam perkawinan dengan suami/istri lain.¹³⁷ Untuk *foinication* dalam bahasa Arab digunakan istilah *zina ghoiru muhson*, sementara untuk *adultery* dalam bahasa Arab digunakan istilah *zina muhson*.

Secara terminologis Kamus Besar Bahasa Indonesia mendefinisikan perzinaan ke dalam dua pengertian. *Pertama*, adalah perbuatan bersenggama antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat oleh hubungan pernikahan (perkawinan). *Kedua*, adalah perbuatan bersenggama seorang laki-laki yang terikat perkawinan dengan seorang perempuan yang bukan istrinya, atau

¹³⁶ Fadhel Ilahi, *Zina*, (terj.), (Jakarta: Qisthi Perss, 2004), hlm.7.

¹³⁷ Oemar Seno Adji, *Hukum (Acara) Pidana dalam Presepsi*, Cet. ke-2, (Jakarta: Erlangga, 1976), hlm.49-51.

seorang perempuan yang terikat perkawinan dengan seorang laki-laki yang bukan suaminya.¹³⁸ Sementara dalam hukum Islam perzinaan adalah hubungan seksual (persetubuhan) antara pria dengan wanita yang tidak terikat oleh perkawinan yang sah yang dilakukan secara sengaja.¹³⁹

R. Sugandi dalam memberikan penjelasan dalam Pasal 284 KUHP tentang perzinaan membagi zina dalam 2 dua pengertian. Menurut pengertian umum zina dimaknai sebagai persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan atas dasar sama-sama suka yang belum terikat oleh perkawinan. Tetapi zina menurut Pasal 284 KUHP, dimaknai sebagai persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya.¹⁴⁰

Dari beberapa definisi di atas maka perzinaan dapat dibagi ke dalam dua ruang lingkup pengertian. *Pertama*, zina adalah persetubuhan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan di luar lembaga pernikahan tidak dipersyaratkan apakah seseorang atau keduanya sudah terikat dalam perkawinan dengan orang lain atau tidak. Pengertian ini adalah pengertian yang dianut oleh hukum Islam dan pengertian yang umum dipahami oleh masyarakat Indonesia. *Kedua*, zina adalah persetubuhan antara seorang laki laki dengan seorang perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki laki yang bukan istri atau suaminya. Pengertian yang

¹³⁸ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Bale Pustaka, 1991), hlm.1136.

¹³⁹ Abdul Azis Dahlan (ed), *Ensiklopedi Hukum Islam* Jilid, 6 Ikhtiar baru van Houve, Jakarta, 1996 hlm, 996 dan 2026, lihat pula Abdulrahman bin Muhammad bin Sulaiman, *Majma'ulanahur fi Syarhil Mullakal*, Jid. I. Ulan Masydar, 1319, hal 585, juga dapat dilihat dalam Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, Jilid. II, hlm. 585.

¹⁴⁰ R. Sughandi, *KUHP dan Penjelasan*. (Surabaya: Usaha Nasional, 1981), hlm. 300.

kedua ini mempersyaratkan salah satu atau kedua-duanya harus sudah terikat dalam perkawinan dengan orang lain, jadi persetubuhan yang dilakukan oleh laki laki dengan perempuan yang sama-sama masih lajang bukanlah termasuk perzinaan menurut pengertian yang kedua ini, Pengertian ini adalah pengertian sebagaimana rumusan Pasal 128 KUHP.

Perzinaan dalam masyarakat Indonesia, baik menurut pengertian yang pertama maupun yang ke dua, merupakan penyakit sosial yang berbahaya.¹⁴¹ Kartini Kartono menyebut seks bebas (perzinaan) tidak ada bedanya dengan pelacuran, pada hakikatnya dalam ekksesivitas (sangat banyak) seks bebas itu sama dengan *pemiskuitas* atau campur aduk seksual tanpa aturan alias pelacuran.¹⁴² Oleh karena itu perzinaan termasuk kedalam masalah sosial yang cukup serius, melanggar kesopanan, merusak keturunan menyebabkan penyakit kotor, menimbulkan persengketaan dan ketidak-rukunan dalam keluarga, dan malapetaka lainnya.¹⁴³

Menurut Kartini Kartono, yang disebut sebagai masalah sosial ialah semua bentuk tingkah laku yang melanggar adat-istiadat masyarakat. Masalah sosial merupakan situasi sosial yang dianggap oleh sebagian besar oleh warga masyarakat sebagai pengganggu, tidak dikehendaki, berbahaya dan merugikan orang banyak.¹⁴⁴

Perzinaan juga dianggap sebagai masalah sosial, karena hampir semua masyarakat beradab berpendapat, bahwa perlu adanya regulasi atau pengaturan terhadap penyelenggaraan

¹⁴¹ *Ibid*

¹⁴² Kartini Kartono, *Patologi Sosial*, Cet.8. (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 2003), hlm. 197.

¹⁴³ *Ibid.*, hlm. 181.

¹⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 1-2.

hubungan badan, dengan peraturan-peraturan tertentu. Sebab, dorongan nafsu syahwat tersebut begitu dahsyat dan besar pengaruhnya terhadap manusia.¹⁴⁵

Memang ada sebagian anggota masyarakat yang menganggap perzinaan itu sebagai masalah privasi dan perbuatan normal yang alamiah. Namun, hal ini dapat disanggah dengan argumentasi berikut:

- a. Dorongan nafsu birahi itu alami, persis seperti lapar dan dahaga. Pemuasannya juga bersifat alami atau natural. Maka tabu-tabu, dan regulasinya bersifat *artificial*, dibuat-buat, dan berlebih-lebihan, tidak perlu. Para *opponen* (penyanggah) pendapat ini justru berpikiran bahwa memang benar dorongan nafsu tersebut pada mulanya bersifat fisiologis dan alami, sebagai produk dari kegiatan *glanduler*. Namun kemudian, segi psikisnya muncul, berupa *imajinasi seksualitas* yang mempengaruhi kegiatan-kegiatan *glanduler*. Artinya, dorongan syahwat bersifat *artificial*, bukan alami lagi, sebab semakin banyak terdapat stimuli kegiatan tersebut pada masyarakat modern sekarang. Karena itu perlu diadakan sanksi dan kontrol sosial terhadap perilaku kehidupan yang menyimpang demi menjamin ketentraman dan ketertiban hidup. Maka mutlak diperlukan perilaku menyimpang tersebut dikendalikan dan diatur agar tidak terlalu kelewatan/eksesif, sehingga melemahkan jasmani dan rohani.¹⁴⁶
- b. Argumentasi kedua menyatakan bahwa aktifitas syahwat itu *merembesi* setiap fase kehidupan. Karena itu kebebasannya harus bisa diekspresikan dengan bebas penuh, untuk

¹⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 196-197.

¹⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 197-203.

memperkaya kepribadian. Maka, setiap restriksi atau pembatasan terhadap kegiatan itu pasti akan menghambat pembentukan kepribadian. Agar orang bisa menjadi sehat lahir dan batin, maka aktivitas tersebut juga harus dikendalikan dan diatur demi kesejahteraan sendiri.¹⁴⁷

- c. Alasan ketiga untuk menganjurkan hubungan badan secara bebas ialah sesuatu yang tabu merupakan produk dari dogmatisme religius, yang menganggapnya sebagai sumber dosa dan noda yang menimbulkan rasa malu; dan bukan sebagai sumber kenikmatan. Lalu orang membuat macam-macam *restriksi* terhadap aktivitas tersebut. Dengan sendirinya hal ini bertentangan dengan prinsip-prinsip kebebasan ilmiah di bidang fisiologi, psikologi dan sosiologi.¹⁴⁸ Pihak oposisi dari teori ini menyatakan memang benar standar-standar kebutuhan biologis banyak mendasarkan diri pada doktrin teologis kuno. Bahkan beberapa aliran agama menyebutkan wanita sebagai sumber pertama dari dosa dan noda. Konsepsi ini ditolak oleh kebanyakan wanita dan orang modern. Akan tetapi ilmu pengetahuan sudah sejak lama berpendirian, bahwa aktivitas syahwat bisa dijadikan sumber kebahagiaan manusia. Jika kebutuhan-kebutuhan itu tidak terpenuhi secara wajar, akan muncul banyak frustrasi dan gangguan mental. Sehubungan dengan semua itu, perlu diciptakan *restriksi* dan regulasi, agar aktivitas syahwat dapat diintegrasikan secara harmonis dalam totalitas kehidupan yang sehat. Tidak boleh berjalan dengan bebas seperti pelacuran. Munculah kemudian program

¹⁴⁷ Irmansyah, *Hingga Kini Prostitusi Masih Marak*. Dikutip dari <http://bbppksmakassar.kemsos.go.id/modules.php?name=News&file=articlebox&sid=197>, pada hari tanggal 14 Desember 2016.

¹⁴⁸ *Ibid.*

Keluarga Berencana, agar kaum ibu tidak dibebani terlalu berat oleh banyak anak.¹⁴⁹

- d. Alasan keempat orang menganjurkan hubungan badan secara bebas ialah karena menganggap kegiatan tersebut adalah masalah privasi, menyangkut diri pribadi dengan *partnernya*. Maka masyarakat itu sama sekali tidak berhak mencampuri urusan ini. Para penganjur kebebasan ini menolak dengan sangat prinsip kontrol sosial terhadap aktivitas syahwat. Untuk itu tidak perlu *restriksi* dan regulasi terhadap *implus-implusnya*. Karena implus tersebut sama bobot dan nilainya dengan *implus-implus* vital lainnya.¹⁵⁰
- e. Akhirnya, para propagandis kebebasan syahwat bersitegang, bahwa perkawinan dan semua undang-undang perkawinan-perceraian itu cuma mengakibatkan *kompulis-kompulis/paksaan psikologis*, yang mengakibatkan kegagalan dan kegoncangan dalam kontak pribadi dengan *partner*-nya. Maka, jika ada kebebasan yang komplit, di mana kedua *partner* bisa berpindah jika sudah tidak saling membutuhkan lalu bebas mencari *partner* lain yang lebih cocok, maka peristiwa sedemikian ini bisa menjamin kokohnya monogami.¹⁵¹ Karena itu kontak yang *perfect* tidak mungkin bisa berlangsung tanpa adanya kebebasan yang *perfect*, tanpa kebebasan yang sebebas-bebasnya. Sebab, cinta itu tidak bisa dipaksakan dengan undang-undang dan *restriksi-restriksi*. Karenanya, *union* tanpa perkawinan pasti akan lebih berhasil dan lebih efisien daripada

¹⁴⁹Irmansyah. *Hingga Kini Prostitusi Masih Marak* (Bagian 2). Bbpps Makassar dikutip melalui <http://bbppksmakassar.kemsos.go.id/modules.php?name=News&file=articlebox&sid=197>.

¹⁵⁰*Ibid.*

¹⁵¹Irmansyah, *Hingga kini...*, diakses melalui <http://bbppksmakassar.kemsos.go.id/modules.php?name=AvantGo&file=print&sid=197>

persatuan/union dengan perkawinan. Kaum *opponen* menyanggah dengan argumentasi/alasan bahwa memang benar ada terlalu banyak kompulsi dalam perkawinan. Hal ini tidak disebabkan oleh perkawinan itu sendiri, akan tetapi oleh banyaknya perceraian dan undang-undang perceraian.

Suatu ikatan perkawinan akan menjamin kestabilan, bila dilindungi oleh undang-undang perkawinan-perceraian yang lebih mantap atau yang lebih baik. Ketentraman, sukses dan harmoni perkawinan akan lebih menjamin bila disertai sanksi dan regulasi. Ikatan temporer tanpa perkawinan pasti menipiskan tanggung jawab, dan mengakibatkan sangat goyahnya solidaritas dan kesetiaan, juga mengakibatkan pengingkaran pada kewajiban-kewajiban tertentu. Persatuan yang temporer akan mengantisipasi pola kawin-cerai atau pola hidup-bersama-bercerai yang berkali-kali. Lalu juga mengakibatkan anarki syahwat dan disorganisasi. Dalam kehidupan ini segala sesuatu sudah diatur tertib oleh irama dan regulasi alam. Maka seyogyanya cinta dan syahwatpun harus diatur oleh kontrol diri dan disiplin diri. Hanya dengan cara sedemikian manusia bisa mencapai kebahagiaan dan menikmati kebutuhan biologisnya, kemudian mencapai keseimbangan hidup dan kepuasan yang merupakan dua atribut esensial bagi kehidupan.¹⁵² Dengan adanya regulasi terhadap seks, bisa ditegakkan sendi-sendi moral. Dan melalui perkawinan bisa dicapai kestabilan serta kebahagiaan hidup berkeluarga.

Perzinaan bukan hanya masalah sosial, tetapi juga menjadi masalah moral keagamaan. Tiga agama *Samawi*, yaitu

¹⁵² Kartini Kartono, *Pemimpin dan Kepemimpinan*. (Jakarta: Rajawali Pers, 2005), hlm. 237.

Yahudi, Nasrani, dan Islam melarang keras (mengharamkan) perzinaan dan menganggapnya sebagai perbuatan keji dan kotor, yang karenanya masuk dalam kategori dosa besar dengan hukuman yang sangat berat.

Dalam kitab Taurat (perjanjian lama; kitab suci agama Yahudi) zina disebutkan sebagai perbuatan keji, kotor dan mengotori bumi (lingkungan masyarakat=pen.). Untuk kategori keji dan kotor, disebutkan dalam *Ayub* melalui ucapannya:

*“Jika hatiku tertarik kepada perempuan dan aku menghadang di pintu sesamaku, maka biarlah istriku menggiling bagi orang lain, dan biarlah orang-orang lain meniduri dia. Karena hal itu adalah perbuatan mesum, bahkan kejahatan yang patut dihukum oleh hakim.”*¹⁵³ (Ayub 31 : 9-11).

Adapun untuk kategori kotor dan membuat najis bumi, telah disebutkan dalam *Imamat*, bahwasannya Tuhan memerintahkan Musa agar menyuruh pengikutnya untuk tidak berzina dengan istri-istri dan anak-anak perempuan tetangga, istri teman dan juga binatang, kemudian Musa berkata:

*“Tetapi kamu ini haruslah tetap berpegang pada ketetapanKu dan peraturanKu dan jangan melakukan sesuatupun dari segala kekejian itu, baik orang Israel asli maupun orang asing yang tinggal di tengah-tengahmu, karna segala kekejian itu telah di lakukan oleh penghuni negri yang sebelum kamu, sehingga negri itu sudah menjadi najis.”*¹⁵⁴ (Imamat 18 : 26-27).

¹⁵³ Lembaga Al-Kitab Indonesia, *Al Kitab*, (Jakarta: Lembaga Al-Kitab Indonesia, 1979), hlm.598.

¹⁵⁴ Lembaga Al-Kitab Indonesia, *Al Kitab...*, hlm. 141.

Disebutkan bahwa sahnya murka dan siksaan Allah, ditimpakan kepada orang-orang yang berzina. Disebutkan dalam *Yeremia*:

“Bagaimana, kalau begitu, dapatkah Aku mengimani engkau? Anak-anakmu telah meninggalkan Aku, dan bersumpah demi yang bukan Allah. setelah Aku mengenyangkan mereka, mereka berzina dan bertemu ke rumah persundalan. Mereka adalah kuda-kuda jantan yang gemuk dan gansang, masing-masing meringkik menginginkan istri sesamanya. Masakan Aku tidak menghukum mereka karena semuanya ini?, demikianlah firman Tuhan. Masakan Aku tidak membalas dendamku kepada bangsa seperti ini?”¹⁵⁵ (Yeremia 5: 7-9).

Disebutkan pula dalam *Imamat* bahwa Allah menghancurkan umat-umat terdahulu ketika mereka berbuat zina, dan memberitahukan Bani Israil agar tidak berbuat zina, dengan ancaman jika mereka melakukannya maka mereka akan dihancurkan sebagaimana umat-umat terdahulu.

“Janganlah sampai bumi melemparkan kalian ketika kalian mengotorinya (dengan perbuatan zina), sebagaimana umat-umat terdahulu dilemparkan. Karena siapa saja yang melakukan perbuatan kotor ini, maka tubuh pelakunya akan dihancurkan di antara kaumnya.”¹⁵⁶ (Imamat 8: 28-29).

Oleh karena itu Perjanjian Lama menetapkan hukuman berat bagi pelaku zina, yakni dibunuh (*Imamat 20: 10-11*), dibakar hingga mati (*Imamat 20: 14*) dan dihukum rajam dengan batu hingga mati (*Ulangan 20 : 23-24*).¹⁵⁷

Menurut ajaran Nasrani, zina tergolong dosa besar dan banyak sekali ayat Injil yang memuat larangan berbuat zina.

¹⁵⁵ Lembaga Al-Kitab Indonesia, *Al Kitab...*, hlm. 839.

¹⁵⁶ Lembaga Al-Kitab Indonesia, *Al Kitab...*, hlm. 141.

¹⁵⁷ Lembaga Al-Kitab Indonesia, *Al Kitab...*, hlm. 143 dan 232.

Diantara larangan tersebut terdapat dalam Sepuluh Wasiat, yang berbunyi:

“Engkau tentu mengetahui segala perintah Allah: Jangan berzina, jangan membunuh, jangan mencuri, jangan mengucap kata dusta...”¹⁵⁸

Pada ayat lain disebutkan tentang orang yang melanggar salah satu dari Sepuluh Wasiat tersebut:

“Setiap orang yang melepaskan (melanggar) satu dari wasiat-wasiat ringan itu dan mengajari manusia berbuat demikian, maka ia tergolong hina di kerajaan langit. Adapun orang yang mengamalkannya dan mengajari manusia berbuat demikian, maka ia tergolong mulia di kerajaan langit”¹⁵⁹ (Luk 18:20)

Paulus menegaskan dalam suratnya yang pertama kepada jamaah Korintus agar menjauhi zina:

“tetapi tubuh bukan untuk pencabulan, melainkan untuk Tuhan, dan Tuhan untuk tubuh”¹⁶⁰ (Kor 6 : 13).

Ia menambahkan:

“Tidak tahukah kamu, bahwa tubuhnya adalah anggota Kristus? Akan kuambilkan anggota Kristus untuk menyerahkannya kepada pencabulan?”¹⁶¹ (Kor 6 : 15)

Selanjutnya Paulus menetapkan bahwa penyucian jiwa hanya bisa ditempuh dengan mencegah diri dari perbuatan zina:

“karena inilah kehendak Allah : pengudusanmu, yaitu supaya kamu menjauhi pencabulan.”¹⁶² (Tes 4 : 3).

Paulus juga mewasiatkan kepada para jemaat di Efesus:

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ Lembaga Al-Kitab Indonesia, *Al Kitab...*, hlm. 104.

¹⁶⁰ Lembaga Al-Kitab Indonesia, *Al Kitab...*, hlm. 212.

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Lembaga Al-Kitab Indonesia, *Al Kitab...*, hlm. 259.

“tetapi pecabulan dan rupa-rupa kecemaran atau keserakahan disebut sajanjangan di antara kamu, sebagaimana sepatutnya bagi orang-orang kudus.”¹⁶³ (Tes 5:3).

Islam menetapkan bahwa zina, menurut akal, adalah perbuatan kotor, sebagaimana firman Allah SWT:

وَلَا تَقْرُبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا

Artinya: “Dan janganlah kamu mendekati perbuatan zina. Sesungguhnya perbuatan zina itu suatu perbuatan yang keji dan suatu jalan yang buruk.” (QS.Al-Isra’: 32)¹⁶⁴

Dalam Islam yang dilarang bukan hanya pada perbuatan zinanya, tetapi segala perbuatan bentuk perbuatan yang dapat menimbulkan dorongan nafsu birahi yang akan menghantarkan seseorang mendekati perbuatan zina.

Menurut Abdurrahman bin Nashir as-Sa’di, zina yang merupakan perbuatan keji dan kotor, juga dianggap keji menurut syara’, akal dan fitrah karena merupakan pelanggaran terhadap hak Allah, hak isteri, hak keluarganya atau hak suaminya, merusak kesucian pernikahan, mangacaukan garis keturunan, dan melanggar tatanan lainnya.¹⁶⁵

Oleh karena itu Islam menetapkan hukuman yang sangat berat kepada pelaku perzinaan, yaitu dijilid (pukul) sebanyak seratus kali¹⁶⁶ dan diasingkan selama satu tahun,¹⁶⁷ bagi pelaku

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ Departeman Agama RI, *Al-Qur’an dan Terjemahannya*, (Jakarta: PT Internasa, 1985/1986), hlm. 429.

¹⁶⁵ Fadhel Ilahi, *Zina...*, hlm. 26.

¹⁶⁶ Departeman Agama RI, *AlQur’an...*, hlm.543.

¹⁶⁷ Abu Husain Nuslim bin Al Hajjaj Ibnu Muslim Al Qusyairi An Naisaburi, *Sahih Muslim*, Jld.II, Dar Al Kutub Al Ilmiyah, Beirut, tt, hlm.48.

yang masih lajang (*zina ghoiru muhson*) baik laki-laki maupun perempuan. Sedangkan bagi pelaku yang sudah terikat perkawinan (*zina muhson*) baik laki-laki maupun perempuan, hukumannya 100 (seratus) kali jilid dan dirajam hingga mati.¹⁶⁸

b. Perzinaan dalam Hukum Islam

Zina adalah hubungan kelamin antara laki-laki dengan perempuan tanpa adanya ikatan perkawinan yang sah dan dilakukan dengan sadar serta tanpa adanya unsur *subhat*.¹⁶⁹ Delik perzinaan telah ditegaskan oleh Al-Qur'an dan Sunnah. Hukuman bagi pezina yang belum menikah (*ghairu muhson*) didasarkan pada ayat Al-Qur'an, yakni didera seratus kali. Sementara bagi pezina *muhson* dikenakan sanksi *rajam*. *Rajam* dari segi bahasa berarti melempari batu.¹⁷⁰ *Rajam* adalah melempari pezina *muhson* sampai menemui ajalnya.¹⁷¹ Adapun dasar hukum dera atau cambuk seratus kali adalah firman Allah SWT:

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ
وَلَيْسَ لَهُمَا عَذَابٌ ظَانِفٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ.

Artinya: “Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.” (Q.S. An-Nuur [24] : 2)

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ Abu Zahrah, *Al-Jarimah wa al-Uqbah fi al-fiqh al-Islam*, (Bairut; Dar al-Fikr, t.t.), II, hlm. 109.

¹⁷⁰ Hasbi ash-Shiddieqy, *Tafsir Al-Qur'an al-Majid an-Nur*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1965), XV, hlm.136.

¹⁷¹ Abu Zahrah, *Al-Jarimah ...*, hlm.142.

Sedangkan menurut istilah, pezina perempuan dan laki-laki hendaklah dicambuk seratus kali dan janganlah merasa belas kasihan kepada keduanya sehingga mencegah kamu dalam menjalankan hukum Allah, hal ini jika kamu beriman kepada Allah dan hari akhir. Dan hendaklah dalam menjatuhkan sanksi (mencambuk) mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.¹⁷² Sedangkan dasar penetapan hukum rajam adalah hadis Nabi:

خُذُوا عَنِّي خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِهِنَّ سَبِيلًا الْبُكْرُ بِالْبُكْرِ جَذُ
مِائَةٍ وَنَفِي سَنَةٍ وَالنَّيْبُ بِالنَّيْبِ جَذُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ¹⁷³.

Artinya: “Terimalah dariku! Terimalah dariku! Sungguh Allah telah memberi jalan kepada mereka. Bujangan yang berzina dengan gadis dijilid seratus kali dan diasingkan selama satu tahun. Dan orang yang telah kawin yang berzina didera seratus kali dan dirajam.”

Adanya perbedaan hukuman bagi pezina *muhson*, karena seharusnya bisa lebih menjaga diri untuk melakukan perbuatan tersebut. Apalagi kalau masih dalam ikatan perkawinan yang berarti menyakiti dan mencemarkan nama baik keluarganya, sementara *ghairu muhson* belum pernah menikah sehingga nafsu syahwatnya lebih besar karena didorong rasa keingintahuannya. Namun keduanya tetap sangat dicela oleh Islam dan tidak boleh diberi belas kasihan, sebagaimana ditegaskan dalam surat An-Nuur di atas.

Ancaman keras bagi pelaku zina tersebut karena dalam pandangan Islam zina, merupakan perbuatan tercela yang menurunkan derajat dan harkat kemanusiaan secara umum. Apabila

¹⁷² Al-Qur'an Surat An-Nur: 2.

¹⁷³ Imam an-Nawawi, *Sahih Muslim bi Syah an-Nawawi*, (Bairut: Dar al-Fikr, t.t), XI, hlm. 180.

zina tidak diharamkan niscaya martabat manusia akan hilang karena tata aturan perkawinan dalam masyarakat akan rusak. Di samping itu pelaku zina berarti mengingkari nikmat Allah tentang kebolehan dan anjuran Allah untuk menikah.¹⁷⁴

Hukuman delik perzinaan yang menjadi perdebatan di kalangan umat Islam adalah hukum *rajam*. Juhur ulama menganggap tetap eksisnya hukum *rajam*, sekalipun bersumber pada *khbar ahad*. Sementara golongan Khawarij, Mu'tazilah dan sebagian *fuqaha* Syiah menyatakan, sanksi bagi pezina adalah hukum dera (cambuk).¹⁷⁵ Adapun alasan mereka yang menolak hukum rajam adalah:

- a. Hukum *rajam* dianggap paling berat di antara hukum yang ada dalam Islam namun tidak ditetapkan dalam al-Qur'an. Seandainya Allah melegalkan hukum *rajam* mestinya ditetapkan secara definitif dalam nas.
- b. Hukuman bagi hamba sahaya separuh dari orang merdeka, kalau hukum rajam dianggap sebagai hukuman mati, apa ada hukuman separuh mati. Demikian juga ketentuan hukuman bagi keluarga Nabi dengan sanksi dua kali lipat. Apakah ada dua kali hukuman mati. Secara jelas ayat yang menolak adalah surat an-Nisa:

وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ
فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ۗ وَاللَّهُ أَعْلَمُ
بِإِيمَانِكُمْ ۗ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ ۗ فَأَنْكِحُوا هُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَأَتُوهُنَّ

¹⁷⁴ Al-Jurjawi, *Hikmah at-Tasyri' wa Falsafatuhu*, (Bairut: Dar al-Fikr,t.t), hlm.316-318.

¹⁷⁵ Abdurrahman al-Jaziri, *al-Fiqh Ala Mazahib al-Arba'ah*,(Bairut: Dar al-Fikr,t.t),IV, hlm.179.

أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ الْمُحْصَنَاتِ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ
أَخْدَانٍ ۚ فَإِذَا أَحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى
الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ۚ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ ۚ وَأَنْ
تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ.

Artinya: “Dan barangsiapa diantara kamu (orang merdeka) yang tidak cukup perbelanjaannya untuk mengawini wanita merdeka lagi beriman, ia boleh mengawini wanita yang beriman, dari budak-budak yang kamu miliki. Allah mengetahui keimananmu; sebahagian kamu adalah dari sebahagian yang lain, karena itu kawinilah mereka dengan seizin tuan mereka, dan berilah maskawin mereka menurut yang patut, sedang merekapun wanita-wanita yang memelihara diri, bukan pezina dan bukan (pula) wanita yang mengambil laki-laki lain sebagai piaraannya; dan apabila mereka telah menjaga diri dengan kawin, kemudian mereka melakukan perbuatan yang keji (zina), maka atas mereka separo hukuman dari hukuman wanita-wanita merdeka yang bersuami. (Kebolehan mengawini budak) itu, adalah bagi orang-orang yang takut kepada kemasyarakatan menjaga diri (dari perbuatan zina) di antara kamu, dan kesabaran itu lebih baik bagimu. Dan Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.” (Q.S. An-Nisaa [4] : 25)

Ayat di atas menunjukkan bahwa hukum rajam tidak dapat dibagi dua, maka hukum yang logis diterapkan adalah hukum dera 100 kali. Jika pelakunya budak, maka berdasarkan ketentuan ayat tersebut adalah separuhnya, yakni lima puluh kali. Demikian halnya dengan ketentuan Al-Qur'an surat Al-Ahzab [33] 30. Hukum dera yang tertera dalam Al-Qur'an surat An-Nur [24] 2, berlaku umum, yakni

pezina *muhson* dan *ghairu muhson*. Sementara hadis Nabi yang menyatakan berlakunya hukum rajam adalah lemah.¹⁷⁶

Batasan-batasan zina itu juga dikemukakan oleh madzhab-madzhab dalam Islam, yaitu :

- 1) Menurut madzhab Syafi'iyah, zina adalah perbuatan laki-laki memasukkan kemaluanya ke dalam kemaluan wanita lain (bukan istrinya atau budaknya) tanpa *subhat*.
- 2) Menurut madzhab Malikiyah, zina adalah perbuatan lelaki menggauli wanita lain pada kemaluan atau duburnya tanpa *subhat*.
- 3) Menurut madzhab Hanafiyyah, zina adalah persenggamaan antara laki-laki dan wanita lain melalui kemaluanya, bukan budaknya dan tanpa *subhat*.¹⁷⁷

Menurut ulama-ulama Fiqh, penetapan hukuman zina oleh Allah adalah secara bertahap (*tadarruj*), sebagaimana Allah menetapkan keharaman meminum minuman keras.¹⁷⁸

Menurut Izzudin bin Abd as-Salam sebagaimana dikutip oleh Fazlur Rahman, hukum rajam dengan argumnetasi seluruh materi yang bersifat tradisional bersifat *non reiable*, di samping tidak ditegaskan dalam al-Qur`an juga warisan sejarah orang-orang Yahudi.¹⁷⁹

Sementara Anwar Haryono menyatakan, bahwa hukum *rajam* pertama kali diterapkan dalam sejarah Islam terhadap orang Yahudi dengan mendasarkan kitab mereka, yakni Taurat. Kejadian itu kemudian menjadi rujukan hukum,

¹⁷⁶ Ai as-Sayyis, *Tafsir Ayat al-Ahkam*, II, (Bairut: Dar al-Fikr,t.t), hlm.107.

¹⁷⁷ KH. Sahal Mahfudh, *Nuansa Fiqh Sosial*, (Yogyakarta: LKiS, 1994), hlm. 91.

¹⁷⁸ Yudian Wahyudi, *Ushul Fikih Versus Hermenetika*, (Jogjkarta: Pesantren Nawesea Press,2007), hlm. 98.

¹⁷⁹ Fazlur Rahman, *Islam dan Modernitas Transformasi Intelektual*, alih bahasa Ahsin Muhammad, (Bandung: Pustaka,1985),hlm.35.

artinya siapa saja yang berzina dirajam.¹⁸⁰ Demikian halnya dengan pendapat Hasbi ash-Shiddieqy, hukum rajam ada dan dipraktikkan dalam Islam, akan tetapi terjadi sebelum diturunkannya surat an-Nur ayat (2). Maka hukum yang *muhkam*.¹⁸¹

Alangkah bijaksananya kalau kita mengatakan hukum *had* itu tidak boleh dilaksanakan, kecuali telah sempurna perbuatan dosa seseorang, yakni terpenuhinya syarat, rukun dan tanpa adanya unsur *subhat*. sampai sekarang adalah hukum dera bagi pezina.

Tidak ada maksud mengklaim kebenaran pada salah satu pihak yang pro dan kontra tentang sanksi bagi pezina (dera atau rajam). Ada baiknya merujuk pada teks dengan mempertimbangkan realitas masyarakat kontemporer, seperti Indonesia yang plural. Artinya harus bertolak dari kenyataan bahwa hukum *rajam* bukan hukum yang hidup dalam sistem negara Islam manapun, kecuali Saudi Arabia.¹⁸² Realitas ini tentunya tidak lepas dari adanya perubahan konstruksi masyarakat sekarang, dengan konstruksi masyarakat muslim pada saat hukum *rajam* diterapkan. Perubahan masyarakat pada gilirannya merubah *rasa hukum* masyarakat, sehingga masyarakat tidak melaksanakan hukum rajam, di sisi lain pezina harus dihukum berdasarkan ketentuan al-Qur`an.

¹⁸⁰ Anwar Haryono, *Hukum Islam Keluasan dan Keadilannya*, (Jakarta: Bulan Bintang,1968),hlm.178.

¹⁸¹ Hasbi ash-Shiddieqy, *Tafsir...*, hlm.88.

¹⁸² Risma Al-Qomar, Sanksi bagi Pelaku Zina dalam Perspektif Hukum Islam, dikutip dari <https://rismaalqomar.wordpress.com/2010/03/18/sanksi-pelaku-zina-dalam-perspektif-hukum-islam>.

Di sini perlu dipahami, bahwa perintah Rasulullah SAW untuk menghukum *rajam* bagi pezina harus diperhitungkan latar belakang historisnya:

- a. Hukum *rajam* pertama kali diterapkan kepada orang Yahudi, dasar hukumnya adalah kitab mereka yakni Taurat.
- b. Diterapkannya hukum *rajam* pada masa Nabi adalah ketika surat an-Nur ayat (2) belum diturunkan. Sedang hukum yang berlaku setelah diturunkannya surat an-Nur ayat (2) adalah hukum cambuk (dera) 100 kali.
- c. Rasulullah menghukum *rajam* di kala itu bukan sebagai hukuman *had*, melainkan hukuman *ta'zir*.¹⁸³

Dari berbagai bentuk sanksi delik perzinaan dapat ditarik benang merah sebagaimana yang diungkapkan oleh Jalaludin Rahmat, hukum *rajam* mempunyai fungsi sebagai penjara yang dalam konteks masyarakat modern dapat diganti dengan hukuman lain.¹⁸⁴ Di sisi lain hukum Islam harus diberlakukan secara substansial dengan tidak meninggalkan ruh syari'at. Senada dengan pernyataan di atas, menurutnya, ketika memahami hukum Islam, teori gradasi layak dipertimbangkan, demikian halnya dengan prinsip *nasikh wa mansukh*, serta kondisi masyarakat sebagai syarat mutlak dalam pemberlakuan sistem hukum.

Yusuf al-Qaradawi menyatakan sanksi perzinaan akan efektif diberlakukan sebagaimana yang diinginkan oleh *nash*

¹⁸³ Ashghar Ali Engineer, *Islam and Liberation Theology*, (India: Starling Publisher, 1990), hlm.91.

¹⁸⁴ Jalaluddin Rahmat, *Pengantar dalam Islam dan Tantangan Modernitas*, (Bandung: Mizan, 1996), hlm.16.

jika masyarakat sempurna memahami agamanya. Sebaliknya, jika masyarakat lemah imannya, lingkungan tidak mendukung, seperti wanita banyak mempertontonkan kecantikannya, beredarnya film-film porno, adegan perzinaan terbuka lebar di mana-mana, kondisi seperti ini tidak efektif untuk memberlakukan hukum secara definitif.¹⁸⁵

Hukum *rajam* atau dera seratus kali bagi pezina bukanlah suatu kemutlakan. Sebagaimana diungkapkan oleh Muhammad Syahrur dengan teorinya *halah al-had al-a'la*, (batas maksimal ketentuan hukum Allah), bahwa hukum rajam bisa dipahami sebagai hukum tertinggi dan adanya upaya untuk berijtihad dalam kasus tersebut dapat dibenarkan.¹⁸⁶ Demikian halnya pelaku yang tidak diketahui oleh orang lain, Islam memberikan peluang terhadapnya untuk bertobat.¹⁸⁷ Sebagaimana Nabi menjadikan sarana dialog dalam kasus Ma'iz bin Malik, yang mengaku berzina dan minta disucikan kepada Nabi. Nabi berpaling dan bertanya berulang-ulang agar pengakuan dicabut dan segera bertaubat.¹⁸⁸

Dari berbagai pendapat tentang eksistensi hukum *rajam*, dapat disimpulkan bahwa hukum *rajam* adalah alternatif hukuman yang terberat dalam Islam dan bersifat insidentil. Artinya penerapannya lebih bersifat kasuistik.

¹⁸⁵ Yusuf al-Qardawi, *Syariat Islam ditantang Zaman*, alih bahasa Abu Zaki, (Surabaya: Pustaka Progresif, 1983), hlm. 119-120.

¹⁸⁶ Muhammad Syahrur, *Al-kitab wa Al-Qur'an Qira'ah wa al-Muasirah*, (Mesir: Dar al-Insaniyah al-Arabiyah, 1990), hlm. 455.

¹⁸⁷ Umar Syihab, *Hukum Islam dan Transformasi Pemikiran*, (Semarang: Dina Utama, 1996), hlm. 14.

¹⁸⁸ Lihat dalam Shahih al-Bukhari nomor 6814 dan Shahih al-Muslim Nomor 1318.

Karena hukuman mati dalam Islam harus melalui pertimbangan matang kemaslahatan individu maupun masyarakat.

Adapun tindak pidana yang terkait dengan tindakan asusila, seperti lesbian dan homoseks, kebanyakan ahli hukum menyatakan bahwa si pelaku tidak dihukum *had* melainkan dengan *ta'zir*.¹⁸⁹

Dalam kejahatan perkosaan, hanya orang yang melakukan pemaksaan saja (pelaku pemerkosa) yang dijatuhi hukuman *had*. Namun ada sebagian pendapat yang menyatakan, bahwa hukuman si pemaksa dikategorikan sebagai tindakan yang sadis dan masuk dalam delik *hirabah*. Hal ini didasarkan pada lafadz *wayas `auna fi al-ard fasadan* (orang yang membuat kerusakan di muka bumi). Kejahatan pemerkosaan, sabotase, bahkan terorisme termasuk dalam kategori *jarimah* perampokan (perampasan) yang pelakunya harus dikenakan hukuman berat.¹⁹⁰

Perzinaan di samping merupakan masalah sosial dan agama, sebagaimana telah diuraikan di muka, adalah sekaligus merupakan masalah moral. Persoalan yang kemudian muncul adalah hubungan antara hukum dengan moral dan bagaimana hukum dapat memasuki wilayah moral.

Antara norma hukum dan moral memang beda. Kant mengemukakan bahwa bahwa terhadap norma-norma moral timbulah sikap moralitas, yakni penyesuaian diri dengan kewajiban batin. Di sini hati nurani menjadi motivasi yang

¹⁸⁹ *Ibid.*, hlm. 68.

¹⁹⁰ Makhrus Munajat, *Hukum Pidana Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Teras, 2009), hlm. 142.

sebenarnya dari kelakuan dan tindakan-tindakan. Adapun terhadap norma-norma hukum timbulah sikap legalitas yakni penyesuaian diri dengan apa yang telah ditentukan dalam undang-undang.¹⁹¹

Uraian Kant ini dapat dilengkapi dengan uraian A. Reinach (1883-1917) sebagai berikut:

- 1) Norma moral berkaitan dengan suara hati pribadi manusia, norma hukum berlaku atas dasar suatu perjanjian.
- 2) Hak-hak norma tidak pernah hilang dan tidak dapat pindah ke orang lain, sedangkan hak-hak hukum dapat hilang dan dapat pindah sesuai perjanjian.
- 3) Norma mengatur baik hidup batin maupun hidup lahir, sedangkan norma hukum hanya mengatur kehidupan lahiriyah saja.¹⁹²

Meskipun norma moral dan norma hukum itu berbeda, akan tetapi ada hubungan yang sangat erat di antara dua norma tersebut. Tentang hal ini Kant menjelaskan bahwa pembentukan hukum sebenarnya merupakan bagian dari tuntutan moral (*imperative kategoris*) yang dialami manusia dalam hidupnya. Imperative itu mengharuskan orang untuk mengatur hidup bersama sesuai dengan prinsip-prinsip norma dan karenanya membentuk undang-undang yang adil. Oleh sebab itu definisi Kant tentang hukum memuat unsur etis, yakni bahwa kriteria bagi pembentukan hukum adalah kebebasan moral. Definisi hukum menurut Kant, hukum adalah sejumlah syarat yang menjamin bahwa kehendak

¹⁹¹ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, (Yogyakarta: Kanisius, 1995), hlm.66.

¹⁹² *Ibid.*

seseorang pribadi disesuaikan dengan kehendak pribadi lain menurut norma umum kebebasan. Maka dari itu tata hukum dapat diartikan sebagai buah sikap moral manusia.¹⁹³

Hukuman antara moral dan hukum menurut Huijbers sebenarnya lebih erat lagi, sebab norma yang berbeda-beda secara abstrak, secara kongkrit tidak perlu muncul secara terpisah.¹⁹⁴ Seperti terjadi bahwa norma-norma yang berlaku secara moral dan dijadikan hukum, justru dengan dijadikannya norma hukum, norma moral menjadi efektif bagi hidup bersama. Oleh sebab itu kewajiban yang timbul akibat munculnya norma-norma yuridis ada dua jenis: *Pertama*, bersifat ekstern karena sanksi dan kewajiban ini bersifat yuridis belaka; *Kedua*, bersifat interen (moral ialah kewajiban yang bersifat *etis-yuridis*). Adanya nilai etis pada hukum dapat dipahami bahwa hukum itu merupakan salah satu hasil kegiatan manusia sebagai *ko-eksistensi etis*.

Memang benar bahwa hukum secara langsung berasal dari kehendak yuridis, tetapi kehendak tersebut merupakan bagian dari kehendak etis manusia untuk mengatur kehidupan bersama dalam segala relasi-relasinya, agar relasi-relasi itu baik dan karenanya kehidupan manusia menjadi baik dan bahagia. Akhirnya Huijbers menyimpulkan bahwa hukum terkait etika, sebab melalui tatanan norma-norma hukum ditetapkan suatu tatanan sosial yang adil. Hukum mewajibkan

¹⁹³ Zainuddin Ali, *Sosiologi Hukum*, Cetakan ketujuh, (Palu: Sinar Garfika, 2012), hlm. 62.

¹⁹⁴ Theo Huijbers, *Filsafat...*, hlm.66-68.

secara etis-yuridis yang karenanya hukum dapat menciptakan keadilan.¹⁹⁵

Patrick Devlin, seorang ahli hukum Britania (Inggris) terkemuka yang mendukung *legal-moralism* dan mempunyai pandangan dan mengkampanyekan pendapatnya bahwa hukum lebih baik dapat masuk ke wilayah moralitas. Moral bukanlah merupakan masalah privat, tetapi publik (masyarakat) juga mempunyai hak untuk menegakkan moral. Devlin berkeyakinan bahwa masyarakat tidak hanya dipadukan secara fisik, tetapi juga oleh ikatan non fisik. Menurutnya masyarakat berarti suatu komunitas gagasan, tanpa *sharing* ide dalam politik, moral dan etika, maka tidak akan ada masyarakat. Masing-masing dari kita mempunyai gagasan tentang apa yang baik dan buruk, mereka tidak bisa berdiri secara pribadi dari masyarakat dimana kita tinggal. Jika ada yang mencoba untuk membangun suatu masyarakat tanpa adanya persetujuan yang fundamental tentang kebaikan dan keburukan, maka masyarakat tersebut akan hancur.¹⁹⁶

Untuk mendukung tesisnya bahwa masyarakat dipadukan oleh moralitas yang umum, Delvin mengacu perzinahan sebagai suatu contoh. Karena menurutnya perzinahan tidak melulu menjadi masalah privat, tetapi menjadi urusan publik. Untuk itu lembaga perkawinan, yang mendasari lembaga kemasyarakatan, kelangsungannya dipengaruhi dan tergantung kepada ketaatan terhadap norma-norma tertentu yang berhubungan dengan kesucian/kemurnian lembaga

¹⁹⁵ Ibid, hlm.67-68.

¹⁹⁶ Patrick Delvin, *The Enforcement of Moral*, (Oxford: Oxford University Press, 1977), hlm.103.

perkawinan. Lembaga perkawinan akan terancam jika hanya dengan pertimbangan individu dapat menjustifikasi praktek perzinahan. Masyarakat yang sebagian tinggal di negara-negara Kristen mempertimbangkan bahwa monogami itu baik dan menawarkan cara hidup yang baik. Oleh karena itu menurut Devlin masyarakat mengadopsi asas monogami sebagai norma untuk perkawinan. Sebagai konsekuensinya, jika kita telah memilih untuk memelihara kebaikan masyarakat, maka perzinahan harus diperlakukan sebagai suatu ancaman yang dapat merusak masyarakat yang mapan dan karenanya hal tersebut merupakan masalah publik. Ia beralasan bahwa masyarakat bukanlah sesuatu yang bersatu padu secara fisik, tetapi juga melalui ikatan yang non fisik dari pikiran dan perasaan yang berlaku umum. Jika ikatannya terlalu kendor maka anggota masyarakat itu akan terpisah dan bercerai berai. Moralitas publik menjadi bagian dari ikatan itu. Ikatan tersebut menjadi bagian dari nilai masyarakat. Dan umat manusia yang memerlukan masyarakat harus membayar harganya.¹⁹⁷

Ketika standar moral telah mapan dan telah diakui oleh masyarakat sebab moralitas publik. Jika masyarakat tidak mempunyai hak untuk membuat pertimbangan terhadap moral, hukum harus menemukan beberapa pertimbangan khusus untuk memasuki wilayah moral (kesusilaan).¹⁹⁸ Dengan statemen ini Devlin mengakui bahwa moral dan hukum memiliki dunia yang berbeda dengan karakteristiknya masing-masing. Sungguhpun keduanya mungkin mempunyai

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ Patrick Delvin, *The Enforcerment...*, hlm. 11.

kosa kata yang serupa, seperti kewajiban, larangan, rasa bersalah, tugas, dan lain-lain. Tetapi konotasinya menjadi berbeda. Kewajiban hukum dibedakan dari kewajiban moral jika dilihat dari sanksinya. Sanksi hukum berbentuk fisik atau material, sedangkan sanksi moral berbentuk non fisik (*immateria*). Jika hukum tidak bisa masuk kewilayah moral, dasar apakah yang dimiliki masyarakat untuk berhak memberikan justifikasi.

Satu-satunya jalan yang memungkinkan untuk menjawab pertanyaan ini adalah bahwa harus mempunyai hak untuk menilai aturan hukum atas dasar moralitas yang diakui. Untuk memelihara moralitas yang diakui, masyarakat boleh menggunakan hukum, dan lagi pula mereka boleh menggunakan hukum itu untuk melindungi hal-hal lain yang penting bagi keberadaan masyarakat. Inilah alasannya mengapa Devlin percaya bahwa masyarakat mempunyai hak utama (*prima facie*) untuk membuat undang-undang melawan perbuatan-perbuatan.¹⁹⁹

Penjelasan diatas menunjukkan bahwa Devlin mempertimbangkan bahwa intergrasi masyarakat bergabung atas beberapa aturan moral yang sama. Sekalipun ia mengakui bahwa adil ini bukanlah suatu kebenaran empirik, tetapi itu adalah suatu yang perlu dan bisa diterima.

Bagaimanapun, apakah adil di atas adalah kebenaran bisa diterima atau tidak, tergantung bagaimana istilah masyarakat didefinisikan. Sebab bagi dia, masyarakat digambarkan sebagai tubuh dari orang-orang yang menjaga

¹⁹⁹*Ibid.*

pandangan moral secara bersama-sama, bahwa dalil itu boleh menjadi suatu kebenaran bisa diterima dan perlu. Oleh karena itu, dengan mengacu pada logika ini, dalam rangka memelihara integrasi sosial, Devlin berkata bahwa masyarakat diberi hak pertolongan hukum untuk melindungi dirinya sendiri dari bahaya apakah dari dalam atau dari luar. Kesusilaan yang mapan, bagi dia, diperlukan juga sebagaimana pemerintahan yang baik, itu menjadi arti besar untuk kesinambungan masyarakat itu sendiri. Menurutnya kehancuran masyarakat dari dalam lebih sering dibanding mereka dihancurkan dari tekanan luar. Ada disintegrasi ketika tidak ada kesusilaan umum, telah diamati dan ditunjukkan sejarah bahwa ikatan moral yang longgar adalah sering menjadi langkah yang utama dari disintegrasi, oleh karena itu, masyarakat dibenarkan mengambil langkah-langkah yang sama untuk memelihara kode moralnya sebagaimana mereka lakukan untuk memelihara pemerintahannya atau institusi penting lainnya.²⁰⁰

Dengan statemen di atas, Devlin berusaha untuk membujuk pembaca itu dengan pembuatan analogi, bahwa memelihara kesusilaan adalah sama saja dengan pemeliharaan pemerintahan yang sudah *establish* (mapan). Oleh karena itu, otoritas publik dan kesusilaan publik disejajarkan dengan pengkhianatan dan perbuatan moral. Masyarakat melarang perbuatan moral dengan alasan yang sama dalam melarang subversi. Oleh sebab itu, tindakan asusila bertentangan dengan kesusilaan yang mapan, dimana hal itu adalah

²⁰⁰ Patrick Delvin, *The Enforcerment...*, hlm. 13.

pengkhianatan yang dapat ditindas di depan hukum sebagaimana tindakan lain (aktivitas) yang bersifat subversif. Oleh karena itu, bagi Delvin, masalah utama bukanlah apakah tindakan itu ditentukan oleh kesusilaan pribadi atau kesusilaan publik, tetapi apakah itu bersifat subversif atau bukan. Walaupun suatu tindakan tertentu dapat dikategorikan sebagai kesusilaan pribadi jika bersifat subversif dalam pengertian bahwa itu dapat merusak kesusilaan publik yang sudah diterima dan yang disetujui, namun hukum bisa campur tangan. Tetapi masalahnya adalah standar moral siapa akan digunakan untuk menilai perbuatan amoral ditentukan. Menurut dia, ukuran kesusilaan masyarakat adalah standar hak fikiran orang.²⁰¹

Moralitas bukanlah sesuatu bentuk alasan tetapi suatu perihal perasaan. Menurut Devlin bahwa setiap pertimbangan moral, kecuali yang diklaim sebagai sumber Ilahi, hanya suatu perasaan yang tidak ada hak fikir seseorang bisa bertindak pada jalan lain tanpa mengakui bahwa ia sedang lakukan kesalahan. Oleh karena itu, kekuatan di belakang pertimbangan moral masyarakat tidak terletak pada alasan mereka tetapi di dalam akal sehat mereka. Walaupun Devlin menekankan pentingnya melindungi suatu moral masyarakat yang sudah mapan dari perbuatan amoral, individu tidak bisa dengan mudah diharapkan tunduk (menjadi bawahan), kepada masyarakat. Ia setuju dengan prinsip dimana kebebasan individu harus dimaklumi sejauh tidak merusak integritas sosial. Masih juga, ada ukuran dalam membatasi toleransi,

²⁰¹ Patrick Delvin, *The Enforcement...*, hlm. 14-15.

yaitu ditentukan perasaan orang yang bisa praktek. Jika orang yang bisa mempunyai perasaan riil perasaan mencela, maka ini akan menjadi suatu indikasi baik bahwa batas pentoleransian telah terlewati.²⁰²

Hal ini menandakan bahwa hak privasi harus dihormati, tetapi, jika dalam memperoleh dan menikmati hak pribadi tersebut, hak dari yang lain orang-orang terganggu, maka ia harus tetap siap untuk kehilangan hak privasinya. Inilah alasan kenapa Devlin membantah jika menyetujui orang dewasa yang telah terlibat dalam tindakan dimana masyarakat mempertimbangkan sebagai tindakan yang kejam dan berbahaya terhadap masyarakat, mereka mungkin akan kehilangan hak privasi mereka. Tetapi, dalam rangka menghindari pendeteksian yang semena-mena dari agen negara, seperti polisi, hukum harus ramah. Keramahan hukum bisa dilakukan melalui penyediaan hak masyarakat untuk lapor. Hukum tidak bisa bertentangan dengan hak pribadi kecuali jika ada keluhan dari masyarakat.²⁰³ Meskipun demikian, pertimbangan ini, tidak diarahkan untuk membenarkan semua pengecualian dari semua amoralitas pribadi, tetapi lebih diarahkan pada uji perilaku pribadi. Masyarakat, seperti disebutkan lebih awal, boleh secara sah melarang perbuatan amoral untuk alasan yang sama dalam melarang subversi dan, karenanya, dapat diperlakukan sebagai suatu pengkhianatan yang dapat tuntutan di depan hukum sebagai aktivitas yang bersifat subversif.

²⁰² Patrick Delvin, *The Enforcerment...*, hlm. 17.

²⁰³ Patrick Delvin, *The Enforcerment...*, hlm. 19.

Pandangan Devlin bahwa kesusilaan dapat dibuat undang-undang, seperti halnya kesatuan sosialnya dan pengintegrasian sosial. Hal ini sudah mengundang tanggapan dari banyak orang kritikus hukum positif. Kritikan kuat datang dari H.L.A. Hart, Profesor jurisprudensi pada Oxford dan Stanford Universitas. Dalam tulisannya berjudul, "*Law, Liberty and Morality*" (1963), Hart membantah bahwa Argumentasi Devlin tentang penegakan moralitas secara legal tidaklah meyakinkan. Dengan menarik kesimpulan bahwa hukum yang ada yang berhubungan dengan larangan hukum hubungan badan antara saudara, homoseksualitas dan euthanasia, sebagai bukti pendukung untuk penegakan moralitas. Devlin memohon bahwa prinsip konservatif tidak bahaya dimana disitu terdapat anggapan bahwa institusi umum yang sudah lama ada mungkin untuk tidak mempunyai jasa nyata kepada ahli filsafat orang rasionalist.²⁰⁴

Devlin²⁰⁵ mengatakan bahwa moral dan agama dapat dihubungkan secara internal. Ia menggunakan Bigami sebagai suatu contoh untuk mendukung gagasan ini seperti halnya untuk menunjukkan bagaimana hukum digunakan untuk penegakan moralitas.²⁰⁶ Dalam ranah ini, Hart berkomentar bahwa hukum tidak akan ikut campur jika seseorang berzina dengan perempuan dan bahkan dengan beberapa wanita-wanita. Sepanjang dia tidak menikahi salah satunya atau mereka, hukum tidak mempunyai hak-hak ikut campur.

²⁰⁴ H.L.A. Hart, *Law, Liberty and Morality*, (Oxford: Oxford dan Stanford University Press, 1963), hlm. 29.

²⁰⁵ Patrick Devlin, *The Enforcement...*, hlm. 1.

²⁰⁶ Patrick Devlin, *The Enforcement...*, hlm. 9.

Dengan begitu, campur tangan hukum bukanlah oleh karena melakukan perzinaan, tetapi sebab perkawinan beristri/bersuami dua (poligami). Perkawinan yang beristri/bersuami dua (poligami), bagaimanapun, membuat gangguan publik atau penghinaan nyata kepada publik. Inilah alasan kenapa, hal itu dibenarkan bagi hukum untuk campur tangan.²⁰⁷

Kritikan Hart yang lain berhubungan dengan tesis Devlin tentang integrasi sosial dan kohesi sosial. Menurut Devlin, masyarakat akan hancur jika kesusilaan (moralitas) di sekitar orang-orang yang sudah padu, rusak. Hart membantah bahwa tesis tentang integrasi sosial yang dipromosikan Devlin telah salah dipahami. Devlin, menurut Hart, mungkin mengoreksi bahwa tiap-taip masyarakat tergantung pada tingkat moralitas yang sama, tetapi organisasi pendukungnya bahwa masyarakat adalah serupa dengan moralitasnya adalah *absurd* (tidak jelas). Hart menetapkan bahwa integrasi sosial yang mana diperlukan sebagai kebenaran yang diperlukan tidak bisa diterima. Jika masyarakat serupa dengan nilai-nilai moralnya, secara logika, perubahan tentang perubahan moralitasnya akan serupa dengan pembinasaan diri masyarakat sendiri.²⁰⁸ Karena alasan ini, Hart berpikir bahwa argumentasi Devlin adalah absurd (tidak jelas).

Berbeda dengan kritik yang dikomentarkan oleh Hart, Robert P. Goerge, Profesor Politik pada Universitas Princeton, memberikan suatu kritik yang lebih simpatik. Didalam bukunya, *“Making Men Moral; Civil Liberties and Public*

²⁰⁷ HLH. Hart, *Law...*, hlm.40.

²⁰⁸ HLH. Hart, *Law...*, hlm. 51-52.

Morality" (1993), George percaya bahwa penegakan moralitas secara legal sebagaimana diusulkan oleh Devlin tidaklah secara total salah. George percaya bahwa perundangan kesusilaan, sepanjang kesusilaan dikuatkan, dapat memainkan suatu peran yang sah dalam memelihara suatu lingkungan moral yang berguna bagi kebaikan. Masih juga, ia mengkritik Gagasan devlin bahwa mempertahankan penerapan moralitas bisa diakui sebagai suatu cara sah. Hukum harus didasarkan pada kebenaran empirik, seperti larangan penggunaan obat-obatan,²⁰⁹ jadi bukan didasarkan pada kebenaran ideal. Jika penyelenggaraan kesusilaan yang hukum didasarkan pada kebenaran ideal, itu bisa membahayakan kebebasan sipil.

Dari sudut pandang liberal, perundangan moralitas mungkin dapat dianggap sebagai sesuatu yang mengganggu hak-hak asasi manusia untuk bebas dan mengganggu independensi moral. Tetapi dengan merujuk perinsip-perinsip kenasyarakatan, George mencoba untuk mempertahankan posisi tradisional terhadap legeslasi moral melawan kritik yang dikatakan para ahli teori liberal terkemuka jaman ini, seperti Roland Workin. Sebagaimana dinyatakan lebih awal, Devlin berpendapat bahwa jika ikatan sosial terlalu longgar, maka anggota (masyarakat) itu akan terpecah belah. Kesusialan umum menjadi bagian dari ikatan itu, ikatan tersebut menjadi bagian dari harga masyarakat; dan umat manusia yang memerlukan (tatanan) masyarakat, harus

²⁰⁹ Robert P. George, *Making Man Moral, Civil Liberties and Public Morality*, (Oxford: Clalendom Press, 1993), hlm. IX.

membayar harganya.²¹⁰ Statemen ini, menurut George, telah diperlakukan oleh Devlin sebagai sesuatu yang serupa dengan disintegrasi sosial. Istilah terpecah belah bukanlah suatu istilah yang tidak familier. Para anggota masyarakat mungkin akan terpecah belah ketika mereka berhenti untuk mengintegrasikan hidup mereka terhadap minat, komitmen terhadap perhatian, orang kebanyakan. Suatu pasangan mungkin akan terpecah belah tetapi mereka masih melanjutkan untuk mengkoordinil aktifitas dan kehidupan mereka demi kebaikan untuk ikatan perkawinan mereka dan anak-anak mereka.²¹¹ Pendek kata mereka masih terintegrasi, sungguhpun sifat alami pengintegrasian mereka adalah berbeda. Sebelum terpecah belah, integrasi mereka termotivasi oleh persamaan mereka, tetapi setelah terpecah belah, pengintegrasian mereka termotivasi oleh faktor berbeda. Bagaimanapun, kedua ancaman pengintegrasian pada dasarnya termotivasi oleh objek yang lebih baik dan yang sama. Dengan begitu suatu masyarakat mungkin terpecah belah tetapi mereka tetap terintegrasi oleh objek yang baik dan yang sama. Ini alasan kenapa, menurut George, kohesi yang sosial yang diusulkan oleh Devlin dapat dibenarkan lebih dari suatu perspektif *communitariansime*.

Menurut *Communitariansisme*, yang dipahaminya, bahwa kohesi sosial atau integrasi sosial adalah harga yang tidak selalu sebagai alat memelihara tujuan (dan barang-barang lain yang datang sebagai hasil yang mengkoordinasikan aktivitas manusia), tetapi sebagai sesuatu

²¹⁰ Patrick Delvin, *The Enforcerment...*, hlm.10.

²¹¹ Robert P. George, *Making...*, hlm.68.

yang bermanfaat demi sendiri. *Communitarian* melihat bahwa identifikasi tentang kepentingan seseorang dan kesejahteraan dan minat diri sendiri dengan apa orang lain, laki-laki atau perempuan, secara integral terkait dengan kepentingan masyarakat itu. Jika kondisi untuk mengintegrasikan masyarakat dibinasakan, ini berarti bahwa suatu alat untuk mengkoordinir manusia aktivitas adalah juga hilang.²¹² Faktor inilah yang digunakan oleh Devlin dalam menggunakan argumentasinya George tidak setuju dengan perhatian Hart tentang penafsiran ikatan sosial yang diusulkan oleh Devlin. Hart menuduh Devlin dalam pendapatnya bahwa masyarakat identik dengan moralitasnya.²¹³ Tetapi, menurut George *statement* Devlin yankin beberapa moralitas adalah penting bagi keberadaan semua masyarakat”,²¹⁴ tidaklah diharapkan seperti yang ditafsirkan oleh Hart. Yang benar adalah bahwa orang-orang akan tidak lagi membentuk suatu masyarakat, bukan karena fakta bahwa suatu masyarakat identik dengan moralitasnya tetapi disebabkan oleh apa yang dibuat berharga oleh masyarakat telah hilang. Seperti itulah, suatu pemahaman diri antara anggota suatu masyarakat yang menuntun mereka untuk mengidentifikasi kepentingan dirinya dan kesejateraanannya dengan apa yang ada pada diri orang lain dengan siapa mereka hidup dan menyatu, pemahaman tersebut telah hilang.

Perkataan Devlin bahwa masyarakat adalah komunitas gagasan yang mempunyai suatu pondasi moral tertentu seperti

²¹² Robert P. George, *Making...*, hlm. 68-69.

²¹³ HLH. Hart, *Law...*, hlm. 51-52.

²¹⁴ Patrick Delvin, *The Enforcerment...*, hlm. 14.

menjadi hal pokok terhadap semua yang mengikuti argumentasinya. *Statement*nya yang mengatakan bahwa yang masyarakat mempunyai hak untuk menegakkan moralitas dan karenanya itu dapat dibuat undang-undang mengacu pada pendapat ini. Pandangannya bahwa kerusakan pondasi masyarakat bisa mengancam keberadaan masyarakat dan, oleh karena itu, integrasi masyarakat sebagaimana digantungkan atas moralitas bersama, juga didasarkan pada pendapat ini. Sungguhpun ia mengakui adanya bahwa usulan pengintegrasian bukanlah suatu kebenaran empiris, tetapi itu adalah sesuatu yang yang perlu dan bisa diterima, sebab, bagi dia, masyarakat adalah tubuh dari orang-orang yang menjaga pandangan moral secara bersama-sama.

Usulan disintegrasikan sosial yang diusulkan oleh Devlin mengingatkan kita untuk menguji fungsi moral dipandang dari sudut teori fungsional. Teori fungsional menganggap masyarakat sebagai suatu keseimbangan yang berkelanjutan dari institusi sosial dimana pola aktivitas manusia dalam kaitan dengan norma-norma bersama, diadakan untuk dilegitimasi dan dibungkus oleh manusia itu sendiri.²¹⁵ Menurut definisi di atas, fungsi moral adalah sama dengan agama. Ini adalah salah satu tindakan institusi sosial yang bermakna untuk memelihara keseimbangan masyarakat. Oleh karena itu, moralitas yang terbentuk seharusnya disakralisasikan untuk memelihara kepentingan golongan (kelompok) di atas berbagai kepentingan individu. Semenjak masyarakat ditandai dengan adanya penyimpangan, maka

²¹⁵ Thomas F. O'Dea, *Sociology of religion*, (Englewood: Prentice Hall, 1983), hlm.2.

harus diciptakan suatu alat tertentu demi menanggulangi penyimpangan perilaku itu.²¹⁶ Dalam kata-kata yang digunakan oleh Devlin, usaha untuk mengalahkan penyimpangan perilaku itu adalah samasebagaimana usaha memelihara moral yang terbentuk dengan pemuatan undang-undang tentang itu.²¹⁷

Sebab teori fungsional melihat moralitas yang sudah terbentuk adalah sebagai penjelmaan kehendak kolektif masyarakat, pemeliharaan masyarakat dengan pembuatan undang-undang moralitas hak yang utama bagi masyarakat itu. Ketika dilihat dari perspektif ini, masyarakat adalah serupa dengan moralitasnya yang sudah terbentuk dan, oleh karena itu kecabulan (*amoralitas*) yang bertentangan dengan moral yang sudah terbentuk adalah suatu penyimpangan sosial. Seperti demikian itu, berdasarkan pada teori fungsional Klaim Devlin dapat dipertimbangkan. Tetapi, seperti teori sosial agama lainnya, teori fungsional memelihara suatu sikap menjadi *value-free* (bebas nilai). Itu melulu diharapkan untuk memerinci fungsi dari institusi sosial yang ada dalam masyarakat dengan pemahaman perilaku mereka.²¹⁸ Itu bukan dimaksudkan untuk membuat pertimbangan apapun tentang pengajaran agama atau kesusilaan ataupun berniat untuk membuat pertimbangan apakah penyimpangan sosial itu baik atau buruk. Sungguhpun teori fungsional membenarkan usulan Devlin tentang kohesi sosial, itu tidak berarti bahwa

²¹⁶*Ibid.*, hlm. 14.

²¹⁷ Patrick Delvin, *The Enforcement...*, hlm. 30.

²¹⁸*Ibid.*

perundangan moral yang diusulkan Devlin dapat dipertimbangkan dari suatu sudut Pandang moral filosofi.

Dari pengembangan di atas, dapat dipahami bahwa kekurangan perumusan teori Devlin tidak terletak pada argumentasi pendukungnya. Seperti dinyatakan di atas, dari prespektif teori fungsi sosial, maka argumentasinya dapat dipertimbangkan. Devlin berusaha untuk menjelaskan bahwa suatu ikatan yang tak kelihatan yang direpresentasikan oleh norma-norma moral mempunyai arti penting dalam memelihara kohesi sosial dan menghindari disintegrasi sosial di mana tidak ada hal lain kecuali harus memelihara alat tersebut oleh masing-masing anggota masyarakat sebagai alat koordinir dan integrasi. Tetapi, argumentasi ini bersifat bebas nilai dalam pengertian bahwa itu tidak bisa digunakan untuk mengevaluasi dan mengukur nilai integrasi sosial. Jika integrasi sosial diperlukan sebagai hal baik. Maka dari itu menjadi sebuah pertanyaan bagaimana masyarakat yang sudah terintegrasi nilai-nilai moral melegitimasi suatu tindakan manusia yang dicela oleh alasan dan pengalaman manusia.

Dalam hal ini Devlin melihat integrasi itu adalah hal baik, sedangkan disintegrasi tidak baik. Jika disintegrasi sosial diperlukan sebagai tidak baik, berarti teori Devlin juga mengakui bahwa perubahan sosial sebagai perubahan yang tidak baik juga. Bagaimanapun, itu tidak dapat diterima sebab suatu perubahan sosial akan diperlakukan sebagai hal yang baik atau buruk tergantung pada bagaimana perubahan sosial itu diarahkan. Dalam konteks ini, Devlin menggunakan argumentasi sosiologis, dimana ia bebas nilai (*value-free*) secara alami, dan membenarkan perundangan kesusilaan

(*morality*). Dengan kata lain, ia telah meletakkan suatu argumentasi yang benar pada tempat yang salah. Oleh karena itu perundangan kesusilaan, mungkin dibenarkan dengan penggunaan prinsip *utilitarianism*.

Dalam perspektif Islam, mempertanyakan sejauh mana hubungan antar hukum dan moral sesungguhnya kurang relevan, sebab dalam format hukum, agama dan moralitas adalah satukesatuan yang tak dapat dipisahkan.²¹⁹ Syari'at Islam datang dengan tujuan utama untuk memelihara dan menjaga nilai-nilai moral. Untuk tujuan ini terdapat berbagai macam ketentuan dalam hukum Islam yang semata-mata untuk memelihara dan melindungi nilai-nilai moralitas. Diharamkannya perzinaan dengan ancaman hukum yang sangat berat adalah sebuah contoh aturan dari hukum Islam yang sangat berkaitan dengan upaya penekanan nilai-nilai moral. Bagi hukum Islam, perbuatan itu merupakan kejahatan yang sangat keji yang mengotori nilai-nilai moral.²²⁰

Perlindungan moral dalam hukum Islam dapat ditemui juga pada kajian Ushul Fiqh (teori dan asas-asas hukum Islam) yang menetapkan prinsip-prinsip tujuan utama dari ditetapkannya syari'at, yaitu *Dharur'iyat al-Khamsah* (perlindungan lima unsur perlindungan dasar manusia) yang meliputi *hifzh al-dien* (perlindungan terhadap agama/keyakinan), *hifzh-al-irdh* (perlindungan terhadap kehormatan), *hifzh al-aql* (perlindungan terhadap pikiran), dan

²¹⁹Topo Santoso, *Mengaga Hukum pidana Islam*, (Bandung: Asy Syaamil, 2000), hlm.78.

²²⁰ Abdul Qodir Audah, *Islamic Syster of justice*,(International Islamic Publishers, 1982), hlm. 24.

hifzh al-mal (perlindungan terhadap harta benda).²²¹ Ditetapkannya perlindungan terhadap kehormatan (*hifzh al-irdh*) sebagai salah satu tujuan utama dari penetapan hukum Islam menunjukkan betapa besarnya dan merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan antara hubungan hukum Islam dengan moralitas, karena perlindungan terhadap kehormatan tidak lain merupakan perlindungan terhadap nilai-nilai moral.

Dalam Islam bahkan penegakan nilai-nilai moral (akhlak) menjadi misi utama ke-Rasulan Muhammad SAW, sebagai sabdanya:

إِنَّمَا بُعِثْتُ لِأَتَمِّمَ مَكَارِمَ الْأَخْلَاقِ

“Tidaklah aku diutus, kecuali untuk memperbaiki akhlak yang mulia”.²²²

Oleh karena itu dalam hukum Islam, hukum dan moral adalah satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan dan agama (Islam) dan merupakan sumber dari nilai-nilai moral yang harus dijunjung tinggi dan mendapat jaminan perlindungan dari hukum dan peraturan perundang-undangan.

Anderson seorang pakar hukum dari Barat mengatakan bahwa sumber dan isi dari kewajiban-kewajiban moral dapat ditemukan dalam agama. Mereka yang meyakini adanya Tuhan secara alami menemukan kewajiban-kewajiban moralnya dari agama mereka karena meyakini bahwa pencipta

²²¹ Abdul wahab Khalaf, Ilmu Ushul Fiqh, *Maktab al Dakwah al Islamiyah Shabbab al Azhar*, (Mesir, 1990), hlm. 147, lihat pula, Al-syathiby, *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Ahkam*, Jilid I, (Dar’al Fikr, tth), hlm.4 dst.

²²² Ahmad bin Hambal, “Musnad Ahmad bin Hambal, Hadits No. 8595” dalam CD Room Mausu’at al Hadis al Syarif, Sahhr, Jedah, 1995.

mereka adalah yang dapat memenuhi tujuan-tujuan mereka, dan dapat mendatangkan pemenuhan yang lengkap bagi mereka melalui hidup di jalan yang diinginkan-Nya.²²³

c. Hukuman Bagi Pelaku Perzinaan Menurut Hukum Islam

Hukuman dalam bahasa Arab disebut *'uqubah* (عُقُوبَةٌ) yang sinonimnya (خَلْفُهُ وَجَاءَ بِعَقْبِهِ), artinya mengiringi dan datang di belakangnya. Dalam pengertian yang mendekati pengertian yang agak sama dan mendekati pengertian istilah, yang artinya membalasnya sesuai dengan apa yang dilakukannya.²²⁴

Dari pengertian yang pertama dapat dipahami bahwa sesuatu disebut hukuman karena ia mengiringi perbuatan dan dilaksanakan sesudah perbuatan itu dilakukan. Sedangkan dari pengertian yang kedua dapat dipahami bahwa sesuatu disebut hukuman karena ia merupakan balasan terhadap perbuatan menyimpang yang telah dilakukan.

Dalam hukum pidana Islam, hukuman adalah seperti didefinisikan oleh Abdul Qadir Audah, bahwa hukuman adalah pembalasan atas pelanggaran perintah syara' sebagai pembalasan atas perbuatan yang melanggar ketentuan syara' dengan tujuan untuk memelihara ketertiban dan kepentingan masyarakat, sekaligus juga untuk melindungi kepentingan individu.²²⁵

- a. Tujuan pemberian hukuman dalam Islam sesuai dengan konsep tujuan umum disyariatkannya hukum, yaitu untuk merealisasikan kemaslahatan umat dan sekaligus menegakan

²²³ Topo Santoso, *Mengaga...*, hlm.80.

²²⁴ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fiqh Jinayat*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm. 136.

²²⁵ Abd Al-Qadir Audah, *At-Tasyri' Al-Jinaiy Al-Islamiy*, Juz I, (Beirut: Dar Al-Kitab Al-A'rabi, tanpa tahun), hlm. 81.

keadilan.²²⁶ Atas dasar itu, tujuan utama dari penetapan dan penerapan hukuman dalam syari'at Islam adalah sebagai berikut:

1) Pencegahan

Pencegahan adalah menahan orang yang berbuat *jarimah* agar ia tidak mengulangi perbuatan jarimahnya, atau agar ia tidak terus-menerus melakukan *jarimah* tersebut. Di samping mencegah pelaku, pencegahan juga mengandung arti mencegah orang lain selain pelaku agar ia tidak ikut-ikutan melakukan jarimah, sebab ia bisa mengetahui bahwa hukuman yang dikenakan kepada pelaku juga akan dikenakan terhadap orang lain yang juga melakukan perbuatan yang sama. Dengan demikian, kegunaan pencegahan adalah rangkap, yaitu menahan orang yang berbuat itu sendiri untuk tidak mengulangi perbuatannya, dan menahan orang lain untuk tidak berbuat seperti itu serta menjauhkan diri dari lingkungan jarimah. Oleh karena perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman adakalanya pelanggaran terhadap larangan (*jarimah* positif) atau meninggalkan kewajiban maka arti pencegahan pada keduanya tentu berbeda. Pada keadaan yang pertama (*jarimah* positif) pencegahan berarti upaya untuk menghentikan perbuatan yang dilarang, sedang pada keadaan yang kedua (*jarimah* negatif) pencegahan berarti menghentikan sikap tidak melaksanakan kewajiban tersebut sehingga dengan dijatuhkannya hukuman diharapkan ia

²²⁶ Abd al-Wahhab Khalaf, *Ilmu usul al-Fiqh*, (Kuwait: Dar al-Qalam, 1978), hlm.198. dan Muhammad Abu Zahrah, *Usul al-Fiqh*, (Cairo: Dar al-Fikr al-'Arabi, 1958), hlm. 351.

mau menjalankan kewajibannya. Contohnya seperti penerapan hukuman terhadap orang yang meninggalkan sholat atau tidak mengeluarkan zakat.²²⁷ Oleh karena tujuan hukuman adalah pencegahan maka besarnya hukuman harus sesuai dan cukup mampu mewujudkan tujuan tersebut, tidak boleh kurang atau lebih dari batas yang diperlukan, dengan demikian terdapat prinsip keadilan dalam menjatuhkan hukuman. Apabila kondisinya demikian maka hukuman terutama hukuman *ta'zir*, dapat berbeda-beda sesuai dengan perbedaan pelakunya, sebab di antara pelaku ada pula yang cukup hanya diberi peringatan, ada pula yang cukup dengan beberapa cambukan saja, dan ada pula yang perlu dijilid dengan beberapa cambukan yang banyak. Bahkan ada diantara yang perlu dimasukkan ke dalam penjara dengan masa yang tidak terbatas jumlahnya atau bahkan lebih berat dari itu seperti hukuman mati. Dari uraian tersebut diatas jelaslah bahwa tujuan yang pertama itu, efeknya adalah untuk kepentingan masyarakat, sebab dengan tercegahnya pelaku dari perbuatan *jarimah* maka masyarakat akan tenang, aman, tenteram, dan damai. Meskipun demikian, tujuan yang pertama ini ada juga efeknya terhadap pelaku akan selamat dan ia terhindar dari penderitaan akibat dan hukuman itu.

2) Perbaikan dan Pendidikan

²²⁷ A. Hanafi, *Azas-Azas Hukum Pidana Islam*, Cet. VI, (Jakarta: Bulan Bintang, 1990), hlm. 255-256.

Tujuan yang kedua dari penjatuhan hukuman adalah mendidik pelaku *jarimah* agar ia menjadi orang yang baik dan menyadari kesalahannya. Di sini terlihat, bagaimana perhatian syari'at Islam terhadap diri pelaku. Dengan adanya hukuman ini, diharapkan akan timbul dalam diri pelaku suatu kesadaran bahwa ia menjauhi *jarimah* bukan karena takut akan hukuman, melainkan karena kesadaran diri dan kebenciannya terhadap *jarimah* serta dengan harapan mendapat ridho dari Allah SWT. Kesadaran yang demikian tentu saja merupakan alat yang sangat ampuh untuk memberantas *jarimah*, karena seseorang sebelum melakukan *jarimah*, ia akan berpikir bahwa Tuhan pasti mengetahui perbuatannya itu diketahui oleh orang lain atau tidak. Demikian juga jika ia dapat ditangkap oleh penguasa negara kemudian dijatuhi hukuman di dunia, atau ia dapat meloloskan diri dari kekuasaan dunia, namun pada akhirnya ia tidak akan dapat menghindarkan diri dari hukuman akhirat.²²⁸ Di samping kebaikan pribadi pelaku, syari'at Islam dalam menjatuhkan hukuman juga bertujuan membentuk masyarakat yang baik yang diliputi oleh rasa saling menghormati dan mencintai antara sesama anggotanya dengan mengetahui batas-batas hak dan kewajibannya. Pada hakikatnya, suatu *jarimah* adalah perbuatan yang tidak disenangi dan menginjak-injak keadilan serta membangkitkan kemarahan masyarakat terhadap pembuatnya, di samping menimbulkan rasa iba dan kasih sayang terhadap korbannya. Hukuman atas

²²⁸ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar...*, hlm. 138

diri pelaku merupakan salah satu cara menyatakan reaksi dan balasan dari masyarakat terhadap perbuatan pelaku yang telah melanggar kehormatannya sekaligus juga merupakan upaya menenangkan hati korban. Dengan demikian, hukuman itu dimaksudkan untuk memberikan rasa derita yang harus dialami oleh pelaku sebagai imbalan atas perbuatannya dan sebagai sarana untuk menyucikan dirinya. Dengan demikian akan terwujudlah rasa keadilan yang dapat dirasakan oleh seluruh masyarakat.²²⁹

b. Macam-Macam Hukuman dan Pelaksanaannya

Hukuman dalam hukum pidana Islam dapat dibagi kepada beberapa bagian, dengan meninjaunya dari beberapa segi. Dalam hal ini ada lima penggolongan.

1) Ditinjau dari segi pertalian antara satu hukuman dengan hukuman yang lainnya, hukuman dapat dibagi kepada empat bagian, yaitu sebagai berikut:

a) Hukuman pokok (*'uqubah asliyah*), yaitu hukuman yang ditetapkan untuk jarimah yang bersangkutan sebagai hukuman yang asli, seperti hukuman qishas untuk jarimah pembunuhan, hukuman dera seratus kali untuk jarimah zina, atau hukuman potong tangan untuk jarimah pencurian.

b) Hukuman pengganti (*'uqubah badaliyah*), yaitu hukuman yang menggantikan hukuman pokok, apabila hukuman pokok tidak dapat dilaksanakan karena alasan yang sah, seperti hukuman *diat*

²²⁹*Ibid.*

(denda) sebagai pengganti hukuman *qishas*, atau hukuman *ta'zir* sebagai pengganti hukuman had atau hukuman *qishas* yang tidak bisa dilaksanakan. Sebenarnya hukuman *diyat* itu sendiri adalah hukuman pokok, yaitu untuk pembunuhan menyerupai sengaja atau kekeliruan, akan tetapi juga menjadi hukuman pengganti untuk hukuman *qishas* dalam pembunuhan sengaja. Demikian pula hukuman *ta'zir* juga merupakan hukuman pokok untuk *jarimah-jarimah ta'zir*, tetapi sekaligus juga menjadi hukuman pengganti untuk *jarimah hudud* atau *qishas* dan diat yang tidak bisa dilaksanakan karena ada alasan-alasan tertentu.²³⁰

- c) Hukuman tambahan (*'uqubah taba'iyah*), yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok tanpa memerlukan keputusan secara tersendiri, seperti larangan menerima warisan bagi orang yang membunuh orang yang akan diwarisnya, sebagai tambahan untuk hukuman *qisas* atau *diyat*, atau hukuman pencabutan hak untuk menjadi saksi bagi orang yang melakukan jarimah *qodzaf* (menuduh orang lain berbuat zina), di samping hukuman pokoknya yaitu *jilid* (dera) delapan puluh kali.
- d) Hukuman pelengkap (*'uqubah takmiliyah*), yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok dengan syarat harus ada keputusan tersendiri dari hakim dan syarat inilah yang membedakannya dengan hukuman

²³⁰ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar...*, hlm. 142-143.

tambahan. Contohnya seperti mengalungkan tangan pencuri yang telah dipotong dilehernya.²³¹

2) Ditinjau dari segi kekuasaan hakim dalam menentukan berat ringannya hukuman maka hukuman dapat dibagi menjadi dua bagian:

a) Hukuman yang mempunyai satu batas, artinya tidak ada batas tertinggi atau batas terendah, seperti hukuman *jilid* (dera) sebagai hukuman *had* (delapan puluh kali atau seratus kali). Dalam hukuman jenis ini, hakim tidak berwenang untuk menambah atau mengurangi hukuman tersebut, karena hukuman itu hanya satu macam saja.

b) Hukuman yang mempunyai dua batas, yaitu batas tertinggi dan batas terendah. Dalam hal ini hakim diberi kewenangan dan kebebasan memilih hukuman yang sesuai antara kedua batas tersebut, seperti hukuman penjara atau *jilid* pada *jarimah-jarimah ta'zir*.²³²

3) Ditinjau dari segi keharusan untuk memutuskan dengan hukuman tersebut, hukuman dapat dibagi dua bagian, yaitu sebagai berikut:

a) Hukuman yang sudah ditentukan (*'uqubah muqaddarah*), yaitu hukuman-hukuman yang jenis dan kadarnya telah ditentukan oleh *syara'* dan hakim berkewajiban untuk memutuskannya tanpa mengurangi, menambah, atau menggantinya dengan

²³¹A. Hanafi, *Azas-Azas...*, hlm. 261.

²³²Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), hlm.

hukuman yang lain. Hukuman ini disebut hukuman keharusan (*'uqubah lazimah*). Dinamakan demikian, karena *ulil amri* tidak berhak untuk menggugurkannya atau memaafkannya.

b) Hukuman yang belum ditentukan (*'uqubah ghair muqaddarah*), yaitu hukuman yang diserahkan kepada hakim untuk memilih jenisnya dari sekumpulan hukuman-hukuman yang ditetapkan oleh *syara'* dan menentukan jumlahnya untuk kemudian disesuaikan dengan pelaku dan perbuatannya. Hukuman ini disebut juga hukuman pilihan (*'uqubah mukhayyarah*), karena hakim dibolehkan untuk memilih di antara hukuman-hukuman tersebut.²³³

4) Ditinjau dari segi tempat dilakukannya hukuman maka hukuman dapat dibagi kepada tiga bagian, yaitu sebagai berikut:

a) Hukuman badan (*'uqubah badaniyah*), yaitu hukuman yang dikenakan atas badan manusia, seperti hukuman mati, *jilid* (dera), dan penjara.

b) Hukuman jiwa (*'uqubah nafsiyah*), yaitu hukuman yang dikenakan atas jiwa manusia, bukan badannya, seperti ancaman, peringatan, atau teguran.

c) Hukuman harta (*'uqubah maliyah*), yaitu hukuman yang dikenakan terhadap harta seseorang, seperti *diyat*, denda, dan perampasan harta.

²³³*Ibid.*, hlm. 68.

5) Ditinjau dari segi macamnya jarimah yang diancamkan hukuman, hukuman dapat dibagi kepada empat bagian, yaitu sebagai berikut.

- a) Hukuman *hudud*, yaitu hukuman yang ditetapkan atas *jarimah-jarimah hudud*.
- b) Hukuman *qisas* dan *diyat*, yaitu hukuman yang ditetapkan atas *jarimah-jarimah qishash* dan *diyat*.
- c) Hukuman *kifarat*, yaitu hukuman yang ditetapkan untuk sebagian jarimah *qishas* dan *diat* dan beberapa *jarimah ta'zir*.
- d) Hukuman *ta'zir*, yaitu hukuman yang ditetapkan untuk *jarimah-jarimah ta'zir*.²³⁴

d. Delik Perzinaan

Delik perzinaan 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 kelompok kejahatan kesusilaan meliputi perbuatan-perbuatan:

- a. 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).
- b. Zina dan sebagainya yang berhubungan dengan perbuatan cabul dan hubungan seksual (Pasal 284-296).

²³⁴*Ibid.*

- c. Perdagangan wanita dan anak laki-laki di bawah umur (Pasal 297).
- d. Yang berhubungan dengan pengobatan untuk menggugurkan kandungan (Pasal 299).
- e. Memabukkan (Pasal 300).
- f. Menyerahkan anak untuk pengemisan dan sebagainya (Pasal 301);
- g. Penganiayaan hewan (Pasal 302);
- h. Perjudian (Pasal 303 dan 303 bis).

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

- a. Mengungkapkan atau mempertunjukkan sesuatu yang bersifat porno (Pasal 532-535).
- b. Yang berhubungan dengan mabuk dan minuman keras (Pasal 536-539).
- c. Yang berhubungan dengan perbuatan tindak susila terhadap hewan (Pasal 540, 541 dan 544).
- d. Meramal nasib atau mimpi (Pasal 545).
- e. Menjual dan sebagainya jimat-jimat, benda berkekuatan gaib dan memberi ilmu kesaktian (Pasal 546).
- f. 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 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. Sedangkan permasalahan-permasalahan dari persetubuhan yang tidak merupakan tindak pidana menurut KUHP, yaitu:

- a. Dua orang yang belum kawin yang melakukan persetubuhan, walaupun:
 - 1) Perbuatan itu dipandang bertentangan dengan atau mengganggu perasaan moral masyarakat.
 - 2) Wanita itu mau melakukan persetubuhan karena tipu muslihat atau janji akan menikahi, tetapi diingkari.
 - 3) Berakibat hamilnya wanita itu dan lai-laki yang menghamilinya tidak bersedia menikahinya atau ada halangan untuk nikah menurut undang-undang.
- b. Seorang laki-laki telah bersuami menghamili seorang gadis (berarti telah melakukan perzinaan) tetapi istrinya tidak membuat pengaduan untuk menuntut.
- c. 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.²³⁵

Kebijakan Hukum Pidana Bagi Perzinaan dalam RUU KUHP (Konsep KUHP) mungkin akan membawa perubahan besar. Hakim tidak harus selalu berpegang erat pada undang-undang lagi. Hukum adat bisa diadopsi sebagai pidana pokok dalam putusan. Walaupun dalam konsep KUHP kita masih berpegang teguh pada asas legalitas yang tertuang pada Pasal 1 ayat (1), bahwa tiada seorangpun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan. Akan tetapi dalam ayat (3) disebutkan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan. Selanjutnya diterangkan dalam ayat (4), sepanjang tidak bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat dunia. Dari penjelasan di atas bisa kita tarik pernyataan bahwa perbuatan yang tidak diatur dalam perundang-undangan tapi bertentangan dengan hukum yang hidup di masyarakat (nilai-nilai yang ada dalam masyarakat) bisa saja dijerat pidana. Salah satunya adalah berhubungan intim di luar ikatan perkawinan yang sah atau zina.

Zina pada hakekatnya adalah melakukan hubungan badan di luar nikah. Sayangnya dalam Pasal 284 KUHP yang berlaku

²³⁵ Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (“KUHP”)

sekarang mengalami penyempitan makna menjadi zina hanya dilakukan oleh orang yang salah satunya terikat perkawinan dengan orang lain. Tetapi seperti kita tahu bahwa Pasal tersebut masih kurang pas dalam penerapannya di masyarakat Indonesia karena dalam Pasal tersebut masih amat sempit pengertian dan pemahamannya tentang zina. Menurut hukum yang hidup dimasyarakat adalah hubungan badan diluar nikah, baik yang salah satunya terikat tali perkawinan atau keduanya belum terikat.²³⁶

Khusus mengenai delik perzinaan diatur dalam Pasal 284 yang mana KUHP merumuskan bahwa hubungan seksual di luar pernikahan hanya merupakan suatu kejahatan (delik perzinaan) apabila para pelaku atau salah satu pelakunya adalah orang telah terikat perkawinan. Apabila perbuatan tersebut dilakukan oleh dua orang yang belum terikat perkawinan maka menurut KUHP mereka tidak dapat dikatakan melakukan tindak pidana perzinaan. KUHP juga menetapkan bahwa delik perzinaan termasuk ke dalam salah satu delik aduan absolut. Artinya meskipun telah terjadi perzinaan sebagaimana diatur dalam Pasal 284 KUHP, maka pelakunya tidak dapat dituntut pidana apabila tidak ada pengaduan dari pihak suami atau istri yang dirugikan.

Sesungguhnya yang menjadi masalah dalam delik perzinaan KUHP ini tidak semata-mata terletak pada aspek delik aduan absolut. Rumusan tentang deliknya pun tidak sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan masyarakat Indonesia yang religius dan mayoritas memeluk agama Islam. Dalam agama Islam delik perzinaan dirumuskan sebagai hubungan seksual (persetubuhan) antara pria

²³⁶RUU KUHP 2008 dalam pasal 485.

dengan wanita yang tidak terikat oleh perkawinan yang sah yang dilakukan secara sengaja.²³⁷

Jadi menurut agama Islam, agama yang dianut mayoritas masyarakat Indonesia, delik perzinaan merumuskannya bukan hanya dilakukan oleh orang-orang yang sudah berkeluarga saja, tetapi juga dilakukan oleh orang yang belum/tidak berkeluarga asalkan sudah *mukallaf* (dewasa). Islam memandang hubungan seksual di luar pernikahan sebagai perbuatan yang sangat keji dan merupakan jalan yang sesat.

Kalau kita lihat secara garis besar sistem penerapan hukum adat bersumber dari UU Darurat No. 1 tahun 1951, dalam hukum adat pada dasarnya tidak membedakan lapangan hukum seperti yang dikenalkan oleh hukum Eropa. Dalam hukum pidana adat terdapat sebuah asumsi jika suatu perbuatan yang dilakukan oleh seseorang atau sekelompok orang mengganggu keseimbangan kehidupan dari kehidupan kelompok masyarakat adat, maka perbuatan tersebut dipandang sebagai sebuah perbuatan pidana menurut adat, dan bisaanya di berikan sanksi adat berdasarkan bentuk perbuatan yang telah dilakukan. Pemberian sanksi adat (reaksi adat) tersebut bertujuan untuk mengembalikan keseimbangan dalam masyarakat akibat dari perbuatan tersebut.²³⁸

Dalam pemikiran masyarakat pada umumnya zina yang diterangkan dalam KUHP kita hanya menjerat orang melakukan zina jika salah satunya terikat tali perkawinan, berarti jika orang yang melakukan zina yang keduanya belum memiliki tali

²³⁷ Abdul Aziz Dahlan Ed.), Ensiklopedi Hukum Islam, jld.6, ikhtiar Baru van Houve, Jakarta, 1996, hal 2026, lihat pula Abdurrahman bin Muhammad bin Sulaiman, *Majma'ul Anhur fi Syarhil Multaqal Abhur*, jld. I, Ulan Masydar, 1319, hlm. 585, juga dapat dilihat dalam Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, jld. II, hlm. 585.

²³⁸ UU darurat No 1 tahun 1951.

perkawinan maka perbuatan tersebut tidak dipidana. Sedangkan Pasal 284 KUHP adalah delik aduan yang tidak memungkinkan perbuatan itu dipidana Jika tidak ada yang mengadukan dari pihak yang dirugikan (suami atau istri yang dikhianati pasangannya).

Pandangan inilah yang seharusnya dirubah dalam kebijakan hukum pidana dalam tindak pidana zina, walaupun konsep KUHP belum selesai diketok oleh badan legislatif dan legalitas formal kita pun belum diatur secara jelas, dapat menggunakan asas legalitas materiil yang memungkinkan seorang hakim hanya mendasarkan hukum yang tertulis saja tetapi hukum yang hidup dimasyarakatpun bisa dipakai menjadi dasar.

Melalui pemikiran ahli hukum yang progresif bukan tidak mungkin asas legalitas materiil di Indonesia berubah menjadi hukum yang diakui Negara dan diundang-undangkan sebagai hukum positif. Perlu adanya ketegasan dari aparat penegak hukum untuk tercapainya tujuan ini dan menjadikan hukum pidana Indonesia sebagai alat penanggulangan kejahatan termasuk zina. Kita tidak melulu memandang KUHP adalah aturan yang absolut bagi hukum pidana, karena penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan hanya merupakan "*kurieren am symptom*".²³⁹ Zina bisa dijadikan tindak pidana dan dalam arti melakukan hubungan badan di luar nikah yang mengacu pada hukum yang hidup di masyarakat dan dilakukan dengan legalitas materiil.

e. Delik Kesusilaan

²³⁹ Barda Nawawi Arief, "Beberapa Masalah Penegakan Hukum Pidana dalam Pemberantasan Korupsi", disajikan pada Seminar CLC & FH UNSWAGATI Cirebon, 30 Juli 2005.

Delik kesusilaan adalah delik yang berhubungan dengan masalah kesusilaan.²⁴⁰ Definisi yang disingkat dan sederhana itu apabila dikaji lebih lanjut untuk jika pada kelompok pertama tidak memindan pezinaan dan kelompok kedua memindanaan hanya pada *adultery* dengan sanksi pidana yang ringan itu karena memang nilai-nilai budaya, moral dan agama yang dianut oleh mereka memandang perinaan itu adalah persoalan privasi, tetapi di negara yang menganggap bahwa pezinaan adalah masalah sosial dan berdampak sangat buruk dan didukung oleh budaya masyarakatnya yang masih memegang teguh nilai-nilai moral dan agama, seperti halnya Indonesia, maka formasi delik perzinaan yang telah dirumuskan KUHP adalah sebuah aturan yang tidak berorientasi pada pendekatan kebijakan dan nilai yang karenanya perlu adanya reorientasi, reformulasi dan reformasi.

Pembangunan hukum menuju terwujudnya sistem hukum nasional yang bersumber pada Pancasila dan UUD 1945 masih menanggapi berbagai macam tentang baik yang berkaitan dengan materi hukum sebagai institusi sebagai komponen substantif, institusi sebagai komponen struktural, dan kesadaran hukum masyarakat sebagai komponen kultural. Dalam rangka mewujudkan sistem hukum nasional yang demikian itu, pembangunan hukum sebagaimana digariskan dalam GBHN mencakup tiga sektor penting, yaitu ; (1) Pembangunan Materi Hukum, (2) Pembinaan Aparatur, dan (3) Pembangunan Sarana dan Prasarana Hukum.

Menurut Asshiddiqie pembangunan hukum sebenarnya menyangkut aspek dan dimensi yang sangat luas yang berhubungan

²⁴⁰ Lihat Bab XIV buku II KUHP dengan judul “kejahatan terhadap kesusilaan” yang dimulai dengan Pasal 281 KUHP sampai dengan Pasal 297 KUHP.

erat dengan *law making process*, *law enforcement*, dan *legal awareness*.²⁴¹

Apabila hukum nasional dipandang sebagai cermin atau ekspresi dari realitas kesadaran bangsa Indonesia, pembentukan dan pembaharuan hukum nasional dewasa ini menjadi sesuatu yang urgen. Alkotsar menyatakan salah satu konsekuensi dari Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia 17 Agustus 1945, adalah adanya tugas yuridis untuk menciptakan tata dan aturan hukum sesuai dengan kedudukan negara Indonesia yang merdeka, yaitu sistem hukum yang tidak kolonialis dan diskriminatif. Tugas yuridis tersebut sampai saat ini masih menjadi tunggakan sejarah. Hal ini terbukti dari adanya sejumlah peraturan perundang-undangan warisan penjajah yang belum tentu sesuai dengan realitas kesadaran bangsa Indonesia, dengan ketentuan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 kini tetap berlaku dan menjadi bagian hukum nasional Indonesia.²⁴² Selain dihadapkan kepada tantangan masih adanya produk hukum kolonial, pembangunan hukum nasional juga dihadapkan kepada tantangan baru yang hadir bersamaan dengan era baru globalisasi.

Dalam kaitannya dengan penegakan hukum, sejumlah tantangan berat juga hadir terlebih dalam situasi merebaknya *public distrust* terhadap negara, hukum dan aparaturnya. Di sisi lain hukum harus selalu ditegakkan. Hukum tidak bisa tegak

²⁴¹ Jimli Asidiqie, *Agenda Pembangunan Hukum Nasional di Abad Globalisasi* Balai Pustaka, Jakarta 1988, hal 65.

²⁴² Artidjo Alkotsar, "Pembangunan Hukum dan Keadilan dalam Muh. Mahfud MD.dkk (Ed.).*Kritik social dalam wacana Pembangunan*. (Yogyakarta: UII Press, 1999), hlm. 335.

dengan sendirinya.²⁴³ Artinya ia tidak mampu untuk mewujudkan sendiri janji-janji serta kehendak-kehendak yang tercantum dalam hukum itu. Penegakan hukum akan melibatkan manusia, dalam hal ini khususnya aparat penegak hukum. Apabila *public distrust* terhadap aparat penegak hukum berkembang, maka sulit untuk dapat melakukan penegakan hukum secara baik. Kondisi semacam ini diperparah oleh semakin terbentuknya informasi dan interaksi manusia dalam era globalisasi ini.

Era globalisasi merupakan suatu era yang menampilkan dunia dalam karakter dan citra yang sama sekali berbeda dibanding dengan sebelumnya. Keadaan dunia digambarkan sebagai dunia tanpa batas (*the borderless world*, sehingga dalam era globalisasi semakin menguat citra desa dunia (*global village*), proses transparansi dunia dalam era globalisasi menjadi suatu peristiwa yang terjadi disatu tempat dengan tepat akan diketahui dan sekaligus berpengaruh ditempat lain. Globalisasi menimbulkan perubahan-perubahan sebelumnya. Perubahan-perubahan itu mencapai tingkat akumulasi dan akselerasi yang tinggi terutama berkat kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi yang demikian pesat, khususnya ilmu pengetahuan dan teknologi di bidang informasi, komunikasi dan transportasi.

Kemajuan teknologi informasi, komunikasi dan transportasi dalam era globalisasi sekarang ini telah menerobos ke segala pelosok dunia serta menyebarkan pengaruh secara masal. Dapat dikatakan bahwa hampir tidak ada tempat dibelahan dunia ini yang tidak berada di dalam pengaruh perkembangan global dewasa ini.

²⁴³ Satjipto Raharjo. *Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis* (Bandung: Sinar Baru, tt.), hlm.11.

Negara-negara pada era globalisasi menjadi lebih transparan, berada dalam lintas pengaruh dan penetrasi sistem budaya modern dalam berbagai aspeknya baik sosial, politik, ekonomi, maupun pertahanan keamanan.

Di samping hal-hal di atas, ada kendala dan tantangan lain yang dihadapi oleh bangsa Indonesia dalam upaya pembaharuan hukum, tidak terkecuali hukum pidana, yakni situasi dan kondisi politik hukum nasional ditandai dengan adanya pembentukan kepentingan antara golongan-golongan ideologi dalam hukum Barat, hukum adat dan hukum Islam.

Seorang sarjana sosial politik asing yang banyak meneliti soal-soal hukum di Indonesia, Daniel S. Lev, sebagaimana yang telah dikutip oleh Bustanul Arifin, menyatakan bahwa sulitnya unifikasi dan pembaharuan hukum nasional di Indonesia pasca kolonial adalah akibat adanya pertentangan kepentingan antara golongan-golongan ideologi dalam hukum, yaitu hukum Barat (Belanda), hukum adat, dan hukum Islam. Sehingga hukum lama itu tetap juga dipakai, karena untuk mengganti sulit mencapai konsensus,²⁴⁴ masing-masing golongan berkepentingan untuk ideologi hukumnya.

Pembentukan ketiga sistem hukum tersebut terekayasa oleh politik hukum kolonial Belanda, terutama lewat *adatrecht politiek* mereka menampilkan suatu ketentuan untuk menempatkan hukum Islam di bawah sistem hukum adat. Bukti perbedaan antara kedua sistem hukum (Islam dan Adat) begitu jelas pada saat itu, sehingga meyakinkan Belanda akan kemustahilan adanya solusi yang harmonis dalam hubungan antara keduanya pada saat muncul

²⁴⁴ Bustanul Arifin, *Transformasi syari'ah kedalam Hukum Nasional*, (Jakarta: Yayasan Al Hikmah, 1999), hlm. 11.

konflik antara kedua sistem hukum, kebijakan Belanda secara sistematis pasti akan memihak kepada hukum adat.²⁴⁵

Tujuan politis yang khusus dari *adatrecht politiek* Belanda ini faktanya diakui sendiri oleh Van Vollenhoven, dengan menyatakan bahwa penghancuran hukum adat tidak akan melicinkan jalan bagi kodifikasi hukum kita, akan tetapi bagi kekisruhan sosial dan Islam.²⁴⁶ Karena keengganan secara teoritis untuk mengakui pengaruh-pengaruh asing ke dalam hukum adat dan ketakutan mereka akan ekspansi Islam, maka para ahli hukum adat telah begitu banyak menghasilkan energi intelektual mereka untuk membuktikan bahwa Islam hanya mempunyai pengaruh yang sedikit terhadap adat. Sementara itu, institusi-institusi Islam ditekan dan disubordinasi oleh suatu teori teori resepsi yang menempatkan keadilan Hukum Islam hanya sejauh yang telah diterima dalam hukum Adat.²⁴⁷ Sehingga tampak jelas upaya kolonial Belanda untuk mengadu domba antar kelompok Islam dengan kelompok adat, sehingga kekuatan Islam dengan segala aspeknya dapat dikendalikan, untuk selanjutnya dapat menerapkan dengan mudah sistem hukum Belanda di tanah air, sebagai bagian dari upaya mempertahankan kolonialisme di Indonesia.

Sampai sekarang pembenturan-pembenturan hukum tersebut masih tersisa dan selalu menjadi kendala dalam pembaharuan hukum di Indonesia. Setiap upaya pembaharuan hukum yang menyentuh salah satu dari ketiga sistem hukum tersebut pasti menimbulkan sikap-sikap kontroversial dalam proses legislasinya.

²⁴⁵ Daniel, S Lev. *Islamic Courts in Indonesia*, (University of California Press, Berkeley, 1972), hlm.9.

²⁴⁶ J.F.Holleman, Van Vollen Howan on Indonesia Adat Law, sebagaimana dikutip oleh Rinta Lukito *Pergumulan antara Hukum Islam dan Adat Indonesia*. (Jakarta: INIS, 1998), hlm.42

²⁴⁷ *Ibid.*

Indonesia sebagai masyarakat leligius, nilai-nilai religiusnya kurang mendapat penghargaan dalam politik hukum nasional, terutama di wilayah hukum pidana.

Sebagaimana yang telah diuraikan dalam bab pendahuluan, bahwa upaya pendahuluan KUHP secara total sudah dimulai sejak tahun 1964. Pada tahun itulah konsep KUHP pertama kali dirumuskan yang kemudian dikutip konsep 1968, konsep 1971/1972, konsep BAS (1977), konsep 1979, konsep 1982/1983, konsep 1984/1985, konsep 1985/1986, konsep 1986/1987, konsep 1987/1988, konsep 1989/1990, konsep 1990/1991 yang kemudian terus direvisi dengan konsep 1993, 1997/1998, konsep 1999/2000, konsep 2002 dan yang terakhir adalah konsep KUHP tahun 2004.

Gagasan perubahan demi perubahan seperti disebut dimuka, pada dasarnya tidak terlepas dari pertimbangan-pertimbangan politis, filosofis, sosiologis, dan pertimbangan praktis yang menjadi alasan dilakukannya pembaharuan KUHP itu. Salah satu implikasi dari pertimbangan-pertimbangan itu adalah bahwa perumusan ketentuan dalam KUHP baru itu seyogyanya merupakan produk kesadaran hukum masyarakat Indonesia sendiri atau, paling tidak, merupakan perumusan yang dekat dengan kesadaran hukum masyarakat Indonesia. Artinya, perumusan ketentuan hukum baru itu jangan sampai semata-mata merupakan produk kesadaran hukum Barat sebagaimana tampil dalam kenyataan KUHP lama yang merupakan warisan penjajahan Belanda di Indonesia.

Konsep KUHP yang telah mengalami 17 (tujuh belas) kali perubahan ini, khusus mengenai formulasi delik perzinaan juga senantiasa berubah-ubah seiring aspirasi yang berkembang dalam masyarakat dan yang tidak kalah pengaruhnya adalah persepsi dari para perumus terhadap delik perzinaan itu sendiri.

Konsep BAS (1977) misalnya, merumuskan delik perzinaan ini sebagai delik biasa, bukan aduan absolut seperti dalam rumusan KUHP Pasal 284 ayat (2). Di samping itu dikriminalisasi delik baru mengenai persetubuhan di luar nikah berakibat hamil dan tidak bersedia mengawininya (Pasal 301). Sifat delik dari perzinaan yang oleh konsep BAS dirubah sebagai delik bisa ini, oleh konsep 1991/1992 dikembalikan lagi menjadi delik aduan. Hanya saja konsep 1991.10/1992 memperluas delik perzinaan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 14.10 yakni tentang:

- 1) Dua orang belum kawin melakukan persetubuhan (di luar nikah) yang mengganggu perasaan kesusilaan masyarakat setempat.
- 2) Laki-laki yang bersetubuh dengan seorang perempuan dengan janji akan dinikahi, tetapi kemudian diingkari.
- 3) Laki-laki yang tidak beristri, menghamili seorang perempuan yang tidak bersuami, tetapi ia tidak bersedia menikahi atau ada halangan untuk nikah menurut undang-undang perkawinan.²⁴⁸

Kumpul Kebo yang mengganggu perasaan kesusilaan masyarakat setempat juga dikriminalisasi pada Pasal 14.10a.²⁴⁹ Sampai dengan konsep KUHP 1999/2000 kebijakan perumusan delik perzinaan masih tetap sama dengan konsep KUHP 1991/1992. Perubahan yang sangat mendasar terjadi pada konsep KUHP tahun 2004, delik perzinaan masuk pada Bab XVI tentang tindak pidana kesusilaan yang diatur pada bagian keempat, khusus mengenai perzinaan diatur pada Pasal 484 yang berbunyi :

²⁴⁸ Lihat KUHP.

²⁴⁹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan.....* hlm.297-302.

- 1) Dipidana karena zina, dengan dengan pidana paling lama 5 (lima) tahun:
 - a) Laki-laki yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan lain yang bukan istrinya.
 - b) Perempuan yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki yang bukan suaminya.
 - c) Laki-laki yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan, padahal diketahui bahwa perempuan tersebut berada dalam ikatan perkawinan.
 - d) Perempuan yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki, padahal diketahui bahwa laki-laki tersebut berada dalam ikatan perkawinan; atau
 - e) Laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah melakukan persetubuhan.
- 2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, atau pihak ketiga yang tercemar.
- 3) Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud ayat (2) tidak berlaku ketentuan Pasal 24, Pasal 25, dan Pasal 27.
- 4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum selesai.

Dalam konsep tahun 2004 juga memindana delik-delik lain yang berkaitan dengan perzinaan,²⁵⁰

- 1) Persetubuhan dengan anak-anak (Pasal 485) dengan bahawa setiap orang yang melakukan persetubuhan dengan anak-anak, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun 6 (enam) bulan dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan pidana denda paling sedikit kategori IV dan paling banyak kategori VI.
- 2) *Kumpul Kebo* (Pasal 487) dengan rumusan bahwa setiap orang yang melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan yang sah, dipidana pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak kategori III.
- 3) Pelacuran (Pasal 487) dengan rumusan bahwa setiap orang yang bergelandangan dan perkeliaran di jalan atau di tempat umum dengan tujuan melacurkan diri, dipidana denda paling banyak kategori I.
- 4) *Incest* dan terhadap anak yang belum kawin di bawah 18 tahun (Pasal 488) dengan rumusan sebagai berikut:
 - a) Setiap orang yang melakukan persetubuhan dengan seseorang yang diketahuinya bahwa orang tersebut adalah anggota keluarga sedarah dalam garis lurus atau kesamping derajat ketiga, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun.
 - b) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh laki-laki terhadap perempuan yang belum berumur 18 tahun (delapan belas)tahun dan belum kawin, maka pembuat tindak pidana dengan pidana penjara

²⁵⁰*Ibid.*, hlm. 22.

paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun.²⁵¹

Kebijakan formulasi delik perzinaan yang telah dirumuskan Pasal 484 KUHP tahun 2004 di atas merupakan kebijakan yang cukup progresif yang ingin menampung aspirasi yang berkembang di masyarakat, khususnya umat Islam yang merupakan penghuni terbesar di wilayah tanah air Indonesia. Kebijakan yang cukup progresif ini terlihat pada konsep melakukan kriminalisasi terhadap hubungan seksual yang dilakukan oleh pria dan wanita yang sama-sama tidak terikat oleh perkawinan (*fornication/zina ghoiru muhson*), dengan tidak mensyaratkan adanya perasaan kesusilaan masyarakat yang terganggu, sebagai mana konsep 1991/1992 sampai dengan konsep 1999/2000.

Jadi delik perzinaan dalam konsep 2004 meliputi *aduktery (zina muhson)* dan *fornication (zina ghoiru muhson)*. Penjelasan terhadap Pasal 484 konsep KUHP 2004 menyatakan bahwa ketentuan dalam Pasal ini mengatur tindak pidana permukahan, dengan tidak membedakan antara mereka yang telah kawin dengan yang belum kawin. Begitu pula tidak dibedakan antara laki-laki dan perempuan dalam melakukan tindak pidana. Kemudian pada konsep memperbaharui sifat delik perzinaan dari delik aduan absolut, sebagaimana kebijakan KUHP sekarang, menjadi delik aduan relatif. Bukan hanya suami/istri saja yang berhak mengadu, tetapi ada juga pihak lain yang ikut tercemar yang bisa melakukan aduan.

Sebagaimana yang telah disebut di muka sejak konsep BAS (1997) sampai sebelum konsep 1991/1992 delik perzinaan

²⁵¹Pasal 484 KUHP tahun 2004.

dikualifikasi sebagai delik biasa (*gewone delicten*). Perubahan dari delik aduan absolut menjadi delik aduan relatif nampaknya ingin mengambil jalan tengah dari pandangan yang saling konfrontatif antara yang menginginkan perzinaan sebagai delik aduan karena bersifat *privat*, dengan pihak yang menghendaki agar perzinaan dijadikan sebagai delik biasa karena merugikan masyarakat dan bahkan merupakan masalah/penyakin masyarakat yang berbahaya. Jalan tengah ini nampaknya diambil oleh para perumus untuk mengakomodasi asas keseimbangan antara kepentingan individu (*privat*) dengan kepentingan masyarakat.

f. Delik Perzinaan dalam Masyarakat

Di muka telah dijelaskan formulasi delik perzinaan dalam KUHP dan analisisnya dari perspektif kebijakan kriminal, kemudian juga telah dikomparasikan dengan berbagai KUHP negara-negara asing, dan yang terakhir telah diuraikan pula bagaimana delik perzinaan itu diformulasikan dalam konsep KUHP terakhir (2004). Berikut ini penulis akan mendeskripsikan hasil penelitian penulis mengenai sejauh mana pendapat masyarakat terhadap delik perzinaan. Pendekatan yuridis-empiris ini sangat penting untuk mengetahui nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat yang selanjutnya akan menjadi dasar bagi reformulasi delik perzinaan dalam KUHP di masa yang akan datang.

Menurut Jimly Asshiddiqie, sebuah aturan hukum dapat dianggap berlaku jika telah memenuhi keberlakuan secara yuridis, filosofis, dan sosiologis.²⁵² Bahkan menurut pandangan yang

²⁵² Jimly Asshiddiqie, *Pembaharuan....*, hlm. 11-12.

sosiologis, sesuatu itu dapat disebut sebagai hukum, bukan karena ia telah diundangkan secara resmi, tetapi karena ia memang senyatanya diakui berlakunya oleh warga masyarakat.²⁵³ Satjipto Rahardjo menekankan pentingnya pendapat umum (teori persetujuan) dalam proses legislasi yang tidak hanya menunjukkan adanya integritas moral dari hukum sebagaimana yang diidamkan oleh rakyat, tetapi ia bahkan juga bisa menjurus kepada pemberian pertanggungjawaban bagi perbuatan hukum yang sebetulnya kurang baik dilihat dari segi pertimbangan moralitas.

Satjipto juga menjelaskan bahwa pendapat umum ini mempunyai latar belakang berkaitan dengan masalah efektivitas berlakunya hukum. Suatu perbuatan hukum yang dilakukan tanpa memperhatikan pendapat umum mengandung resiko untuk tidak dijalankan dengan baik. Keadaan yang demikian ini lebih-lebih akan terjadi manakala perbuatan hukum itu melibatkan pendapat-pendapat yang bertentangan dalam masyarakat. Apabila negara tetap memaksakan kehendaknya untuk meloloskan hukum atau undang-undang yang isinya mendapat tentangan dari masyarakat, maka ongkos sosial yang harus dikeluarkan untuk melaksanakannya (penegakkannya, pen.) bisa tinggi.²⁵⁴

g. Tentang Sifat Delik

Dalam KUHP delik perzinaan termasuk delik aduan absolut (absolut *klachtdelijt*) dan dalam konsep KUHP 2004 termasuk delik aduan relatif (*klachtdelijt*). Di beberapa tempat penelitian ini telah dikemukakan bahwa perzinaan baik yang *adultery* maupun *fornication* dalam masyarakat Indonesia bukan saja merupakan

²⁵³ Frans Maqnis Suseno, *Etika Politik*, (Jakarta: Gramedia, 1987), hlm.73-74.

²⁵⁴ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, cet.5, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm.155-157

masalah privat tapi sudah menjadi masalah sosial dan dalam pandangan agama dan moralitas yang dianut merupakan kejahatan yang berat yang berdampak buruk bukan saja bagi pelaku dan keluarganya tetapi juga bagi masyarakat luas.

Oleh karena itu penempatan delik perzinaan sebagai delik aduan, baik absolut maupun relatif dalam sebuah kebijakan yang tidak tepat dan tidak berorientasi pada kedekatan nilai (*value oriented approach*) oleh karena itu dengan berbagai pertimbangan tersebut di atas menurut hemat penulis, delik perzinaan seyogyanya menjadi delik biasa (*gewone delicten*), sehingga yang mengontrol penyakit sosial ini bukan hanya orang-orang yang berada dalam rumah tangganya (wilayah domestik) tetapi masyarakat juga dapat terlibat sehingga kejahatan ini pada gilirannya nanti dapat lebih dikendalikan, dan tidak justru menjadi faktor *kriminogen*.

Oleh karena sifat dan hakekat delik perzinaan yang seperti itulah maka dalam melakukan survei penulis tidak merasa perlu untuk menggali data tentang pandangan masyarakat terhadap sifat delik aduan dari perzinaan.

Di sisi lain dapat kendala terhadap pemahaman para responden tentang hakekat delik aduan. Jika perihal delik aduan ini dipaksakan untuk dipertanyakan kepada para responden (yang tidak memahami hakekat persoalan yang ditanyakan) akan menghasilkan data yang bisa.

Di negara-negara di mana unsur agama dan moral masih dipegang teguh dan menjadi bagian dalam tata hukum pidana (KUHP). Mereka, di samping melakukan kriminalisasi terhadap *fornication*, delik perzinaan juga dikualifikasikan sebagai delik bisaa (*gaewon delicten*).

Namun jika dalam proses legislasinya nanti menemui kendala, karena adanya desakan yang kuat agar delik perzinaan dijadikan sebagai delik aduan karena mereka menganggap unsur privasinya lebih menonjol dibandingkan sosial yang ingin dilindungi maka delik aduan relatif (*relative kachtdelict*) sebagaimana kebijakan yang ditempuh oleh konsep KUHP 2004, bisa dijadikan kebijakan relatif dalam mereformulasi delik perzinaan ke depan.

h. Tentang Pidana dan Pemidanaan

Meski hukuman bagi pezina masuk dalam hukuman *had*, yang telah diatur secara normatif dalam Al-Qur'an dan Hadis yang menurut kajian klasik sudah tidak ada lagi ruang bagi orang muslim kecuali untuk mematuhi aturan normatif tersebut. Bagaimanapun pendapat ini dalam tradisi pemikiran Islam bukanlah satu-satunya pendekatan penafsiran yang sah. Penafsiran lain, seperti yang diusulkan oleh Fazlurahman, pemikir Islam kontemporer, menyatakan bahwa hukuman had (cambuk dan *rajam*) bukanlah satu-satunya hukuman yang dapat dikenakan kepada para pezina. Rahman berkeyakinan bahwa keabadian dan universalitas Al-Qur'an tidak terletak pada jenis hukumannya yang spesifik, tetapi ada dalam prinsip moralnya. Jenis hukuman yang spesifik dalam Al-Qur'an hanyalah merupakan produk dialogis antara universalitas Al-Qur'an dengan kondisi sosial Arab ketika itu. Oleh karenanya hukuman bagi *fornicator* dan *adulterer* dapat bervariasi sepanjang dapat merefleksikan prinsip-prinsip idealitas moral Al Qur'an.²⁵⁵

²⁵⁵ Abu Hapsin, *The Applicability of Islamic law to the Indonesian Criminal Law* diakses melalui <https://books.google.co.id/books>.

Sehubungan dengan realitas sosial yang justru mayoritas responden menghendaki agar sanksi pidana bagi pezina bentuknya diserahkan kepada hakim dan dihukum menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, yakni 65,5% untuk *fornication* dan 68,8% buat *adultery*, maka kebijakan sanksi pidana penjara sebagaimana yang telah dirumuskan KUHP perlu untuk tetap dipertahankan dengan beberapa pertimbangan, yang di rekonstruksi dan direformulasi pada kajian berikut ini:

- a) Jenis pidana yang diancamkan terhadap delik perzinaan (sebagaimana juga terhadap delik-delik lain yang pada umumnya dianut oleh KUHP) memakai sistem perumusan pidana penjara secara tunggal.
- b) KUHP mengkualifikasi delik perzinaan ini sebagai delik yang memiliki bobot sangat ringan.
- c) Sebagaimana terhadap delik delik lain dalam KUHP, sanksi pidana terhadap delik perzinaan tidak memakai pola minimum khusus.

Demikian juga penulis analisis kelemahan sistes pidanaan tersebut di atas sebagai kebijakan yang bermasalah oleh karena itu kebijakan pidana dan pemindahan terhadap delik perzinaan ke depan seyogyanya di formulasikan sebagai berikut:

- 1) Dari sudut *strafsoort* (jenis pidana) pidana penjara sebagai jenis pidana pokok bagi delik perzinaan, masih sangat relevan, Barda mengemukakan bahwa kebijakan pidana penjara harus digunakan secara relatif yaitu hanya ditujukan terhadap perbuatan-perbuatan:
 - a) Yang bertentangan dengan kesusilaan, agama dan moral pancasila.

- b) Yang membahayakan atau merugikan kehidupan bermasyarakat, bangsa dan bernegara.
- c) Yang menghambat tercapainya pembangunan nasional.²⁵⁶

Delik perzinaan menurut hemat penulis (berdasarkan kajian diawal) dapat memenuhi kriteria kriteria di atas, terutama kriteria pertama dan kedua, Meski jenis pidana penjara masih relevan untuk delik perzinaan, tetapi sistem perumusan sangat kaku, absolute dan impresif karena dirumuskan secara tunggal, sehingga tidak sesuai dengan ide individualisasi pidana dan kontradiksi dengan ide dasar yang melatar belakangi diterapkannya pidana penjara dengan sistem pemasyarakatan di Indonesia.

Oleh karena itu perlu ada reformulasi terhadap perumusan pidana penjara tunggal ini. Sekiranya tidak dapat dihindari penggunaan perumusan ancaman pidana penjara secara tunggal. Maka perlu diimbangi dengan ketentuan umum mengenai pedoman penerapan yang memberi kewenangan kepada hakim untuk menghindari, membatasi atau memperlunak penerapan pidana penjara yang dirumuskan secara *imperatif* tersebut.

Jenis pidana yang bisa dialternatifkan atau dikomulasikan terhadap delik perzinaan (disamping pidana penjara) adalah pidana denda, sebagaimana ancaman pidana yang dikenakan terhadap delik persetubuhan terhadap anak dibawah umur, *Kumpul Kebo*, pelacur ditempat umum, *incest* (Pasal 485 sampai dengan Pasal 488 konsep KUHP tahun 2004).KUHP Malaysia juga memberikan ancaman pidana

²⁵⁶ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif....*, hlm. 196.

alternative terhadap delik perzinaan, yakni penjara seumur hidup atau penjara 10 tahun dan denda atau dera (Pasal 377).

2) Dari sudut *strafmat* (berat ringannya pidana) dari sudut ini kebijakan ancaman pidana KUHP terhadap delik perzinaan (maksimal penjara 9 bulan) sangat tidak sesuai dengan bobot delik perzinaan yang dalam pandangan masyarakat Indonesia merupakan kejahatan yang sangat keji dan berbahaya, oleh karena itu kebijakan ke depan hendaknya KUHP memberikan ancaman maksimal pidana penjara bagi delik perzinaan yaitu 5 tahun penjara, tetapi melihat keseriusan delik ini maka ancaman maksimalnya bisa diperberat lagi dan mengingat beratnya bobot delik ini dan bahaya negatif yang ditimbulkannya, maka perlu juga dipergunakan sistem minimal khusus dalam ancaman pidananya, disamping untuk menghindari *disparitas* yang tinggi yang telah dikatakan (dalam uraian di depan) oleh Muladi sebagai faktor kriminogen dalam sistem peradilan pidana, di beberapa KUHP negara asing, seperti Prancis, Argentina, dan Austria, meskipun perzinaan dikategorikan sebagai delik yang berbobot ringan sehingga ancaman maksimumnya pun hanya 2 tahun, tuntutan (Prancis) maksimal 1 tahun tutupan (Argentina) dan maksimal kurungan 6 bulan (Austria), tapi sistem perumusan mereka mengenal minimum khusus, yakni tutupan minimal 3 bulan (Prancis) tutupan minimal 1 bulan (Argentina) dan minimal kurungan 1 bulan (Austria).

Yang lebih janggal dari sudut *strafmaatterjadi* juga pada delik *Kumpul Kebo* yang diatur dalam Pasal 486 KUHP tahun 2004, yang hanya mempidana penjara maksimal 2 tahun penjara dan beda paling banyak kategori III jika untuk sekali

perbuatan zina saja konsep KUHP 2004 mempidana maksimal 5 tahun, masa untuk *Kumpul Kebo*, di mana perzinaan dilakukan secara terus menerus dan lebih meresahkan masyarakat, pidana maksimalnya lebih rendah. mestinya justru pidana dari delik *Kumpul Kebo* adalah lebih berat dari delik perzinaan, dalam KUHP Argentina, pidana bagi *adultery* dan *Kumpul Kebo* disamakan, yakni pidana tuntutan minimal 1 bulan dan maksimal 1 tahun.

3) Dari sudut *strafmodus* (cara pelaksanaan pidana) telah dikemukakan pada uraian angka satu diatas, bahwa sekiranya tidak dapat dihindari penggunaan perumusan pidana secara tunggal, seperti dirumuskan oleh KUHP dan konsep KUHP tahun 2004, dalam ketentuan umumnya perlu ada pedoman penerapannya agar lebih fleksibel dan berorientasi pada individualisasi pidana, yakni hakim diberi kesempatan untuk memilih alternative pidana lainnya yang tidak tercantum dalam rumusan deliknya atau menggunakan pidana secara kumulatif dengan pidana lain. Pasal 56 Konsep KUHP tahun 2004 memberikan pedoman penerapan pidana penjara dengan perumusan tunggal sebagai berikut:

(a) Jika seseorang melakukan tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana penjara, sedangkan hakim berpendapat tidak perlu menjatuhkan pidana penjara setelah mempertimbangkan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 (tujuan pemidanaan, pen.) dan Pasal 52 (pedoman pemidanaan pen) maka orang tersebut dapat dijatuhkan pidana denda.

(b) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku bagi orang yang pernah dijatuhi pidana penjara

untuk tindak pidana yang dilakukan setelah 18 (delapan belas) tahun;

(c) Pidana denda yang dapat dijatuhkan berdasarkan ketentuan sebagai mana dimaksud dalam ayat (1) adalah denda paling banyak menurut kategori V (tiga ratus juta rupiah, pen.) dan denda paling sedikit menurut kategori III (tiga puluh juta rupiah, pen.).

(d) Jika tujuan pemidana tidak dapat dicapai hanya dengan penjatuhan pidana penjara, maka untuk tindak pidana terhadap harta benda yang hanya diancam dengan pidana dan mempunyai sifat merusak tatanan sosial dalam masyarakat, dapat dijatuhi pidana denda paling banyak kategori V bersama-sama dengan pidana penjara (diterapkan secara komulatif, pen.).²⁵⁷

Jika kebijakan formulasi yang akan diterapkan terhadap delik perzinaan berupa pidana secara alternatif, misalnya dengan pidana denda dalam ketentuan umumnya juga perlu ada pedoman penerapan pidana yang diterapkan secara komulatif.

Dan jika pidana denda ini akan dikenakan terhadap delik perzinaan, yang diancamkan bersama-sama dengan pidana penjara maka pelaksanaan pidana denda dapat dibayar dengan cara mencicil dalam tenggang waktu sesuai dengan putusan hakim, dan jika denda tersebut tidak dibayar secara penuh dalam tenggang waktu yang ditetapkan, maka untuk denda yang tidak dibayar tersebut dapat diambil dari kekayaan atau pendapatan terpidana, adapun jika pengambilan kekayaan atau pendapatan terpidana tersebut tidak memungkinkan, maka denda yang tidak dibayar

²⁵⁷ Pasal 56 Konsep KUHP tahun 2004

tersebut diganti dengan pidana kerja sosial, pidana pengawasan, atau pidana penjara, seperti pedoman pelaksanaan pidana denda yang diatur pada Pasal 78 dan 79 konsep KUHP tahun 2004.²⁵⁸

Hasil telaah konsep di atas, kerangka teori yang dibangun dalam penelitian ini adalah dinamika masyarakat menghadapi perkembangan hukum positif dalam mempertahankan *local wisdom* sebagai inti rekonstruksi menjadi peraturan desa. Proses, pelaksanaan, dan sanksi perdes hendaknya berazas pada asas rukun, asas patut, dan *laras* dengan memperhatikan tempat, waktu, dan keadaan (*desa, kala, patra*). Rekonstruksi ini memberikan banyak keuntungan: partisipasi masyarakat dalam penyusunan perdes bisa terakomodir, sosialisasi perdes lebih efektif, perdes menyelesaikan problem kontekstual masyarakat, sanksi yang sesuai dengan kesepakatan masyarakat setempat. Dalam bentuk diagram dapat digambarkan sebagai berikut:



Gambar Proses Rekonstruksi Local Wisdom Menjadi Peraturan Desa

Dengan Local Wisdom yang merupakan *al-'Urf ash-Shohih*, maka harapan bahwa Perdes ini mampu menjawab problem tindakan asusila, termasuk perzinaan, mampu mengakomodir Joseph Schacht, bahwa

²⁵⁸ Pasal 78 dan 79 konsep KUHP tahun 2004.

hukum Islam menempati posisi yang sangat sentral dalam rasa keagamaan kaum muslimin.²⁵⁹ Satu sisi perdes adalah wujud dari penegakan amar *makruf nahi mungkar* dengan konsep *al'adah muhakkamah* dan yang sekaligus keluar dari determinasi hukum positif yang merupakan kewajiban taat hukum sebagai warga negara. Dalam Bahasa lain rekonstruksi local wisdom menjadi perdes, dan hukum positif adalah pemenuhan terhadap hukum dan etika (socio-legal).



²⁵⁹ Joseph Schacht, *Theology and Law in Islam*, (ed.) G.E. Von Grunebaum. (Weiabaden: Otto Harrassowitz, 1971), hlm. 23

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis dan Pendekatan

Penelitian ini merupakan penelitian deskriptif dan eksplanatoris. Penentuan jenis deskriptif dan eksplanatoris ini didasarkan pada dua argument. *Pertama*, penelitian ini dimulai dengan menggunakan pendekatan historis, artinya mendekati masalah yang hendak dianalisis dari fakta sejarah yang ada, baik yang terjadi dalam kurun waktu perkembangan Peraturan Desa maupun hukum positif dan hukum Islam, yang disajikan secara deskriptif. *Kedua*, penelitian ini berusaha menjelaskan hubungan kausalitas antara dua variabel yaitu Peraturan Desa dan pemikiran hukum Islam dan hukum Positif, artinya penelitian ini berusaha menerangkan hubungan kedua variabel tersebut dengan asumsi bahwa Peraturan Desa merupakan salah satu model atau strategi pengembangan pemikiran hukum Islam melalui *al'adah muhakkamah* dengan mengakomodir nilai-nilai *local wisdom* dan hukum Positif di Indonesia.

Dengan demikian, ada hubungan aksplanatoris dari kedua variabel tersebut di atas. Secara deskriptif penelitian ini berusaha menggambarkan strategi dan pengembangan Hukum Islam dan hukum positif di Indonesia dengan menggali, mengungkapkannya, dan menggambarannya.

Penelitian ini juga merupakan penelitian hukum normatif yang cakupannya meliputi penelitian asas-asas hukum, penelitian pada taraf sinkronisasi vertikal dan dan horizontal, perbandingan hukum, dan sejarah hukum. Pendekatan-pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah:

- a. Pendekatan Yuridis, artinya penelitian terhadap Peraturan Desa yang berlaku dengan dasar-dasar hukumnya.²⁶⁰
- b. Pendekatan Sosiologis²⁶¹ yaitu pendekatan yang memusatkan perhatiannya pada kehidupan kelompok dan tingkah laku sosial beserta produk kehidupannya. Dalam pendekatan sosiologis yang ditekankan adalah pola pendekatan evolusionisme (mencari pola perubahan dan perkembangan yang muncul dalam masyarakat yang berbeda), interaksionisme (interaksi antar individu dan kelompok) dan fungsionalisme (masyarakat adalah jaringan kerjasama kelompok yang saling membutuhkan satu sama lain dalam sebuah sistem yang harmonis). Pendekatan sosiologis ini digunakan dalam menggali dasar-dasar yang digunakan oleh aparat desa dalam menyelesaikan persoalan perzinaan dan didasarkan atas pertimbangan realitas sosial masyarakat yang menjadi wilayah hukumnya.

B. Tempat Penelitian

Penelitian ini menekankan penelitian lapangan sebagai tumpuan utamanya, sedangkan penelitian kepustakaan merupakan bahan pendukung dalam upaya menggambarkan hasil penelitian yang dapat mewakili kesimpulan secara umum dan dapat memberikan kontribusinya dalam pengembangan hukum Islam di Indonesia melalui strategi pembentukan hukum.

Dengan demikian, jenis sumberdatanya dalam penelitian ini ada dua macam, yaitu pustaka dan lapangan. Secara rinci dua sumber jenis datanya sebagai berikut:

²⁶⁰ Soejono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, Jakarta, 1982), hlm. 10.

²⁶¹ Harun Nasution, *Islam Rasional* (Bandung :LSAF, 1989), hlm. 419.

1. Sumber Data Lapangan

Peneliti melakukan penelitian lapangan di desa-desa se-Kabupaten Temanggung yang memenuhi kriteria karakteristik penelitian ini. Penelitian lapangan dilakukan dengan menggunakan pola penelitian dan kerangka berfikir sebagai berikut:

a. Populasi Penelitian

Mengingat sistem kelembagaan dan Peraturan Desa tahun 2004 dalam beberapa desa mempunyai karakteristik yang sama, maka populasi ini ditetapkan dengan mempertimbangkan faktor biaya dan waktu. Mempertimbangkan faktor-faktor tersebut, secara subjektif peneliti memilih desa se-Kabupaten Temanggung sebagai populasi dari penelitian ini. Sebab homogenitas corak dan karakteristiknya di beberapa Desa di kabupaten Temanggung menunjukkan bahwa daerah penelitian dimanapun di wilayah Indonesia akan dapat mewakili seluruh subjek penelitian dimaksud.

b. Penentuan sampel Penelitian.

Pengambilan sampel ini dilakukan secara purposive, mengingat jumlah desa se-Kabupaten Temanggung terdiri dari 20 Kecamatan yang terdiri dari 288 Desa dan Kelurahan. Hal ini bertujuan memudahkan analisis, maka pengambilan sampel dilakukan dengan memilih jenis sampelnya benar-benar mencerminkan ciri-ciri karakteristik dari populasi.

Sampel tersebut di atas diharapkan dapat menggambarkan pemikiran hukum Islam dan hukum Positif baik melalui strategi pengembangan peraturan Desa. Adapun aspek-aspek yang akan dikaji dari sampel tersebut meliputi dokumen Peraturan Desa

dalam rangka mengetahui pengembangan hukum Islam dan Hukum Positif.

2. Sumber Data Kepustakaan

Sumber data keputusan meliputi:

a. Bahan Hukum Primer, meliputi dari:

- 1) Beberapa ayat Al-Qur'an, beberapa Hadis Rasulullah, substansi materi kitab-kitab Fiqh, dan teori-teori Ushul Fiqh yang relevan dengan substansi kajian dalam penelitian ini.
- 2) Peraturan tentang Pembentukan Peraturan perundang-undangan yang sekarang berlaku adalah UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Undang-undang ini merupakan aturan formal yang secara garis besar memuat tiga bagian besar yaitu Tata Urutan Perundang-undangan & Materi Muatan Perundangan, Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan Teknis Perundang-undangan. Sebelum berlakunya UU 10/2004, ketiga hal di atas diatur dalam Ketetapan MPR No. III tahun 2000 dan Keputusan Presiden No. 188 tahun 1998. Berdasarkan UU 10/2004

- 3) Undang-undang hukum Pidana tentang delik aduan perzinaan, Pasal 284.

b. Bahan hukum Sekunder, terdiri dari:

- 1) Berbagai buku karya cendekiawan mengenai Peraturan Desa.
- 2) Berbagai buku karya cendekiawan mengenai perkembangan hukum Islam dan hukum positif di Indonesia.
- 3) Berbagai artikel dan makalah dalam jurnal, majalah, forum-forum Ilmiah mengenai perzinaan di Indonesia.

- c. Bahan hukum tertier, yang terdiri dari kamus hukum dan ensiklopedi, dan berbagai kamus lain yang relevan dengan penelitian.

Bahan-bahan penelitian tersebut digali dengan penelusuran dokumen dan pustaka. Sedangkan proses penelitian kepustakaan ini dimulai dengan cara mengumpulkan (inventarisasi) bahan penelitian untuk kemudian dikelompokkan dan dikategorisasikan sesuai dengan sifat dan jenis bahan penelitian secara sistematis.

C. Informan Penelitian

Informan dalam penelitian ini ditentukan secara *purposif sampling*, yang meliputi tokoh masyarakat, tokoh agama, dan aparat desa. Pemilihan ini setelah peneliti melakukan *stratified cluster random sampling* terkait area penelitian. Pemilihan informan terdiri dari ketiga komponen masyarakat bertujuan untuk memperoleh data-data dari fenomena pembentukan Peraturan Desa dalam rangka penanggulangan perzinahan. Secara teknis, peneliti memilih orang-orang tertentu yang dipertimbangkan akan memberikan data yang diperlukan, selanjutnya berdasarkan data dan informasi yang diperoleh dari sampel sebelumnya itu, peneliti menetapkan sampel lainnya yang dipertimbangkan akan memberikan data lebih lengkap.²⁶²

D. Langkah-langkah Penelitian

Secara umum desain penelitian ini adalah desain *ex-post-facto*, mengingat peneliti tidak melakukan *treatment* tertentu terhadap subjek

²⁶²Sugiyono. *Metode Penelitian Pendidikan: Pendekatan Kuantitatif, Kualitatif, dan R&D*. Edisi 22. (Bandung, Alfabeta, 2015), hlm. 301.

penelitian.²⁶³ Secara teknis, penelitian ini dilaksanakan melalui 10 tahap sebagaimana pendapat Sugiyono, yaitu: (1) Penyusunan Proposal; (2) Diskusi Proposal; (3) Memasuki Lapangan, *Grand Tour* dan *Mini Tour*; (4) Menentukan Fokus, *mini tour question*, dan analisis taksonomi; (5) Tahap *Selection*, *Structural question*, dan analisis komponensial; (6) Menentukan tema dan analisis tema; (7) Uji Keabsahan data; (8) Membuat draft laporan; (9) Diskusi draf laporan; dan (10) Penyempurnaan Laporan.²⁶⁴

E. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data pada penelitian ini dipergunakan secara simultan guna saling melengkapi, sehingga teknik yang satu dengan yang lain dapat bersifat komplementer. Data yang digali adalah pandangan tokoh masyarakat, tokoh agama serta Peraturan Desa tahun 1999 dan tahun 2004, teknik pengumpulan data dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Wawancara

Wawancara mendalam dalam penelitian ini dilakukan dalam dua bentuk, yaitu terstruktur dan tak terstruktur. Wawancara terstruktur dilakukan untuk menggali data. Wawancara tak terstruktur tidak menggunakan protokol wawancara kurang diinterupsi dan arbiter. Wawancara semacam ini dilakukan untuk menggali informasi yang bukan baku, biasanya menekankan kekecualian, penyimpangan maupun penafsiran yang tidak lazim. Pelaksanaan tanya jawab mengalir seperti dalam percakapan sehari-hari, berjalan lama dan tak jarang dilanjutkan dalam kesempatan

²⁶³Muhammad Idrus. *Metode Penelitian Ilmu Sosial: Pendekatan Kualitatif dan Kuantitatif, Edisi Kedua*. (Jakarta: Penerbit Eralngga, 2009), hal. 238.

²⁶⁴Sugiyono. *Metode Penelitian Pendidikan...*, hlm. 403.

berikutnya²⁶⁵. Wawancara tak terstruktur sangat bermanfaat untuk mengungkapkan pengertian, situasi, atau keadaan tertentu yang dimaksudkan oleh responden utama dan relatif lebih mudah mengakses data-data yang (setidaknya) bersifat rahasia.

Wawancara ini dilakukan untuk menghimpun data pandangan tokoh masyarakat dan tokoh agama mengenai pengembangan Hukum Islam dan hukum Positif Melalui peraturan Desa.

2. Penulisan catatan lapangan

Pada saat di lapangan peneliti menuliskan hal-hal menarik yang selanjutnya ditulis dalam catatan lapangan. Setiap kali selesai melakukan survey, observasi maupun wawancara, maka apa yang didengar dilihat dialami, dan dipikirkan dalam pengumpulan data dan refleksi terhadap data perlu dituliskan dalam catatan lapangan. Setidaknya ada tiga hal utama yang perlu dituliskan, yakni catatan pengamatan, catatan teori dan catatan metodologi. Catatan lapangan yang dimaksud memuat bagian deskriptif dan bagian reflektif mengenai sketsa, kondisi dan uraian lain tentang lapangan.

3. Dokumentasi

Melacak dokumen-dokumen Peraturan Desa yang menjadi sampel dalam penelitian ini sebagai ujud validitas data di dalam lapangan.

F. Teknik Analisis Data

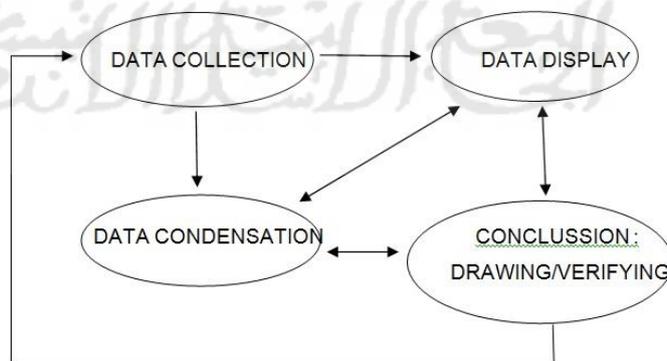
Penelitian ini merupakan penelitian kualitatif yang lebih menggunakan kata-kata dari pada angka-angka. Kata-kata lebih padat dibandingkan angka-angka dan biasanya memiliki makna ganda, apa lagi

²⁶⁵ Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif* (Bandung: Rosda Karya, 2004), hlm. 154.

banyak kata-kata yang hanya akan bermakna setelah melihat latar belakang atau dihubungkan dengan kata lain.²⁶⁶ Berdasarkan hal tersebut, analisis data dalam penelitian ini ditempuh melalui tiga aktivitas yang terjadi secara bersamaan, yaitu reduksi data, penyajian data, dan penarikan kesimpulan.

Reduksi data diartikan sebagai proses pemilihan, pemusatan perhatian pada penyederhanaan, pengabstrakan, dan transformasi data kasar yang muncul dari catatan-catatan tertulis di lapangan. Reduksi data merupakan proses menajamkan, menggolongkan, mengarahkan atau membuang data yang tidak perlu, serta mengorganisasi data sedemikian rupa sehingga bisa ditarik kesimpulan atau verifikasi.

Sementara itu, penyajian data merupakan proses untuk merancang dan menggabungkan informasi yang tersusun dalam suatu bentuk yang padu dan mudah dibaca. Penyajian data bisa berujud matriks, peraga, jaringan, atau tabel. Sedangkan penarikan kesimpulan merupakan proses untuk mencatat keteraturan, pola-pola, penjelasan, konfigurasi-konfigurasi yang mungkin, alur sebab-akibat, dan proposisi. Ketiga proses tersebut merupakan proses interaktif, yaitu saling berhubungan dan padu. Peraga 1 berikut menggambarkan alur yang dimaksud.



Gambar Model Interaksi Analisis Data Miles dan Huberman

²⁶⁶ Miles & Huberman, *Analisis Data Kualitatif*. (Jakarta: UI-Press, 1992).

Metode ini juga berusaha menafsirkan karakter produk hukum yang berupa yurisprudensi yaitu dengan konten analisis yang secara normatif berusaha mengabstraksikan asas yang terkandung didalam produk hukum yang membahas kecenderungan pengembangan dan perkembangannya.



BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN ANALISA

A. Hasil Penelitian

1. Lokasi Penelitian

a. Letak Geografis dan Keadaan Alam

Wilayah Kabupaten Temanggung merupakan daerah pegunungan yang terletak di lereng gunung Sindoro dan lereng gunung Sumbing, antara $110^{\circ}23'$ sampai dengan $110^{\circ}46'30''$ Bujur Timur dan $7^{\circ}14'$ sampai dengan $7^{\circ}32' 35''$. Bentuk Kabupaten Temanggung secara makro merupakan cekungan atau depresi, artinya rendah bagian tengah, sedangkan sekelilingnya berbentuk pegunungan, bukit atau gunung.

Oleh karena itu geologi Kabupaten Temanggung tersusun dari batuan beku, yaitu sedimen dari piroklastik gunung api Sindoro Sumbing dan sekitarnya. Morfologi kabupaten Temanggung pada dasarnya dibedakan dataran rendah dan dataran tinggi. Dataran rendah dibentuk oleh sedimen atau aluvial, sedangkan dataran tinggi dibentuk oleh pegunungan perbukitan yang keadaannya bergelombang. Wilayah Kabupaten Temanggung sebagian besar merupakan dataran dengan ketinggian antara 5000-1450 M di atas permukaan air laut. Dengan keadaan tanah sekitar 50 persen dataran tinggi dan 50 persen dataran rendah.²⁶⁷

Kabupaten Temanggung, secara geografis dapat dipetakan menjadi tiga, yaitu: (1) Masyarakat Desa Plosok yang terdiri dari masyarakat desa di gunung perbatasan dengan hutan lindung; (2)

²⁶⁷ Badan Perencanaan Pembangunan Daerah dan Badan Pusat Statistic Kabupaten Temanggung. *Temanggung dalam Angka* tahun 2010, hlm.12.

Masyarakat Desa dekat dengan perkotaan, dan (3) Masyarakat Perkotaan, yaitu yang berada di kelurahan-kelurahan.

b. Desa/Kelurahan di Kabupaten Temanggung

Wilayah Kabupaten Temanggung terdiri dari 20 Kecamatan, 289 Desa/Kelurahan, 1468 Dusun/Lingkungan, 5363 RT dan 1657 RW. Luas wilayah 870.65 KM² dengan jumlah penduduk 716.295 jiwa jadi jumlah per KM² ada 823 jiwa, adapun jumlah tempat ibadah 1548 Masjid, 1276 Mushalla, 77 Gereja Protestan, 3 Gereja Katolik, 15 Kapel, 71 Vihara dan 15 Cetia. Sedangkan pondok pesantren ada 145 pesantren dengan jumlah santri 15.725 santri, jumlah *majlis ta'lim* 1197 jama'ah, jumlah perkara perceraian 1267 perkara ada 409 perkara yang disebabkan karena tidak bertanggung jawabnya salah satu pihak, dari Pengadilan Negeri Temanggung untuk perkara pidana ada 304 perkara, kesusilaan 6 perkara, perjudian 21 perkara, pencurian 106 perkara, perampokan 7 perkara, narkoba 4 perkara.²⁶⁸

Jumlah penduduk di Kabupaten Temanggung 95% beragama Islam, namun dalam hal kasus perzinaan masih banyak terjadi sehingga sebagian masyarakat desa menerapkan peraturan yang telah dibuat oleh desa sebagai solusi untuk menanggulangi perzinaan tersebut. Hal ini sangat menggugah penulis untuk meneliti dan mengkaji lebih mendalam, baik menurut hukum positif maupun hukum Islam, bisakah hal ini menjadi sistem hukum.

c. Karakteristik Kabupaten Temanggung

²⁶⁸*Ibid...*hal. 13.

Untuk melihat karakteristik masyarakat bisa dilihat dari beberapa identifikasi yang melekat pada masyarakat tersebut. Misalnya nilai-nilai yang dijadikan dasar atau pandangan hidup dalam tata pergaulan kemasyarakatan.

Bisaanya ada dua yang bisa diamati secara tradisional atau adat istiadat dan secara modern (formal birokrasi). Kedua pendekatan ini tidak saling bertentangan melainkan saling melengkapi di dalam pengaturan sistem kemasyarakatan.

Mengingat bahwa ungkapan *desa mawa cara, negara mawa tata*²⁶⁹ kadang sampai sekarang masih berlaku di masyarakat pedesaan. Pengungkapan terhadap gambaran masyarakat pedesaan yang dilihat dari aspek ekonomi, politik, sosial, budaya, dan kependudukan bisa ditemukan dari penelitian Koentjaraningrat, Clifford Geertz, Irwan Abdullah, Mubyarto, Masinambow, Benyamin Withe, Robert W. Hefner, dan masih banyak lagi.²⁷⁰

Oleh karena itu, untuk kepentingan melihat tempat penelitian secara komprehensif peneliti juga mengamati sistem kekerabatan, sistem pencaharian, sistem religi, bahasa, dan sistem kemasyarakatan.

1) Sistem Kekerabatan

Sistem kekerabatan yang ada di kabupaten Temanggung masih seperti adat Jawa pada umumnya.²⁷¹ Dalam masalah perkawinan, sejauh pengamatan peneliti

²⁶⁹ Dikutip dari <http://nguriuriparibasanjawa.blogspot.co.id/2015/10/desa-mawa-cara-negara-mawa-tata.html>, tanggal 2 Januari 2017.

²⁷⁰ Koentjaraningrat, "Masyarakat Pedesaan di Indonesia", dalam Koentjaraningrat (ed.). *Masalah-masalah Pembangunan: Bunga Rampai Antropologi Terapan*, (Jakarta: LP3ES, 1982), hlm. 99-124.

²⁷¹ Pemerintah Daerah Kabupaten Temanggung, Temanggung dalam angka hlm 13..

menemukan bahwa masyarakat di Kabupaten Temanggung masih memegang teguh istilah *Pancer Lanang* maupun *Pancer Wadon*, yakni larangan perkawinan yang ada hubungan dekat dengan saudara kandung dari laki-laki ataupun juga sebaliknya yang ada hubungannya dengan saudara dekat dari jalur perempuan.

Masyarakat masih memegang adat ini dikarenakan adanya kepercayaan bahwa perkawinan yang masih satu darah akan menimbulkan keturunan cacat atau bodoh. Oleh sebab itu, sistem perkawinan dalam membentuk kekerabatan yang terjadi di Kabupaten Temanggung masih kental dengan pemahaman adat Jawa. Selain itu, peranan kedua orang tua masih cukup kuat untuk menentukan calon pasangan anaknya, sehingga restu orang tua menjadi penting.²⁷²

Kekerabatan dalam satu perkawinan akan membentuk keluarga *batih* (keluarga inti) yang terdiri dari suami-isteri dan anak-anak dalam satu rumah dengan dikepalai oleh keluarga. Biasanya dalam adat Jawa yang menjadi kepala keluarga adalah suami, juga bisa isteri manakala suami meninggal dunia selama belum menikah lagi dan tinggal dalam satu keluarga inti tersebut.

Pada umumnya satu keluarga inti dalam masyarakat pedesaan terdiri dari keluarga besar yang terdiri dari suami-isteri ditambah tiga sampai delapan anak, dan ditambah dengan menantu yang belum bisa mandiri atau pisah untuk membentuk keluarga inti. Sistem kekerabatan yang demikian dikenal dengan *sanak-sedulur*, yaitu kerabat keturunan dari

²⁷² Koentjaraningrat, "Masyarakat Pedesaan...", hlm. 17.

nenek moyang sampai derajat ketiga, dan juga kekerabatan ahli waris atau *trah*.

2) Bahasa

Bahasa menurut Sturtevent sebagaimana dikutip oleh Masinambaow adalah *language is a sistem of arbitrary vocal symbol by which members of a sosial group operate and interact*.²⁷³ Bahasa merupakan salah satu bentuk dari budaya. Dengan bahasa, budaya dapat diekspresikan dan dikomunikasikan.

Menurut Koentaraningrat, dalam penelitian etnografi perlu mendeskripsikan tentang ciri-ciri terpenting bahasa yang diucapkan oleh suku-suku yang bersangkutan. Namun dalam penelitian ini dimaksudkan sebagai deskripsi untuk melihat hubungan antara anggota masyarakat yang terlibat dalam penyusunan peraturan desa. Dengan bahasa, kehidupan bisa berjalan dengan baik dan normal, karena sama-sama memahami alat komunikasi yang dipergunakan oleh sesama anggota masyarakat.²⁷⁴

Bahasa yang digunakan masyarakat di Kabupaten Temanggung dalam pergaulan sehari-hari atau sarana upacara tradisi menggunakan bahasa Jawa. Penggunaan bahasa Jawa ini disesuaikan dengan tingkatan *Ngoko*, *Krama*, dan *Krama Inggil* maupun *Madya*. Penggunaan tingkat *Ngoko* banyak digunakan masyarakat pada umumnya, baik yang ada di desa maupun perkotaan. Tingkat *Kromo Inggil* digunakan pada keluarga tertentu atau masyarakat

²⁷³Masinambow, *Semiotika Budaya...*, hlm. 35.

²⁷⁴Koentaraningrat. *Pengantar Ilmu Antropologi*. (Jakarta: Aksara Baru, 1980), hlm. 353.

umum anak kepada orang tua atau kepada orang yang dihormati.

Dalam bahasa keseharian *Ngoko* lebih sering digunakan sebagai hubungan kekeluargaan. Hal ini menunjukkan tidak ada tingkatan satu dengan yang lainnya. Biasanya *Ngoko* banyak digunakan di sawah, ladang, berjumpa di jalan, sesama keluarga, atau sesama keluarga lain, sehingga *ngoko* lebih dikenal sebagai bahasa ibu di masyarakat pedesaan. *Krama Inggil* atau *Krama Madya* digunakan dalam hal-hal tertentu, penggunaan *Kromo* ini menunjukkan adanya tingkatan atau jarak tertentu. *Kromo Inggil* dan *Kromo Madya* digunakan sebagai penghormatan kepada yang lebih tua atau mempunyai kedudukan lebih terhormat, misalnya warga dengan kepala desa, pejabat atau guru mengaji.

Di samping menggunakan bahasa Jawa, masyarakat di kabupaten Temanggung juga menggunakan bahasa Indonesia sebagai alat komunikasi pergaulan dalam keluarga. Penggunaan bahasa Indonesia pada lingkup ini masih banyak tercampur dengan bahasa Jawa *Ngoko*. Biasanya bahasa Indonesia campur *Ngoko* ini banyak digunakan masyarakat perkotaan terutama berkomunikasi dengan keturunan Tionghoa, pertemuan dengan dinas pemerintahan, atau berkomunikasi dengan tamu dari luar daerah. Hal ini dialami peneliti ketika melakukan penelitian di kantor pemerintahan disambut dengan pertanyaan bahasa Indonesia; “dari mana mas? Mau bertemu siapa?” Saat peneliti menjawab dengan menggunakan bahasa Jawa *Kromo Madya* Halus, “*saking* UII Jogja.” Mereka merubah bahasa Indonesia menjadi

bahasa Jawa, sehingga terjalin komunikasi yang lebih akrab. Penggunaan bahasa Indonesia di Kabupaten Temanggung cenderung lebih pasif dibanding dengan penggunaan bahasa Jawa.

3) Sistem Mata Pencaharian

Di pedesaan, setiap keluarga masih merupakan unit produksi yang setiap anggota-anggotanya berhak dan berkewajiban mengolah tanah pertanian, tegalan, dan pekarangan serta mengurus perikanan dan merumput untuk makanan ternak keluarga. Kegiatan pertanian berhubungan dengan alam yang membawa mereka pada kehidupan yang tenang, terteram, seimbang dan alami. Mereka bekerja dengan orientasi kualitatif, bukan kuantitatif.

Oleh karenanya mereka bekerja dengan dengan tekun dan keihklasan dan yakin bahwa dengan proses inilah mereka dapat berbuat dan berkiprah. Sebagian hasil pertanian ada yang dijual sebagai makanan olahan seperti makanan ringan *Criping*.

Di desa pinggir perkotaan, masyarakat kebanyakan bekerja di desa *home industri* seperti makanan ringan, keranjang, tembakau, buruh pabrik. Sedangkan di perkotaan, masyarakat bekerja sebagai pedagang dan buruh.²⁷⁵

4) Sistem Keagamaan

Pada umumnya, sebagian besar masyarakat di Kabupaten Temanggung beragama Islam. Hal ini dilihat dari data penduduk, dan juga bangunan masjid dan Musholla yang hampir ada di setiap dusun. Masyarakat di pedesaan

²⁷⁵Badan Perencanaan Pembangunan Daerah dan Badan Pusat Statistik Kabupaten Temanggung. Temanggung dalam Angka tahun 2010, hlm.17.

yang Pelosok masih kurang melaksanakan ajaran Islam sehingga di lingkungan masyarakat tersebut masih muncul istilah santri, *abangan*, Islam *Kejawen*.²⁷⁶

Santri adalah penganut agama Islam yang patuh dan teratur menjalankan rukun Islam, yang meliputi Syahadat, Shalat, Puasa, Zakat, dan Haji. Golongan santri ini kurang berkembang di beberapa dusun di beberapa desa di Kabupaten Temanggung. Islam *Kejawen* atau *Abangan* adalah Islam yang bercampur dengan mistisisme Jawa, atau dikenal dengan Islam KTP, yaitu terdaftar di kartu penduduk sebagai beragama Islam, sementara mereka tidak menjalankan secara patuh syariat Islam, walaupun percaya adanya Allah dan Nabi Muhammad SAW.

Sistem religi di dusun yang berkategori Pelosok berbeda dengan desa-desa di perkotaan. Hal ini terkait dengan kondisi pelaksanaan ritus keagamaan pada zaman pra-kristiani, yang bersifat tertutup atau rahasia. Kemudian pada awal Masehi, mistik berfungsi sebagai sarana penafsiran makna Alegoria ajaran Kristiani.

Oleh karena itu, istilah mistik mengandung makna religius dan doktrin.²⁷⁷ Dalam perkembangannya pemahaman tentang mistik, biasanya dihubungkan dengan istilah ilmu hitam, klenik, perdukunan, bahkan dianggap sebagai pelarian dari dunia kongkrit, sehingga menimbulkan efek makna yang

²⁷⁶Clifford Geertz. *The Religion of Java*. (Chicago and London: The University of Chicago Press, 1976), hlm. 67-80.

²⁷⁷Usman. "Mistisisme Serat Wedhatama", dalam *Warna Islam dalam Mistisisme Jawa*. Editor Muh. Syamsuddin, (Yogyakarta: Lembaga Penelitian UIN Sunan Kalijaga, 2006), hlm. 108.

berkonotasi negatif. Oleh karena itu, dalam pandangan masyarakat dusun, mistik bukan yang berkonotasi negatif, melainkan mistik yang transenden, yakni menyerahkan diri secara mutlak kepada Gusti Inggang Maha Kuasa dengan ritual-ritual tertentu.

Hal ini sesuai dengan pendapat Niels Mulder, bila manusia tunduk kepada Tuhan dan setia mempraktikkan mistik, dengan kepercayaan yang benar-benar penuh harmoni, dan kesatuan dengan tujuan kosmos akan membuahkan kondisi-kondisi moral dan materiil yang bermanfaat di dunia ini. Masyarakat yang adil dan makmur menunjukkan adanya hubungan yang harmonis dengan alam adi kodrati. Itupun menunjukkan bahwa kondisi-kondisi harmonis dalam kosmos juga tercermin dalam masyarakat.²⁷⁸

Mistis sering dimaknai sebagai kumpulan cerita, ada kalanya fakta ada kalanya khayalan, dan juga terdiri juga beberapa cerita yang hidup, dan dapat dimengerti dengan perasaan, berbagai macam gambar, upacara dan bermacam-macam lambang. Manusia menganggap sebagai penampakan makna luhur dari alam semesta dan kehidupan manusia. Sebagian mistis mungkin saja didasarkan atas peristiwa historis, tetapi tidak semua peristiwa historis memperoleh watak mistis.²⁷⁹ Kepercayaan relatif masih kuat dan dipercaya oleh masyarakat di beberapa desa di Kabupaten Temanggung. Di antaranya adalah mistis penguasa gunung Sindoro dan gunung Sumbing, maka penduduk dusun di

²⁷⁸Niels Murder. *Kebatinan dan Hidup Sehari-hari orang Jawa: Kelansungan dan Perubahan Kultural*. (Jakarta: Gramedia, 1984), hlm 15.

²⁷⁹Yohanes Sumandiyo Hadi. *Seni dalam Ritual Agama*. (Yogyakarta: Buku Pustaka, bekerjasama dengan Lembaga Penelitian ISI Yogyakarta, 2006), hlm. 103.

lereng gunung masih ada yang melakukan *Selamatan* yang berupa sesaji *maringi*, supaya terhindar dari mara bahaya atau sejenisnya yang dibawa oleh gunung Sumbing dan Sindoro.

5) Sistem Kemasyarakatan

Masyarakat di beberapa desa di Kabupaten Temanggung seperti masyarakat pedesaan pada umumnya:

- a) Berada di daerah Pelosok atau pinggiran masih memegang nilai-nilai tradisi dan bermasyarakat seperti Nyadran Desa, Nyadran Kali dan Wiwit atau selamatan sebelum panen. Aktivitas ini dilakukan secara bergotong royong;
- b) Masyarakat desa yang sudah tidak begitu memperhatikan tradisi-tradisi yang biasa dilakukan oleh masyarakat desa Pelosok, namun masih melakukan gotong royong pada acara-acara tertentu;
- c) Masyarakat perkotaan atau disebut kelurahan, kebanyakan bermata pencaharian dagang dan buruh pabrik. Masyarakat Pelosok berdomisili di dekat gunung Sumbing dan Sindoro yang bersifat agraris dan tergantung dengan alam, sehingga tradisi budaya jawa dalam sistem kemasyarakatan juga dipengaruhi oleh ketua adat. Di samping itu pola formula dalam sistem kemasyarakatan dipengaruhi oleh sistem modern dengan kepala desa/lurah sebagai pemimpinya.²⁸⁰

²⁸⁰ Koentjaraningrat (ed.). *Masalah-masalah Pembangunan: Bunga Rampai Antropologi Terapan*, (Jakarta: LP3ES, 1982), hlm. 99-124.

2. Dinamika *Local Wisdom* di Kabupaten Temanggung Menghadapi Pelanggaran Kesusilaan

Masyarakat di Kabupaten Temanggung, saat ada pelanggaran terhadap norma, agama, dan adat kebiasaan yang ada di lingkungan mereka, maka segera ditindaklanjuti dengan musyawarah dan memutuskan apa sanksinya. Namun, sejak menguatnya negara, mereka semua mengatakan bahwa sanksi bagi pelaku perzinaan yang sekarang ada tidak membuat jera pelaku, karena hanya dinikahkan, tidak ada sanksi yang berat dan dibuat tidak tertulis dengan alasan belum mengetahui cara membuatnya.

Sebelum tahun 2008 sanksi perzinaan adalah diarak keliling kampung. Umpamanya pada tahun 1981 pernah terjadi seorang laki-laki bernama Muh Tamizi yang berdomisili di Dusun Karangpenting Desa Mandisari Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung dengan seorang wanita bernama Chumidah yang beralamat di Kampung Karangkidul Desa Mandisari Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung telah melakukan perbuatan perzinaan di Dusun wanitanya dan tertangkap basah kemudian diarak keliling kampung setelah itu laki-lakinya telah pergi meninggalkan kampungnya sedangkan wanitanya tidak.

Di tahun 2008 terjadi kasus perzinaan, masyarakat menghukum mereka dengan dinikahkan tidak diarak keliling kampung karena takut melanggar HAM dan takut dianggap main hakim sendiri, masyarakat masih gelisah karena ada kekhawatiran akan ada lagi kasus perbuatan tindak pidana tersebut, maka pada tanggal 09 Mei Tahun 2010 dibuatkan Peraturan Desa yang dibuat oleh Masyarakat Kampung Karangkidul Desa Mandisari Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung tersebut dan sejak itu hingga sekarang belum pernah ada lagi kasus serupa.

Hasil penelitian penulis di 78 desa dan kelurahan seperti yang, penulis telah menemukan 74 Peraturan Desa tidak tertulis yang berupa Peraturan Desa dengan adat yang telah berlaku sejak dahulu sebanyak 71 desa, dan 3 desa dengan Peraturan Desa yang dibuat tahun 1990 namun tidak tertulis dengan alasan tidak berani khawatir bertabrakan dengan peraturan negara yang telah berlaku.

Hasil penelitian penulis di 78 desa dan kelurahan seperti yang telah penulis sampaikan di atas, penulis telah menemukan 74 Peraturan Desa tidak tertulis yang berupa Peraturan Desa dengan adat yang telah berlaku sejak dahulu. Sebanyak 71 desa, dan 3 desa dengan Peraturan Desa yang dibuat tahun 1990 namun tidak tertulis dengan alasan tidak berani khawatir bertabrakan dengan peraturan negara yang telah berlaku.

Di Kecamatan Bulu yang terletak di lereng Gunung Sumbing sebelah utara berbatasan dengan Kecamatan Parakan dan Kecamatan Temanggung terdiri dari 19 desa mayoritas masyarakatnya sebagai petani dan dan berdagang, sebagian kecil menjadi PNS, penulis telah meneliti 4 desa yaitu Desa Campursari, Desa Gondosuli, Desa Tegalurung dan Desa Wonotirto. Untuk penanggulangan perzinaan, untuk laki-laki dan perempuan yang berpacaran tidak boleh sampai malam dan apabila telah lewat pukul 22.00 WIB lingkungan atau perangkat desa akan menegurnya, apabila ada dugaan telah melakukan perbuatan zina maka pelaku akan di bawa ke balai Desa untuk dimintai pertanggung jawabannya, dan apa bila mengakui telah melakukan perzinaan di keempat desa ini diberlakukan harus bertanggung jawab dan apabila pihak perempuannya telah hamil, maka pihak laki-laki harus menikahnya, akan tetapi pihak

laki-laki tidak diperbolehkan untuk menikah secara sirri dan harus dicatatkan di KUA setempat.

Apabila salah satu pihak telah beristeri atau telah bersuami, maka harus diberitahukan keluarganya masing-masing dan harus menikahinya apabila berkenan dan apabila tidak berkenan maka harus bertanggung jawab sesuai dengan hasil musyawarah keluarganya akan poligami atau memilih salah satu atau denda sesuai dengan kesepakatan masing-masing untuk biaya melahirkan dan bertanggung jawab masa depan anak yang akan dilahirkan sesuai dengan kesepakatan keluarga kedua belah pihak hal ini berlaku sejak dulu.²⁸¹

Namun tidak dibuat dengan bentuk Peraturan Desa secara tertulis, hal ini disebabkan karena belum mengetahui cara pembuatannya apabila ada orang yang tertangkap basah telah melakukan hubungan badan layaknya suami isteri baik laki-laki maupun perempuan yang telah menikah akan diarak keliling kampung dengan diiringi sorak sorai dari masyarakat setempat dan setelah itu dibawa ke Balai Desa dan dibuatkan surat perjanjian tidak akan mengulangi lagi dan apabila telah hamil maka mereka akan dinikahkan namun setelah tahun 1985 tidak ada lagi arak-arakan bagi pelaku perzinaan.

Hal tersebut dikarenakan dikatakan tidak manusiawi, serta warga juga takut dikatakan main hakim sendiri dan sejak itu apabila ada pelaku perzinaan hanya dinikahkan dan dengan musyawarah keluarga masing-masing berkaitan dengan konsekuensi bagi laki-laki yang telah menghamilinya, dinikahkan dan bertanggung jawab atas kelahiran bayinya. Masyarakat

²⁸¹ Wawancara dengan H. Muslim selaku sesepuh dan tokoh masyarakat desa Gondosuli kecamatan Bulu Kabupaten Temanggung tanggal 20 November 2013.

setempat tidak setuju bila dilakukan nikah sirri dengan alasan karena akan merepotkan keluarga atas status anak yang dilahirkan, masyarakat setempat mengharuskan untuk nikah resmi di KUA dan apabila kurang umur mereka mengajukan dispensasi umur.²⁸²

Adapun yang 4 desa sudah memiliki Peraturan Desa secara tertulis dan dipandang mempunyai kekuatan hukum dan telah dipakai oleh masyarakat sebagai payung hukum dalam menjalankan kehidupannya adalah sebagai berikut:

a. Desa Kutoanyar, Kecamatan Kedu Kabupaten Temanggung ada yang dibuat peraturan tertulis yang berlaku bagi Rt.03 Rw.02 dengan bentuk Surat Kesepakatan Rt.02 Rw.03 Grogol Kutoanyar dengan Nomor:04/Rt.03 Rw.02/IV/2008 yang memuat antara lain sebagai berikut:

- (1) Barang siapa yang melakukan/menjalin hubungan diluar nikah (perselingkuhan) maka dikenai denda Rp.2.000.000,-
- (2) Barang siapa yang bertamu/bermalam tanpa lapor ketua RT setempat melebihi jam berkunjung (22.00 WIB) maka dikenai denda Rp.2.000.000,-.

Denda tersebut diatas dipergunakan untuk kemaslahatan bersama (Kas RT setempat). ditandatangani oleh Ketua RT bernama Giyono Gito Mulyo dan diketahui oleh Sekretaris Desa Kutoanyar bernama Nur Takwinudin S.Ag.

b. Di desa Kutoanyar Kecamatan Kedu Kabupaten Temanggung ini untuk proses pembuatan Peraturan Desa dibuat dalam forum

²⁸² Wawancara dengan Achmad Mundzir selaku Kaur Keuangan Desa Gondosulu Kecamatan Bulu Kabupaten Temanggung pada tanggal 18 November 2013 (Lihat data 8), dengan Bapak Budiayatno selaku Sekdes Desa Tegalurung Kecamatan Bulu Kabupaten Temanggung pada tanggal 18 November 2013 (Lihat data 9) dan wawancara dengan Bapak Farikhin selaku tokoh Masyarakat dan Penyuluh Agama Desa Wonotirto Kecamatan Bulu Kabupaten Temanggung pada tanggal 02 Mei 2015 (Lihat data 10).

resmi oleh Kepala desa bersama dengan tokoh masyarakat dan tokoh agama serta tokoh pemuda juga diikuti oleh BPD, setelah disepakati oleh peserta musyawarah kemudian diundangkan kepada masyarakat desa melalui perangkat desa dan ibu-ibu PKK dan jama'ah pengajian yang ada di desa masing-masing juga dilakukan oleh kelompok pemuda melalui Remaja Masjid maupun Karang Taruna. Hal ini dilatar belakangi adanya kegelisahan masyarakat desa karena maraknya pergaulan bebas yang semula tabu, sekarang karena terpengaruhnya oleh arus globalisasi dan informasi yang sangat terbuka baik melalui media sosial maupun televisi sehingga banyak remaja yang melakukan hubungan badan di luar nikah bahkan ada juga yang sudah berkeluarga melakukan perselingkuhan. Sejak diberlakukannya Peraturan Desa dengan bentuk Surat Kesepakatan RT 03 RW 02 Dusun Grogol Desa Kutoanyar Kecamatan Kedu Kabupaten Temanggung pada tanggal 17 April 2008 ini pernah terjadi kasus tindak pidana perzinaan yang dilakukan oleh seorang gadis bernama Susilowati binti Suyono pada bulan tanggal 15 Mei 2015 kemudian didenda berupa uang sebesar Rp.2.000.000,- (Dua juta rupiah) yang kedua dilakukan oleh seorang gadis bernama Erna Yniati binti Budiyo juga didenda yang sama.²⁸³

- c. Desa Bagus Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung mempunyai Peraturan Desa secara tertulis yang berkaitan dengan penanggulangan perzinaan dengan dibuat Ketetapan Nomor: 02/VI/2008 tanggal 16 Juni 2008, yang memuat: (1). Muda mudi pacaran di bukan tempatnya dan tidak wajar akan

²⁸³Wawancara dengan Muh Syafi'i selaku Kasi Kesra Desa Kutoanyar Kecamatan Kedu Kabupaten Temanggung pada tanggal 15 Agustus 2015.

ditangkap. Muda mudi pacaran diluar jam atau waktu kunjung pacar akan didenda, diputarkan desa dan digunduli dan dituntut untuk nikah; (2). Bila ada yang sudah berkeluarga melakukan pelanggaran dianbil ketetapan yaitu didenda sebesar Rp.5.000.000,- (lima juta rupiah), (3). Bila muda-mudi ketahuan mencuri ayam didenda Rp.1.000.000,-(Satu juta rupiah). Bila ada anak yang mencuri di warung didenda sebesar Rp.2.000.000,- (Dua juta rupiah) adapun dalam pembuatan Peraturan Desa tidak jauh berbeda dengan desa-desa di kecamatan lainnya yaitu dibuat oleh Kepala desa bersama dengan tokoh masyarakat dan tokoh agama serta tokoh pemuda juga diikuti oleh BPD, setelah disepakati oleh peserta musyawarah kemudian diundangkan kepada masyarakat desa melalui perangkat desa dan ibu-ibu PKK dan jama'ah pengajian.

Hal ini dilatar belakangi adanya kegelisahan masyarakat desa karena maraknya pergaulan bebas yang semula tabu, sekarang karena terpengaruhnya oleh arus globalisasi dan informasi yang sangat terbuka baik melalui media sosial maupun televisi sehingga banyak remaja yang melakukan hubungan badan di luar nikah bahkan ada juga yang sudah berkeluarga melakukan perselingkuhan.

Sejak Peraturan Desa ini dibuat telah terjadi satu peristiwa perzinahan yang diperbuat oleh masyarakat pada tanggal 06 Juni 2014 bernama Waldiyono dan seorang wanita bernama Siyarti dan telah tertangkap basah oleh masyarakat kemudian dibawa ke Balai Desa dan telah diberi hukuman sesuai dengan didnda Rp.5.000.000,- (Lima juta rupiah) karena

wanitanya telah bersuami dan dimaafkan oleh suaminya sehingga tidak dinikahkan.²⁸⁴

d. Desa Campursalam Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung, untuk cara penyusunan Peraturan Desa juga sama dengan desa-desa lainnya begitu juga dengan cara sosialisainya dan yang spesifik peraturan Dusun yang dibuat secara tertulis dibuat masyarakat Dusun Kembaran Desa Campursalam Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung memuat 7 (Tujuh) pasal dengan perincian: Pasal 1 tentang miras Narkoba, Pasal 2 tentang pencurian dan penipuan, Pasal 3 tentang perselingkuhan atau pemerkosaan, pasal 4 tentang pelanggaran norma susila, pasal 5 tentang perkelahian, Pasal 6 tentang perjudian dan Pasal 7 tentang Kontrak Rumah, disini penulis hanya akan menyampaikan yang berkaitan dengan perselingkuhan atau perkosaan yang berbunyi sebagai berikut:

- (1) Barang siapa dengan terang terangan atau sembunyi-sembunyi melakukan perbuatan yang patut diduga sebagai tindakan pelecehan seksual (Asusila) di lingkungan Kembaran RW 1 akan berhadapan dengan masyarakat dan juga akan dikenakan denda 15 ret pasir dan 15 ret batu kali.
- (2) Barang siapa yang melakukan tindakan tergolong pornografi baik dilakukan sendiri maupun melibatkan pihak lain di tempat umum di lingkungan Kembaran Rw 01 akan berhadapan dengan masyarakat dan juga akan dikenakan denda 10 *ret* pasir dan 10 *ret* batu kali.

²⁸⁴Wawancara dengan Ida Yuli Retno W selaku Kepala Desa Bagusan Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung pada tanggal 13 Novenber 2013 dan diulangi pada tanggal 07 Januari 2015.

- (3) Warga Kembaran RW.01 yang melakukan pemerkosaan baik terhadap warga Kembaran RW.01 maupun selain warga Kembaran RW.01 akan diserahkan kepada pihak yang berwajib dan dikeluarkan dari Kampung Kembaran RW.01.
- (4) Barangsiapa yang melakukan tindakan yang patut diduga sebagai perbuatan perselingkuhan di lingkungan Kembaran RW.01 akan berhadapan dengan warga RW.01 dan dikenakan denda 10 ret pasir dan 10 ret batu kali.

Dan pasal-pasal lainnya bisa dilihat di Data 43 lembar peraturan Kampung RW.01 Kembaran Desa Campursalam Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung peraturan tertulis ini dibuat tanpa tanggal dan bulan serta tahun dan masih berlaku hingga penulis melakukan penelitian di desa tersebut.

- d. Desa Mandisari Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung telah membuat peraturan Kampung secara tertulis yang memuat 6 pasal, yaitu Pasal 1. Tentang minuman keras dan Narkoba, Pasal 2 tentang pencurian dan penipuan, Pasal 3 tentang perjudian Pasal 4 tentang perselingkuhan dan perzinahan, Pasal 5 tentang perkelahian dan pasal 6 tentang pelanggaran sosial.

Dari enam pasal ini semuanya ada tindakannya pertama diberi peringatan dan kedua dilaporkan ke Kepala Desa dan yang ketika dilaporkan kepada yang berwajib/ke Polisi dan didenda seberat-beratnya sesuai dengan kesepakatan masyarakat dan pelaku, Peraturan Kampung ini ditandatangani oleh Ketua RT, Ketua Rw, Kadus, Polmas, Tokoh masyarakat, Sekretaris Desa dan Kepala Desa. Selanjutnya Kelurahan Parakan Kauman.

Selanjutnya sejak peraturan ini dibuat tidak pernah ada lagi pelanggaran di Kampung Karang Kidul tersebut hingga

penulis melakukan penelitian dan dalam hal pernikahan masyarakat menolak untuk nikah sirri.

Latar belakang dibuatnya Peraturan Desa ini karena dahulu berlaku hukum adat yang isinya barang siapa yang melakukan perbuatan zina maka diarak kampung baik laki-laki maupun perempuannya kemudian salah satunya pergi dari kampung tersebut agar tidak terulang kembali, pada tahun 1981 pernah terjadi seorang laki-laki bernama Muh Tamizi yang berdomisili di Dusun Karangpending Desa Mandisari Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung dengan seorang wanita bernama Chumidah yang beralamat di Kampung Karangkidul Desa Mandisari Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung telah melakukan perbuatan perzinaan di Dusun wanitanya dan tertangkap basah kemudian diarak keliling kampung setelah itu laki-lakinya telah pergi meninggalkan kampungnya sedangkan wanitanya tidak, sejak itu tidak pernah terjadi kasus perzinaan lagi, namun kemudian di tahun 2008 terjadi lagi seorang laki-laki bernama Wahyu bin Harjo dan seorang wanita bernama Budi Utami binti Sari kemudian dinikahkan karena akan diarak keliling kampung takut melanggar HAM dan takut dianggap main hakim sendiri, masyarakat masih gelisah karena ada kekhawatiran akan ada lagi kasus perbuatan tindak pidana perzinaan tersebut.

Maka pada tanggal 09 Mei Tahun 2010 dibuatkan Peraturan Desa yang dibuat oleh Masyarakat Kampung Karangkidul Desa Mandisari Kecamatan Parakan Kabupaten

Temanggung tersebut dan sejak itu hingga sekarang belum pernah ada lagi kasus serupa.²⁸⁵

Proses perumusan Peraturan Desa penenggulang perzinaan dibuat oleh Kepala desa bersama dengan tokoh masyarakat dan tokoh agama serta tokoh pemuda juga diikuti oleh BPD. Proses pengambilan keputusan (*Legal Decision making*) yang dilakukan oleh tim penyusun Peraturan Desa di beberapa desa di Kabupaten Temanggung ada dua macam keputusan, pertama keputusan-keputusan yang beraspek sosial, yang mengikat masyarakat secara sukarela, tanpa sanksi yang jelas, kedua keputusan-keputusan yang dibuat oleh lembaga-lembaga formal desa yang dibentuk untuk melakukan fungsi pengambilan keputusan. Untuk bentuk keputusan pertama, banyak dijumpai dalam kehidupan sosial masyarakat desa, proses pengambilan keputusan dilakukan melalui proses persetujuan bersama, dimana sebelumnya alasan-alasan untuk pemilihan alternatif diuraikan terlebih dahulu oleh para tetua desa ataupun orang yang dianggap memiliki kewibawaan tertentu.

Adapun pada bentuk kedua, keputusan-keputusan didasarkan pada prosedur yang telah disepakati bersama, seperti proses Musyawarah Pembangunan Desa (Musbangdes) yang dilakukan setiap setahun sekali di balai desa. Proses pengambilan keputusan tersebut dilakukan oleh pihak-pihak yang secara hukum memang diberi fungsi untuk itu, dan kemudian disebut dengan Peraturan Desa (Perdes).

²⁸⁵Wawancara dengan Rohmat Nasichin selaku Sekretaris Desa dan Bapak Slamet Selaku Ketua Rt. 06 Desa Mandisari Kecamatan Parakan Babupaten Temanggung.

Setelah disepakati oleh peserta musyawarah kemudian disosialisasikan kepada masyarakat desa melalui perangkat desa dan ibu-ibu PKK, jama'ah pengajian serta organisasi kepemudaan yang ada di desa tersebut, semua peraturan yang ada tidak tertulis, kecuali Peraturan Desa tentang juga dibuat Peraturan Desa.

3. Dinamika Masyarakat Menghadapi Diterminasi Hukum Positif di Kabupaten Temanggung

Masyarakat di Kabupaten Temanggung, saat ada pelanggaran terhadap norma, agama, dan adat kebiasaan yang ada di lingkungan mereka, maka segera ditindaklanjuti dengan musyawarah dan memutuskan apa sanksinya. Namun, sejak menguatnya negara, mereka semua mengatakan bahwa sanksi bagi pelaku perzinaan yang sekarang ada tidak membuat jera pelaku, karena hanya dinikahkan, tidak ada sanksi yang berat dan dibuat tidak tertulis dengan alasan belum mengetahui cara membuatnya.

Sebelum tahun 2008 sanksi perzinaan adalah diarak keliling kampung. Umpamanya pada tahun 1981 pernah terjadi seorang laki-laki bernama Muh Tamizi yang berdomisili di Dusun Karangpenting Desa Mandisari Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung dengan seorang wanita bernama Chumidah yang beralamat di Kampung Karangkidul Desa Mandisari Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung telah melakukan perbuatan perzinaan di Dusun wanitanya dan tertangkap basah kemudian diarak keliling kampung setelah itu laki-lakinya telah pergi meninggalkan kampungnya sedangkan wanitanya tidak.

Di tahun 2008 terjadi terjadi kasus perzinaan, masyarakat menghukum mereka dengan dinikahkan tidak diarak keliling kampung karena takut melanggar HAM dan takut dianggap main

hakim sendiri, masyarakat masih gelisah karena ada kekhawatiran akan ada lagi kasus perbuatan tindak pidana tersebut, maka pada tanggal 09 Mei Tahun 2010 dibuatkan Peraturan Desa yang dibuat oleh Masyarakat Kampung Karangkidul Desa Mandisari Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung tersebut dan sejak itu hingga sekarang belum pernah ada lagi kasus serupa.²⁸⁶

Hasil penelitian penulis di 78 desa dan kelurahan seperti yang telah penulis sampaikan di atas, penulis telah menemukan 74 Peraturan Desa tidak tertulis yang berupa Peraturan Desa dengan adat yang telah berlaku sejak dahulu sebanyak 71 desa, dan 3 desa dengan Peraturan Desa yang dibuat tahun 1990 namun tidak tertulis dengan alasan tidak berani khawatir bertabrakan dengan peraturan negara yang telah berlaku.

4. Rekonstruksi *Local Wisdom* menjadi Peraturan Desa di Kabupaten Temanggung Menghadapi Pelanggaran Kesusilaan

Rekonstruksi local wisdom menjadi peraturan desa di kabupaten Temanggung terlihat secara jelas dari 289 Kelurahan/Desa dari 12 kecamatan. Penulis mengelompokkan setiap Kecamatan untuk lebih jelasnya penulis sampaikan dengan perincian sebagai berikut:

a. Kecamatan Bansari

Kecamatan Bansari ini berada di lereng gunung Sindoro sebelah timur yang terdiri dari 13 desa, dalam kecamatan ini penulis meneliti 3 Desa yaitu Desa Bansari, Desa Mojosari dan Desa Mranggen Tengah, dari ketiga desa ini dalam pembuatan

²⁸⁶Wawancara dengan Rohmat Nasichin selaku Sekretaris Desa dan Bapak Slamet Selaku Ketua Rt. 06 Desa Mandisari Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung.

Peraturan Desa tidak jauh berbeda, di Desa Bansari pembuatan Peraturan Desa dibuat dalam forum resmi oleh Kepala desa bersama dengan tokoh masyarakat dan tokoh agama serta tokoh pemuda juga diikuti oleh BPD, setelah disepakati oleh peserta musyawarah dalam bentuk Peraturan Desa kemudian disosialisasikan kepada masyarakat desa melalui perangkat desa dan ibu-ibu PKK dan jama'ah pengajian yang ada di desa masing-masing juga dilakukan oleh kelompok pemuda melalui Remaja Masjid maupun Karang Taruna.²⁸⁷

Berkaitan dengan penanggulangan perzinaan, bahwa bagi laki-laki dan perempuan yang berpacaran tidak boleh sampai malam dan apabila telah melewati pukul 19.00 WIB. Apabila melewati waktu tersebut, masyarakat atau perangkat desa akan menegurnya dan bagi yang datang ke rumah tersebut disuruh pulang, baik laki-laki maupun perempuan dan bagi yang telah melakukan perzinaan desa ini diberlakukan, harus bertanggung jawab dan apabila pihak perempuannya telah hamil, maka pihak laki-laki harus menikahinya.²⁸⁸

Di Desa Mojosari untuk pembuatan Peraturan Desa sama dengan di Desa Bansari dan bagi pelaku perbuatan zina tidak diperbolehkan untuk menikah secara sirri dan harus dicatatkan di KUA Kecamatan setempat.²⁸⁹

Untuk Desa Mranggen Tengah dalam pembuatan Peraturan Desa sama dengan desa yang lain dan bagi pelaku

²⁸⁷ Wawancara dengan Mulyono selaku tokoh masyarakat desa Bansari Kecamatan Bansari Kabupaten Temanggung pada 20 April 2014.

²⁸⁸ Wawancara dengan Bapak Wuryono selaku Kepala Desa Bansari Kecamatan Bansari Kabupaten Temanggung pada tanggal 21 April 2014. Lihat (Data-1).

²⁸⁹ Wawancara dengan Ibu Puji Astuti selaku kepala Desa Mojosari Kecamatan Bansari Kabupaten Temanggung pada tanggal 21 April 2014. pada tanggal 21 April 2014 (lihat data 2).

perzinaan apabila salah satu pihak telah beristeri atau telah bersuami, maka harus diberitahukan keluarganya masing-masing dan harus menikahnya apabila berkenan dan apabila tidak berkenan maka harus bertanggung jawab sesuai dengan hasil musyawarah keluarganya akan poligami atau memilih salah satu atau denda sesuai dengan kesepakatan masing-masing untuk biaya melahirkan dan bertanggung jawab masa depan anak yang akan dilahirkan sesuai dengan kesepakatan keluarga kedua belah pihak hal ini berlaku sejak dulu, namun tidak dibuat dengan bentuk Peraturan Desa secara tertulis, hal ini disebabkan karena belum mengetahui cara pembuatannya.²⁹⁰

b. Kecamatan Bejen

Kecamatan ini terletak di Kabupaten Temanggung sebelah utara terdiri dari 14 desa dalam kecamatan ini penulis hanya meneliti 3 Desa yaitu Desa Bansari, Desa Banjarsari, Desa Duren dan Desa Larangan Luwokh, dari ketiga desa ini dalam pembuatan Peraturan Desa tidak jauh berbeda dengan desa-desa di kecamatan lainnya yaitu dibuat oleh Kepala desa bersama dengan tokoh masyarakat dan tokoh agama serta tokoh pemuda juga diikuti oleh BPD, setelah disepakati oleh peserta musyawarah dalam bentuk Peraturan Desa kemudian disosialisasikan kepada masyarakat desa melalui perangkat desa dan ibu-ibu PKK serta jama'ah pengajian yang ada di desa peran

²⁹⁰ Wawancara dengan Bapak Triyono Ma'ruf, selaku Kasi Kesra Desa Mranggen Tengah Kecamatan Bansari Kabupaten Temanggung pada tanggal 21 April 2014 (lihat data 3).

BPD sangat dibutuhkan sebagai partner dalam pembuatan peraturan desa.²⁹¹

Untuk Desa Duren berkaitan dengan Peraturan Desa tidak hanya untuk penanggulangan perzinaan saja namun juga ada peraturan mengambil rumput di ladang hal ini secara adat tidak tertulis, adapun untuk penanggulangan perzinaan, bahwa bagi laki-laki dan perempuan yang berpacaran tidak boleh sampai malam dan apabila telah lewat pukul 20.00 WIB lingkungan atau perangkat desa akan menegurnya, bagi yang datang ke rumah tersebut disuruh pulang, baik laki-laki maupun perempuan dan bagi yang telah melakukan perzinaan di ketiga desa ini diberlakukan harus bertanggung jawab dan apabila pihak perempuannya telah hamil, maka pihak laki-laki harus menikahinya dan tidak boleh dilakukan nikah siri, tidak diperbolehkan untuk menikah secara sirri dan harus dicatatkan di KUA Kecamatan Bejen.²⁹²

Di Desa Larangan Luwok sama dengan di Desa Duren apabila salah satu pihak telah beristeri atau telah bersuami, maka harus diberitahukan kepada keluarganya masing-masing dan harus menikahinya apabila berkenan dan apabila tidak berkenan maka harus bertanggung jawab sesuai dengan hasil musyawarah keluarganya akan poligami atau memilih salah satu atau denda sesuai dengan kesepakatan masing-masing untuk biaya melahirkan dan bertanggung jawab masa depan anak yang akan dilahirkan sesuai dengan kesepakatan keluarga kedua belah pihak

²⁹¹ Wawancara dengan Bapak Ariyadi selaku PJS Sekdes Desa Banjarsari Kecamatan Bejen Kabupaten Temanggung pada tanggal 16 November 2013 (lihat data 4).

²⁹² Wawancara dengan Bapak Susilo selaku Kasi Kesra Desa Duren Kecamatan Bejen Kabupaten Temanggung tanggal 20 November 2013. (lihat data 5)

hal ini berlaku sejak dulu, namun tidak dibuat dengan bentuk Peraturan Desa secara tertulis, hal ini disebabkan karena belum mengetahui cara pembuatannya.²⁹³

Di desa Duren pada masa lalu dan terakhir pada tahun 1980 apabila ada orang yang tertangkap basah telah melakukan hubungan badan layaknya suami Isteri baik laki-laki maupun perempuan telah menikah akan diarak keliling kampung dengan diiringi sorak sorai dari masyarakat setempat dan setelah itu dibawa ke Balai Desa dan dibuatkan surat perjanjian tidak akan mengulangi lagi dan apabila telah hamil maka mereka akan dinikahkan namun setelah tahun 1984 tidak ada lagi arak-arakan bagi pelaku perzinaan karena warga takut dikatakan main hakim sendiri dan sejak itu apabila ada pelaku perzinaan hanya dinikahkan dan dengan musyawarah keluarga masing-masing berkaitan dengan konsekwensi bagi laki-laki yang telah menghamilinya, dinikahkan dan bertanggung jawab atas kelahiran bayinya.²⁹⁴ Masyarakat setempat tidak setuju bila dilakukan nikah sirri dengan alasan karena akan merepotkan keluarga atas status anak yang dilahirkan.

c. Kecamatan Bulu

Kecamatan Bulu ini terletak di lereng Gunung Sumbing sebelah utara berbatasan dengan Kecamatan Parakan dan Kecamatan Temanggung terdiri dari 19 desa mayoritas masyarakatnya sebagai petani dan dan berdagang, sebagian kecil menjadi PNS, penulis telah meneliti 4 desa yaitu Dasa

²⁹³ Wawancara dengan Muhyidin selaku tokoh masyarakat Duren, kecamatan Bejen, Kabupaten Temanggung tanggal 20 November 2013. (Lihat data 5).

²⁹⁴ Wawancara dengan Bapak Sumarjo selaku Kadus juga tokoh masyarakat Desa Larangan Luwok Kecamatan Bejen Kabupaten Temanggung tanggal 20 November 2013. (Lihat data 6).

Campursari, Desa Gondosuli, Desa Tegalurung dan Desa Wonotirto.

Dari keempat desa tersebut, pembuatan Peraturan Desa tidak jauh berbeda dengan desa-desa di kecamatan lainnya yaitu dibuat oleh Kepala desa bersama dengan tokoh masyarakat dan tokoh agama serta tokoh pemuda juga diikuti oleh BPD, peran BPD sangat dibutuhkan karena sebagai keseimbangan dalam pembuatan Peraturan Desa sehingga dapat mewakili dari masyarakat, setelah disepakati oleh peserta musyawarah dalam bentuk Peraturan Desa kemudian disosialisasikan kepada masyarakat desa melalui perangkat desa dan ibu-ibu PKK dan jama'ah pengajian yang ada di desa masing-masing.²⁹⁵

d. Kecamatan Candirotro

Kecamatan Cantoroto ini terletak di wilayah Kabupaten Temanggung ujung Utara bersebelahan dengan Kabupaten Kendal dan Kabupaten Wonosobo terdiri dari 14 desa mayoritas masarakatnya sebagai petani dan berdagang, sebagian kecil menjadi PNS.

Penulis telah meneliti 3 (tiga) desa yaitu desa Lempuyangan desa Muntung dan desa Sidoharjo. Dari ketiga desa ini belum mempunyai Peraturan Desa secara tertulis yang berkaitan dengan penanggulangan perzinaan dan dalam pembuatan Peraturan Desa tidak jauh berbeda dengan desa-desa di kecamatan lainnya yaitu dibuat oleh Kepala desa bersama dengan tokoh masyarakat dan tokoh agama serta tokoh pemuda juga diikuti oleh BPD, setelah disepakati

²⁹⁵ Wawancara dengan dengan Bapak Fatah Yasin selaku Kasi Kesra Desa Campursari Kecamatan Bulu Kabupaten Temanggung pada tanggal 18 November 2013 (Lihat data 7).

dalam bentuk Peraturan Desa kemudian disosialisasikan kepada masyarakat desa melalui perangkat desa dan ibu-ibu PKK dan jama'ah pengajian, di Desa Lempuyang juga disosialisasikan melalui RT dan RW yang ada di desa masing-masing.²⁹⁶

Selain Peraturan Desa yang berkaitan dengan perzinaan, di desa Muntung juga ada Peraturan Desa yang berkaitan dengan pencurian ringan tidak tertulis, bagi yang mencuri tingkat ringan tidak langsung dibawa ke Kantor Polisi namun di selesaikan di desa setempat dengan melibatkan keluarga masing-masing baik yang mencuri maupun yang dicuri.²⁹⁷

Di desa Sidoharjo Peraturan Desa yang berkaitan dengan perzinaan sama dengan desa lainnya dan apabila mengakui telah melakukan perzinaan harus bertanggung jawab dan apabila pihak perempuannya telah hamil, maka pihak laki-laki harus menikahnya tidak diperbolehkan untuk menikah secara sirri dan harus dicatatkan di KUA setempat apabila salah satu pihak telah beristeri atau telah bersuami, maka harus diberitahukan keluarganya masing-masing dan harus menikahnya apabila berkenan dan apabila tidak berkenan maka harus bertanggung jawab sesuai dengan hasil musyawarah keluarganya akan poligami atau memilih salah satu atau denda sesuai dengan kesepakatan masing-masing untuk biaya melahirkan dan bertanggung jawab masa depan anak yang akan dilahirkan sesuai dengan kesepakatan

²⁹⁶ Wawancara dengan Susiyati selaku Kepala Desa Lempuyang Kecamatan Candiroto Kabupaten Temanggung pada tanggal 18 November 2013 (Lihat data 11).

²⁹⁷ Wawancara dengan Musiron, selaku Sekretaris Desa Muntung Kecamatan Candiroto Kabupaten Temanggung pada tanggal 18 November 2013 (Lihat data 12).

keluarga kedua belah pihak, masyarakat setempat tidak setuju bila dilakukan nikah sirri dengan alasan karena akan merepotkan keluarga atas status anak yang dilahirkan, masyarakat setempat mengharuskan untuk nikah resmi di KUA dan apabila kurang umur mereka mengajukan dispensasi umur ke Pengadilan Agama.²⁹⁸

e. Kecamatan Gemawang

Kecamatan ini terletak di Kabupaten Temanggung sebelah utara terdiri dari 10 desa dalam kecamatan ini penulis hanya meneliti 2 desa yaitu desa Jambon dan desa Kalibanger. Dari kedua desa ini dalam pembuatan Peraturan Desa tidak jauh berbeda dengan desa-desa di kecamatan lainnya yaitu dibuat oleh Kepala desa bersama dengan tokoh masyarakat dan tokoh agama serta tokoh pemuda juga diikuti oleh BPD, setelah disepakati oleh peserta musyawarah kemudian disosialisasikan kepada masyarakat desa melalui perangkat desa dan ibu-ibu PKK, jama'ah pengajian serta organisasi kepemudaan yang ada di desa peran BPD sangat dibutuhkan sebagai patner dalam pembuatan peraturan desa.²⁹⁹

Untuk Desa Kalibanger berkaitan dengan Peraturan Desa tidak hanya untuk penanggulangan perzinaan saja namun juga ada peraturan mencari ikan di Sungai tidak boleh dengan cara di strom dan dengan potas karena akan

²⁹⁸ Wawancara dengan Wardoyo, selaku Kepala Desa Jambon Kecamatan Gemawang Kabupaten Temanggung pada tanggal 25 April 2014 (Lihat data 14).

²⁹⁹ Wawancara dengan Bapak Ariyadi selaku PJS Sekdes Desa Banjarsari Kecamatan Bejen Kabupaten Temanggung pada tanggal 16 November 2013 (lihat data 4).

membunuh anak-anak dan telur ikan yang ada di sungai hal ini secara adat tidak tertulis.

Adapun untuk penanggulangan perzinaan apabila pihak perempuannya telah hamil, maka pihak laki-laki harus menikahnya dan tidak boleh dilakukan nikah siri, dan harus dicatatkan di KUA Kecamatan Gemawang.

Setelah tahun 1987 tidak ada lagi arak-arakan bagi pelaku perzinaan karena warga takut dikatakan main hakim sendiri dan sejak itu apabila ada pelaku perzinaan hanya dinikahkan dan dengan musyawarah keluarga masing-masing berkaitan dengan konsekwensi bagi laki-laki yang telah menghamilinya, dinikahkan dan bertanggung jawab atas kelahiran bayinya.³⁰⁰

Masyarakat setempat tidak setuju bila dilakukan nikah sirri dengan alasan akan menimbulkan kesulitan mengurus akta kelahiran anaknya.

f. Kecamatan Jumo

Kecamatan ini terletak di Kabupaten Temanggung sebelah utara terdiri dari 13 desa dalam kecamatan ini. Peneliti hanya meneliti 2 Desa yaitu Desa Jumo dan Desa Padureso, dimana dalam pembuatan Peraturan Desa dari kedua desa ini tidak jauh berbeda dengan desa-desa di kecamatan lainnya yaitu dibuat oleh Kepala desa bersama dengan tokoh masyarakat dan tokoh agama serta tokoh pemuda juga diikuti oleh BPD. Setelah disepakati oleh peserta musyawarah dalam bentuk Peraturan Desa kemudian

³⁰⁰ Wawancara dengan Juwarismano selaku Ymt Sekretaris juga tokoh masyarakat Desa Kalibanger Kecamatan Gemawang Kabupaten Temanggung pada tanggal 25 April 2014 (Lihat data 15).

disosialisasikan kepada masyarakat desa melalui perangkat desa dan ibu-bu PKK, jama'ah pengajian serta organisasi kepemudaan yang ada di desa tersebut.

Berkaitan dengan Peraturan Desa tidak hanya untuk penanggulangan perzinaan saja namun juga ada pertauran mencari ikan dan di Sungai tidak boleh dengan cara *distrom* dan *apotas* karena akan membunuh anak-anak dan telur ikan yang ada di sungai dan hal ini secara adat tidak tertulis.

Adapun untuk penanggulangan perzinaan apabila pihak perempuannya telah hamil, maka pihak laki-laki harus menikahnya dan tidak boleh dilakukan nikah sirri, tidak diperbolehkan untuk menikah secara sirri dan harus dicatatkan di KUA Kecamatan Jumo, bagi pelaku perzinaan yang tertangkap basah diarak keliling kampung, namun setelah tahun 1985 tidak ada lagi arak-arakan bagi pelaku perzinaan karena warga takut dikatakan main hakim sendiri dan sejak itu apabila ada pelaku perzinaan hanya dinikahkan dan dengan musyawarah keluarga masing-masing berkaitan dengan konsekwensi bagi laki-laki yang telah menghamilinya, dinikahkan dan bertanggung jawab atas kelahiran bayinya.³⁰¹

Untuk Desa Padureso sudah ada Pondok Pesanterennya juga MTs Swasta, dalam hal Peraturan Desa sama dengan Desa Jumo Masyarakat setempat tidak setuju

³⁰¹ Wawancara dengan Maulidin selaku kepala Desa Jumo Kecamatan Jumo Kabupaten Temanggung pada tanggal 25 April 2014 (Lihat data 16).

bila dilakukan nikah sirri dengan alasan akan menimbulkan kesulitan status anaknya ke depan.³⁰²

g. Kecamatan Kaloran

Kecamatan ini terletak di Kabupaten Temanggung sebelah utara terdiri dari 14 desa dalam kecamatan dan sudah ada SMN dan MTs swasta juga ada Pondok pesantren, dalam kecamatan ini penulis hanya meneliti 4 Desa yaitu Desa Geblog Desa Kaloran, Desa Keblukan dan Desa Tegowanuh.

Dari keempat desa ini Peraturan Desa yang berkaitan dengan perzinaan tidak ada yang tertulis. Adapun dalam proses pembuatan Peraturan Desa tidak jauh berbeda dengan desa-desa di kecamatan lainnya yaitu dibuat oleh Kepala desa bersama dengan tokoh masyarakat dan tokoh agama serta tokoh pemuda juga diikuti oleh BPD. Setelah disepakati oleh peserta dalam bentuk Peraturan Desa kemudian disosialisasikan kepada masyarakat desa melalui perangkat desa dan ibu-bu PKK, jama'ah pengajian serta organisasi kepemudaan yang ada di desa tersebut.

Untuk Desa Geblog tentang diberlakukannya Peraturan Desa yang berkaitan dengan perzinaan tersebut demi untuk menjaga norma kesusilaan, hal ini sudah berlaku sejak dahulu tidak ada sanksi denda maupun diarak kampung, hanya saja bagi pelaku diwajibkan untuk bertanggung jawab untuk menikahi apabila wanitanya sudah hamil, selain dari itu juga ada peraturan mengambil ikan di Sungai tidak boleh dengan cara distrom dan potas karena

³⁰² Wawancara dengan M. Husni Zamari, selaku Kepala Desa Padureso, Kecamatan Jumo Kabupaten Temanggung, pada tanggal 25 April 2014 (Lihat data 17).

akan membunuh anak-anak dan telur ikan yang ada di sungai dan hal ini secara adat tidak tertulis.³⁰³

Di Desa Geblog belum ada Peraturan Desa tentang perzinaan yang tertulis, yang ada hanya dilakukan secara adat yang sudah berlaku secara turun temurun untuk penanggulangan perzinaan apabila pihak perempuannya telah hamil, maka pihak laki-laki harus menikahnya dan tidak boleh dilakukan nikah sirri dan harus dicatatkan di KUA Kecamatan Kaloran, dahulu bagi pelaku perzinaan yang tertangkap basah akan diarak keliling kampung, namun setelah tahun 1986 tidak ada lagi arak-arakan bagi pelaku perzinaan karena warga takut dikatakan main hakim sendiri dan sejak itu apabila ada pelaku perzinaan hanya dinikahkan dan dengan musyawarah keluarga masing-masing berkaitan dengan konsekwensi bagi laki-laki yang telah menghamilinya, dinikahkan dan bertanggung jawab atas kelahiran bayinya.³⁰⁴

Untuk Desa Keblukan dalam hal proses pembuatan Peraturan Desa sama dengan desa-desa yang lain dan sosialisanya juga sama dengan desa lainnya dan bagi pelaku perzinaan yang tertangkap basah atau telah mengakuinya maka akan dinikahkan dan masyarakat setempat tidak setuju bila dilakukan nikah sirri dengan alasan akan menimbulkan kesulitan status anaknya ke depan.³⁰⁵

³⁰³ Wawancara dengan Sumedi selaku Sekretaris Desa Gandulan Kecamatan Kaloran Kabupaten Temanggung pada tanggal 16 Desember 2013 (Lihat data 18).

³⁰⁴ Wawancara dengan Usup selaku Sekretaris Desa Geblog Kecamatan Kaloran Kabupaten Temanggung pada tanggal 16 Desember 2013 (Lihat data 19).

³⁰⁵ Wawancara dengan Mudjijana selaku Kepala Desa Keblukan Kecamatan Kaloran Kabupaten Temanggung, pada tanggal 16 Desember 2013 (Lihat data 20).

Untuk Desa Tegowanuh belum ada Peraturan Desa yang tertulis berkaitan dengan penanggulangan perzinaan, adapun untuk peraturan-peraturan yang lainnya sudah ada yang tertulis, adapun untuk penanggulangan perzinaan di Desa Tegowanuh ini bagi yang melakukannya dimintai pertanggung jawabannya dengan menikahi atau dengan Poligami atau mengajukan dispensasi Kawin bagi yang belum cukup umur.³⁰⁶

h. Kecamatan Kandangan

Kecamatan Kandangan ini terletak di sebelah Utara kota Temanggung berbatasan dengan Kecamatan Jumo dan Kecamatan Kaloran terdiri dari 16 desa mayoritas mata pencaharian masyarakatnya adalah bertani dan juga berdagang, sebagian kecil menjadi PNS.

Penulis telah meneliti 6 desa yaitu Desa Caruban, Desa Kandangan, Desa Kedungumpul, Desa Malebo, Desa Ngemplak dan Desa Kembangsari dari keenam desa ini dalam pembuatan Peraturan Desa tidak tertulis kecuali Desa Kembangsari satu-satunya Desa di Kecamatan Kandangan, semua desa yang memiliki Peraturan Desa tertulis memiliki peraturan yang tidak jauh berbeda dengan desa-desa lain di Kandangan, desa yang memiliki Peraturan Desa tertulis memuat 6 (enam pasal) Pasal 1 tentang biaya administrasi surat menyurat, administrasi pengurusan NTCR dan administrasi mutasi atau rubahan tanah.

³⁰⁶ Wawancara dengan Adi Setyani, Sp selaku Sekretaris Desa Tegowanuh Kecamatan Kaloran Kabupaten Temanggung, pada tanggal 16 Desember 2013 (Lihat data 21).

Pasal tentang Pungutan swadaya masyarakat Pasal 3 Pelayanan terhadap masyarakat Pasal 4 sangsi pelanggaran *Kumpul Kebo* yang berbunyi sebagai berikut:

- 1) Pelakunya *senggel* (legan) diharuskan membantu pembangunan desa berupa masing-masing dua *ret colt disel* jadi semuanya empat *ret*.
- 2) Pelakunya yang sudah bersuami/isteri diharuskan membantu pembangunan desa berupa batu sejumlah masing-masing empat *ret colt disel*.

Pasal 5 Larangan bagi kendaraan roda empat, roda enam dan mobil besar tronton melewati jalam yang diperbaiki dan belum kuat dilewati dan bagi yang melanggar dikenakan denda sebagai berikut:

- 1) Bagi mobil roda 4 (empat) *colt* kecil dan sejenisnya diharuskan membayar dana pembangunan sejumlah Rp. 250.000,- (dua ratus lima puluh ribu rupiah).
- 2) Bagi mobil roda 6 (enam) *colt disel* dan sejenisnya diharuskan membayar dana pembangunan sejumlah Rp. 500.000,- (lima ratus ribu rupiah).
- 3) Bagi mobil *tleler* semua jalan tidak boleh dilalui walaupun kosong dan bagi yang melanggar dikenakan sangsi membayar dana pembangunan sejumlah Rp. 1.000.000, (satu juta rupiah).

Pasal 6 sebagai berikut:

- 1) Keputusan ini berlaku sejak diputuskan.
- 2) Keputusan ini akan diadakan perubahan apabila dikemudian hari terdapat kekeliruan dalam penetapannya.

3) Lampiran daftar hadir musyawarah.³⁰⁷

Untuk desa yang tidak memiliki Peraturan Desa tertulis sama dengan desa lainnya yaitu dibuat oleh Kepala desa bersama dengan tokoh masyarakat dan tokoh agama serta tokoh pemuda juga diikuti oleh BPD, peran DPD sangat dibutuhkan karena sebagai keseimbangan dalam pembuatan Peraturan Desa sehingga dapat mewakili dari masyarakat, setelah disepakati oleh peserta musyawarah dalam bentuk Peraturan Desa kemudian disosialisasikan kepada masyarakat desa melalui perangkat desa dan ibu-bu PKK dan jama'ah pengajian juga organisasi kepemudaan yang ada di desa masing-masing.

Berkaitan dengan penanggulangan perzinaan, bahwa bagi laki-laki dan perempuan yang berpacaran tidak boleh sampai malam dan apabila lewat pukul 22.00 WIB lingkungan atau perangkat desa akan menegurnya.

Apabila ada dugaan telah melakukan perbuatan zina maka pelaku akan dibawa ke balai Desa untuk dimintai pertanggung jawabannya, dan apa bila mengakui telah melakukan perzinaan di kelima desa ini diberlakukan harus bertanggung jawab dan apabila pihak perempuannya telah hamil, maka pihak laki-laki harus menikahnya dan tidak diperbolehkan untuk menikah secara siri, harus dicatatkan di KUA Kecamatan Kandangan.

Apabila salah satu pihak telah beristeri atau telah bersuami, maka harus diberitahukan keluarganya masing-masing dan harus menikahnya apabila berkenan dan apabila

³⁰⁷Lihat lampiran 6.

tidak berkenan maka harus bertanggung jawab sesuai dengan hasil musyawarah keluarganya akan poligami atau memilih salah satu atau denda sesuai dengan kesepakatan masing-masing, untuk biaya melahirkan dan tanggung jawab masa depan anak yang akan dilahirkan sesuai dengan kesepakatan keluarga kedua belah pihak, hal ini berlaku sejak dulu, namun tidak dibuat dengan bentuk Peraturan Desa secara tertulis, hal ini disebabkan karena belum mengetahui cara pembuatannya dan takut berbenturan dengan peraturan hukum yang sudah ada.³⁰⁸

Di Desa Ngemplak apabila ada orang yang tertangkap basah telah melakukan hubungan badan layaknya suami isteri baik laki-laki maupun perempuan telah diarak keliling kampung dengan diiringi sorak sorai dari masyarakat setempat dan setelah itu dibawa ke Balai Desa dan dibuatkan surat perjanjian tidak akan mengulangi lagi dan apabila telah hamil maka mereka akan dinikahkan, namun setelah tahun 1985 tidak ada lagi arak-arakan bagi pelaku perzinaan karena dikatakan tidak manusiawi warga takut dikatakan main hakim sendiri jadi sejak waktu itu apabila ada pelaku perzinaan hanya dinikahkan dan dengan musyawarah keluarga masing-masing berkaitan dengan konsekwensi bagi

³⁰⁸ Wawancara dengan Udi Lasmana selaku Kasi Pemerintahan Desa Caruban Kecamatan Kaloran Kabupaten Temanggung pada tanggal 15 Januari 2014 (Lihat data 22) juga dengan Ngatori selaku Kadus Kandangan Desa Kandangan Kecamatan Kandangan Kabupaten Temanggung pada tanggal 15 Januari 2014 (Lihat data 23), juga wawancara dengan Asrori selaku Sekretaris Desa Kedungumpul Kecamatan Kandangan Kabupaten Temanggung pada tanggal 15 Januari 2014 (Lihat data 24) Juga dengan Abrori selaku Ketua Karang Taruna Desa Malebo Kecamatan Kandangan Kabupaten Temanggung pada tanggal 02 Mei 2015.

laki-laki yang telah menghamilinya, dinikahkan dan bertanggung jawab atas kelahiran bayinya.

Masyarakat setempat tidak setuju bila dilakukan nikah sirri dengan alasan karena akan merepotkan keluarga atas status anak yang dilahirkan dan mengharuskan untuk nikah resmi di KUA, apabila kurang umur mereka mengajukan dispensasi umur.³⁰⁹

i. Kecamatan Kedu

Kecamatan ini terletak di Kabupaten Temanggung sebelah Barat Kota Temanggung berbatasan dengan Kecamatan Temanggung Kecamatan Jumo Kecamatan Parakan. Kecamatan Bulu terdiri dari 14 desa dalam kecamatan ini, penulis hanya meneliti 5 Desa yaitu Desa danurejo, Desa Kedu Desa Mojotengah, Desa Salamsari, Desa Tegalsari dan Desa Kutoanyar, dari keenam desa ini Peraturan Desa yang berkaitan dengan perzinaan tidak ada yang tertulis kecuali Desa Kutoanyar.

Adapun dalam proses pembuatan Peraturan Desa tidak jauh berbeda dengan desa-desa di kecamatan lainnya yaitu dibuat oleh Kepala desa bersama dengan tokoh masyarakat dan tokoh agama serta tokoh pemuda juga diikuti oleh BPD, setelah disepakati oleh peserta musyawarah dalam bentuk Peraturan Desa kemudian disosialisasikan kepada masyarakat desa melalui perangkat

³⁰⁹ Wawancara dengan Zaenuri selalu tokoh masyarakat Desa Ngemplak Kecamatan Kandangan Kabupaten Temanggung pada tanggal 01 Mei 2015 (Lihat data 16).

desa dan ibu-ibu PKK, jama'ah pengajian serta organisasi kepemudaan yang ada di desa tersebut.³¹⁰

Untuk Desa Mojotengah diberlakukannya Peraturan Desa yang berkaitan dengan perzinaan tersebut demi untuk menjaga norma kesusilaan diberi sanksi untuk membuat pernyataan tidak akan mengulangi lagi dan apabila mengulangilagi bersedia keluar dari Desa Mojotengah tersebut hal ini berlaku sejak tahun 2008 hingga sekarang.³¹¹

Selanjutnya untuk desa-desa lainnya tidak ada sanksi yang demikian, di Desa Salamsari dan di Desa Tegalsari pelaku diwajibkan untuk bertanggung jawab untuk menikahi apabila wanitanya sudah hamil, selain dari itu juga ada peraturan mengambil ikan di sungai, tidak boleh mengambil ikan dengan cara distrom dan potas karena akan membunuh anak-anak dan telur ikan yang ada di sungai dan hal ini secara adat tidak tertulis, dan berjalan kurang efektif.³¹²

Untuk Desa Kutoanyar ada yang dibuat peraturan tertulis yang berlaku bagi RT 03 RW 02 dengan bentuk surat kesepakatan RT 02 RW 03 Grogol Kutoanyar dengan Nomor: 04/RT.03 RW.02/IV/2008, yang memuat antara lain:

³¹⁰ Wawancara dengan Muchlasin selaku Kekretaris Desa Danurejo Kecamatan Kedu Kabupaten Temanggung pada tanggal 22 Januari 2014 Tri (Lihat data 27) dan Wawancara dengan Tri Laksono selaku Sekretaris Desa Kedu Kecamatan Kedu Kabupaten Temanggung pada tanggal 22 Januari 2014 (Lihat data 28).

³¹¹ Wawancara dengan Tri Wiyanto, SIP, selaku Sekretaris Desa Mojo Tengah Kecamatan Kedu Kabupaten Temanggung pada tanggal 22 Januari 2014 (Lihat data 29).

³¹² Wawancara dengan Margo Santoso selaku Sekretaris Desa Salamsari Kecamatan Kedu Kabupaten Temanggung pada tanggal 22 Januari 2014 (Lihat data 30). Wawancara dengan Ahmad Yuliyanto selaku Ketua Pemuda Desa Tegalsari Kecamatan Kedu Kabupaten Temanggung pada tanggal 02 Mei 2015 (Lihat data 31).

- 1) Barang siapa yang melakukan/menjalin hubungan diluar nikah (perselingkuhan) maka dikenai denda Rp 2.000.000,-
- 2) Barang siapa yang bertamu/bermalam tanpa lapor ketua RT setempat melebihi jam berkunjung (22.00 WIB) maka dikenai denda Rp.2.000.000,-.³¹³

Dari denda ini digunakan untuk kas RT setempat, hal ini dipandang sangat efektif.³¹⁴

j. Kecamatan Kledung

Kecamatan ini terletak di sebelah Barat Kabupaten Temanggung berbatasan dengan Kabupaten Wonosobo dan Kecamatan Parakan dan Kecamatan Bansari, Kecamatan Kledung berada di lereng Gunung Sindoro sebelah selatan terdiri dari 13 desa, di kecamatan ini penulis hanya meneliti 4 Desa yaitu Desa Jeketro Desa Kwadungan Gunung Desa Kwadungan Jurang dan Desa Paponan, dari keempat desa ini Peraturan Desa yang berkaitan dengan perzinaan tidak ada yang tertulis.

Untuk sanksi bagi pelaku perzinaan tidak ada sanksi yang khusus, apabila mereka tertangkap basah atau mengakui perbuatannya, mereka akan dinikahkan dan apabila masih kurang umur maka diwajibkan mengajukan dispensasi kawin di Pengadilan Agama Temanggung, hal ini sudah berlaku sejak dahulu dan tidak pernah ada perubahan, pada masyarakat keempat desa ini tidak ada Peraturan Desa yang tertulis yang berkaitan dengan penanggulangan

³¹³ Wawancara dengan Nur Syafi'i selaku Kasi Kesra Desa Kutoanyar Kecamatan Kedu Kabupaten Temanggung pada tanggal 09 November 2013 (Lihat data 32).

³¹⁴ *Ibid.*

perzinaan dan hal ini dipandang kurang efektif, tidak membuat aturan tertulis dengan alasan belum mengetahui caranya, dari keempat desa tersebut tidak ada yang menyetujui untuk menikah secara sirri karena dipandang akan menimbulkan masalah dikemudian hari dan akan merepotkan desa selaku pengayom masyarakat.³¹⁵

k. Kecamatan Kranggan

Kecamatan ini terletak di Kabupaten Temanggung sebelah Timur kota Kabupaten Temanggung terdiri dari 13 desa, dalam kecamatan ini penulis hanya meneliti 3 (Tiga) Desa yaitu Desa Kranggan Desa Pendowo dan Desa Sanggrahan.

Dari ketiga desa ini Peraturan Desa yang berkaitan dengan perzinaan tidak ada yang tertulis, semuanya adalah peraturan tidak tertulis dan berlaku sejak turun temurun dan tidak ada perubahan, adapun dalam proses pembuatan Peraturan Desa tidak jauh berbeda dengan desa-desa di kecamatan lainnya yaitu dibuat oleh Kepala desa bersama dengan tokoh masyarakat dan tokoh agama serta tokoh pemuda juga diikuti oleh BPD, setelah disepakati oleh peserta musyawarah kemudian disosialisasikan kepada masyarakat desa melalui perangkat desa dan ibu-ibu PKK, jama'ah pengajian serta organisasi kepemudaan yang ada di

³¹⁵ Wawancara dengan Suyatno selaku Kaur Kesra juga tokoh Masyarakat Desa Jeketro Kecamatan Kledung Kabupaten Temanggung pada tanggal 28 Februari 2014 (Lihat data 33), Wawancara dengan Bapak Slamet Gombol selaku Kepala Desa Kwadungan Gunung Kecamatan Kledung Kabupaten Temanggung pada tanggal 28 Februari 2014 (Lihat data 34), Wawancara dengan Bapak Rojimin selaku Kepala Desa Kwadungan Jurang Kecamatan Kledung Kabupaten Temanggung pada tanggal 28 Februari 2014 (Lihat data 35), dan Wawancara dengan Hendri selaku Kadus Dusun Paponan Desa Paponan Kecamatan Kledung Kabupaten Temanggung pada tanggal 28 Februari 2014 (Lihat data 36).

desa tersebut, bagi pelaku diwajibkan untuk bertanggung jawab untuk menikahi apabila wanitanya sudah hamil.

Selain dari itu ada pula peraturan cara mengambil ikan di Sungai, pengambilan ikan di sungai tidak boleh dengan cara distrom dan potas karena akan membunuh anak-anak dan telur ikan yang ada di sungai dan hal ini secara adat tidak tertulis.

Sedangkan dalam peraturan perzinaan, apabila pihak perempuannya telah hamil, maka pihak laki-laki harus menikahnya dan tidak boleh dilakukan nikah sirri dan harus dicatatkan di KUA Kecamatan Kranggan, dahulu bagi pelaku perzinaan yang tertangkap basah akan diarak keliling kampung namun setelah tahun 1986 tidak ada lagi arakan karena takut berbenturan dengan peraturan negara yang ada, hal ini dipandang kurang efektif karena kurang menimbulkan efek jera dan untuk membuat Peraturan Desa yang berkaitan dengan penanggulangan perzinaan belum pernah ada sosialisasi dari Kecamatan atau Kabupaten.³¹⁶

Untuk di Desa Pendowo bagi pelaku perzinaan yang tertangkap basah atau telah mengakui perbuatannya mereka diberi sanksi denda sebesar Rp 20.000.000,- (Dua puluh juta rupiah) ini berlaku di Dusun Tepungsari dan di Dusun Temandang didenda sebesar Rp.7.000.000,- dan di Dusun Bolang didenda dua *ret* mobil truk untuk kepentingan

³¹⁶ Wawancara dengan April Pranoto, selaku Plt. Lurah Kranggan Kecamatan Kranggan Kabupaten Temanggung pada tanggal 10 Februari 2014 (Lihat data 37).

Dusun. Selain itu apabila telah hamil mereka dinikahkan dan dicatatkan di KUA Kranggan, hal ini dipandang efektif.³¹⁷

Untuk Desa Sanggrahan dalam proses pembuatan Peraturan Desa tidak berbeda dengan desa-desa lainnya melalui musyawarah Desa yang diikuti oleh tokoh agama, tokoh masyarakat, perangkat desa, BPD dan juga tokoh pemuda setempat, sedangkan untuk peraturan penanggulangan perzinaan tidak dibuat secara tertulis karena yang berlaku secara adat dan telah berlaku sejak dahulu secara turun temurun, akan tetapi dipandang kurang efektif karena tidak menimbulkan efek jera, sedangkan untuk membuat Peraturan Desa berkaitan dengan perzinaan secara tertulis tidak berani, masyarakat menolak untuk menikahkan secara sirri bagi pelaku perzinaan yang telah hamil, mereka harus dinikahkan dan dicatatkan di KUA Kranggan.³¹⁸

1. Kecamatan Ngadirejo

Kecamatan ini terletak di lereng Gunung Sindoro sebelah Timur di arah Utara Kecamatan Parakan dan arah Selatan Kecamatan Candiroto dan sebelah Barat Kecamatan Jumo. Dalam kecamatan ini penulis hanya meneliti 2 (Dua) Desa yaitu Desa Karanggedong dan Desa Medari.

Dari kedua desa ini Peraturan Desa yang berkaitan dengan perzinaan tidak ada yang tertulis, adapun dalam proses pembuatan Peraturan Desa tidak jauh berbeda dengan desa-desa di kecamatan lainnya yaitu dibuat oleh Kepala

³¹⁷ Wawancara Bapak Suwahyono, selaku Sekretaris Desa Temandang Kecamatan Kranggan Kabupaten Temanggung pada tanggal 10 Februari 2014 (Lihat data 38).

³¹⁸ Wawancara dengan Jauhari, Kepala Desa Sanggrahan Kecamatan Kranggan Kabupaten Temanggung pada tanggal 10 Februari 2014 (Lihat data 39).

desa bersama dengan tokoh masyarakat dan tokoh agama serta tokoh pemuda juga diikuti oleh BPD, setelah disepakati oleh peserta musyawarah kemudian disosialisasikan kepada masyarakat desa melalui perangkat desa dan ibu-ibu PKK, jama'ah pengajian serta organisasi kepemudaan yang ada di desa tersebut.

Untuk Desa Karanggedong diberlakukannya Peraturan Desa yang berkaitan dengan perzinaan, pencurian ringan, perkelahian dan cara mengambil ikan di sungai, untuk sanksi bagi pelakunya diberi teguran dan perjanjian untuk tidak akan mengulangi lagi apabila mengulangi maka akan diserahkan kepada yang berwajib bagi pelaku pencurian ringan, sedangkan bagi pelaku perzinaan langsung dibawa ke balai Desa dan akan dimintai pertanggung jawabannya kemudian apabila wanitanya telah hamil maka diharuskan menikahinya dan apabila salah satunya telah beristeri atau bersuami maka akan dinikahkan secara poligami dan bagi yang masih belum cukup umur diwajibkan untuk mengajukan Dispensasi Kawin, hal ini sudah berlaku sejak dahulu tidak ada sanksi denda maupun diarak kampung, selain dari itu juga ada peraturan mengambil ikan di Sungai tidak boleh dengan cara distrom dan potas karena akan membunuh anak-anak dan telur ikan yang ada di sungai dan hal ini merupakan peraturan secara adat tidak tertulis.³¹⁹

³¹⁹ Wawancara dengan Wahyu Widiyanto, selaku Kepala Desa Ngadirejo Kecamatan Ngadirejo Kabupaten Temanggung, pada tanggal 21 Maret 2014 (Lihat data 40).

Untuk Desa Medari dalam hal cara pembuatan Peraturan Desa sama dengan desa-desa yang lain dan sosialisanya juga sama dengan desa lainnya dan bagi pelaku perzinaan yang tertangkap basah atau telah mengakuinya maka dinikahkan dan masyarakat setempat tidak setuju bila dilakukan nikah sirri dengan alasan akan menimbulkan kesulitan status anaknya ke depan, untuk peraturan-peraturan yang lainnya sudah ada yang tertulis seperti pelarangan mengambil ikan di sungai dengan *Potan* atau dengan *strom* dibuatkan tulisan dan ditempel di Balai Desa.³²⁰

m. Kecamatan Parakan

Kecamatan Parakan terletak berbatasan kecamatan Bulu Kecamatan Kedu Kecamatan Kledung Kecamatan Ngadirejo dan eks Kawedanan Parakan terdiri dari 14 desa dan 2 Kelurahan mayoritas masyarakatnya sebagai bekerja senagai petani dan pedagang, sebagian menjadi PNS.

Penulis telah meneliti 6 (Enam) desa dan 2 (Dua) Kelurahan, karena penulis tertarik dengan kompleknya masyarakat Kecamatan parakan yaitu Dasa Bagus, Desa Campursalam, Desa Dangkel, Desa Mandisari, Kelurahan Parkan Kauman, Kelurahan Parakan Wetan, Desa Ringinanom dan Desa Tegalroso.

Untuk Desa Bagus mempunyai Peraturan Desa secara tertulis yang berkaitan dengan penanggulangan perzinaan dengan dibuat Ketetapan berupa hal Hukuman yang memuat:

³²⁰ Wawancara dengan Royana selaku Kasi Kesra Desa Medari Kecamatan Ngadirejo Kabupaten Temanggung, pada tanggal 21 Maret 2014 (Lihat data 41).

- 1) Muda mudi pacaran di bukan tempatnya dan tidak wajar, ditangkap.
- 2) Muda mudi pacaran diluar jam atau waktu kunjung pacar didenda, diputarkan desa dan digunduli dan dituntut untuk nikah.
- 3) Bila ada yang sudah berkeluarga melakukan pelanggaran akan diambil ketetapan yaitu didenda sebesar Rp.5.000.000,- (lima juta rupiah), 3.a.Bila muda-mudi ketahuan mencuri ayam didenda Rp.1.000.000,-(Satu juta rupiah) b.Bila ada anak yang mencuri di warung didenda sebesar Rp.2.000.000,- (Dua juta rupiah).

Adapun dalam pembuatan Peraturan Desa tidak jauh berbeda dengan desa-desa di kecamatan lainnya yaitu dibuat oleh Kepala desa bersama dengan tokoh masyarakat dan tokoh agama serta tokoh pemuda juga diikuti oleh BPD, setelah disepakati oleh peserta musyawarah kemudian diundangan kepada masyarakat desa melalui perangkat desa dan ibu-ibu PKK dan jama'ah pengajian.³²¹

Selanjutnya Desa Campursalam untuk cara penyusunan Peraturan Desa juga sama dengan desa-desa lainnya begitu juga dengan cara sosialisainya dan yang spesifik peraturan Dusun yang dibuat secara tertulis dibuat masyarakatan Dusun Kembaran Desa Campursalam

³²¹ Wawancara dengan Ibu Idayu Retno W, selaku Kepala Desa Bagus Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung pada tanggal 23 November 2013 (Lihat data 42).

Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung memuat 7 (Tujuh) Pasal, yaitu Pasal 1 tentang miras Narkoba, Pasal 2 tentang pencurian dan penipuan, Pasal 3 tentang perselingkuhan atau pemerkosaan, pasal 4 tentang pelanggaran norma susila, pasal 5 tentang perkeltahan, Pasal 6 tentang perjudian dan Pasal 7 tentang Kontrak Rumah.

Disini penulis hanya akan menyampaikan yang berkaitan dengan perselingkuhan atau perkosaan yang berbunyi sebagai berikut:

- 1) Barangsiapa dengan terang terangan atau sembunyi-sembunyi melakukan perbuatan yang patut diduga sebagai tindakan pelecehan seksual (asusila) di lingkungan Kembaran RW 1 akan berhadapan dengan masyarakat dan juga akan dikenakan denda 15 ret pasir dan 15 ret batu kali.
- 2) Barangsiapa yang melakukan tindakan tergolong pornografi baik dilakukan sendiri maupun melibatkan pihak lain di tempat umum di lingkungan Kembaran RW 01 akan berhadapan dengan masyarakat dan juga akan dikenakan denda 10 ret pasir dan 10 ret batu kali.
- 3) Warga Kembaran RW 01 yang melakukan pemerkosaan baik terhadap warga Kembaran RW 01 maupun selain warga Kembaran RW 01 akan diserahkan kepada pihak yang berwajib dan dikeluarkan dari Kampung Kembaran RW 01.
- 4) Barangsiapa yang melakukan tindakan yang patut diduga sebagai perbuatan perselingkuhan di lingkungan Kembaran RW 01 akan berhadapan dengan warga RW

01 dan dikenakan denda 10 ret pasir dan 10 ret batu kali.

Dan pasal-pasal lainnya bisa dilihat di Data 43 lembar peraturan Kampung RW 01 Kembaran Desa Campursalam Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung peraturan tertulis ini dibutan tanpa tanggal dan bulan serta tahun dan masih berlaku hingga penulis melakukan penelitian di desa tersebut.³²²

Selanjutnya adalah Desa Dangkel, di desa ini belum ada Peraturan Desa yang tulis yang berkaitan dengan penanggulangan perzinaan, akan tetapi untuk peraturan perzinaan yang berkalu hanya adat yang sudah berlaku sejak dahulu sama dengan desa-desa lain yang belum mempunyai Peraturan Desa yang tertulis berkaitan dengan perzinaan, sanksi yang ada dinikahkan dan dicatatkan di KUA Kecamatan parakan bagi yang punya isteri bisa Poligami dan bertenggung jawab atas segala sesuatunya dengan musyawarah keluarga disaksikan oleh perangkat Desa dan tidak membuat secara tertulis karena tidak berani karena belum ada aturan yang baku dari atasan, hal ini disosialisaikan melau RT dan RW dan tidak boleh untuk dinikah secara sirri tetapi harus dicatatkan di KUA Kecamatan Parakan.³²³

³²² Wawancara dengan Woyo Aji, selaku Sekretaris Desa Campursalam Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung pada tanggal 09 November 2013.(Lihat data 43).

³²³ Wawancara dengan Arif Budi Kurniawan, selaku Sekretaris Desa Dangkel Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung pada tanggal 09 November 2013 (Lihat data 44).

Selanjutnya Desa Madisari di desa ini, berkaitan dengan Peraturan Desa dalam proses pembuatan dan sosialisanya sama dengan desa-desa yang lainnnya, ada satu kampung yang mempunyai Peraturan Kampung secara tertulis karena sebelumnya,pada tahun-tahun dahulu pelaku pelanggaran hanya diberlakukan dengan adat yaitu diarak keliling kampung dengan diringi tabuhan seadanya beramai-ramai hal ini terjadi pada tahun 1980 dan sejak itu tidak ada lagi pelanggaran tindak pidana perzinaan namun setelah tahun 1987 apabila ada perziaan masyarakat tidak berani mengarak keliling kampung karena takut dianggap tidak manusiawi dan melanggar hukum Negara, akhirnya setiap tahunnya ada pelanggaran tindak pidana perzinaan, masyarakat mulai gelisah dan kemudaian pada tahun 2010 masyarakat Kampung Karang Kidul Desa Mandisari Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung telah membuat peraturan Kampung secara tertulis yang memuat 6 pasal, yaitu Pasal 1. Tentang minuman keras dan Narkoba, Pasal 2 tentang pencurian dan penipuan, Pasal 3 tentang perjudian, Pasal 4 tentang perselingkuhan dan perzinaan, Pasal 5 tentang perkelahian dan Pasal 6 tentang pelanggaran social. Dari enam pasal ini semuanya ada tindakannya pertama diberi peringatan dan kedua dilaporkan ke Kepala Desa dan yang ketika dilaporkan kepada yang berwajib/ke Polisi dan didenda seberat-beratnya sesuai dengan kesepakatan masyarakat dan pelaku, Peraturan Kampung ini ditandatangani oleh Ketua RT, Ketua Rw, Kadus, Polmas, Tokoh masyarakat, Sekretaris Desa dan Kepala Desa.

Selanjutnya Kelurahan Parakan Kauman, selanjutnya sejak peraturan ini dibuat tidak pernah ada lagi pelanggaran di Kampung Karang Kidul tersebut hingga penulis melakukan penelitian dan dalam hal pernikahan masyarakat menolak untuk nikah siri.³²⁴

Selanjutnya Kelurahan Parakan Kauman, kelurahan ini berada di jantung Kota Kecamatan Parakanmasyarakatnya mayoritas bermata pencaharian sebagaipedagang dan buruh, dalam hal peraturan Kelurahan yang berkaitan dengan perzinaan tidak ada yang tertulis, hanya berlaku adat yang sejak dahulu sudah berjalan yaitu apabila ada pelanggaran tindak pidana perzinaan apabila tidak ada gugatan dari keluarga, pihak Kelurahan akan mendatangi pelaku dan dibawa ke Kelurahan untuk berjanji tidak mengulangi lagi dan apabila telah hamil maka pelaku harus menikahi dan dicatatkan di KUA Kecamatan parakan, apabila pihak laki-laki telah beristeri maka harus bertanggung jawab sesuai dengan hasil musyawarah keluarganya akan poligami atau memilih salah satu atau denda sesuai dengan kesepakatan masing-masing untuk biaya melahirkan dan bertanggung jawab masa depan anak yang akan dilahirkan sesuai dengan kesepakatan keluarga kedua belah pihak, masyarakat tidak setuju bila dilakukan

³²⁴ Wawancara dengan Rohmad Nasichin, selaku Sekretaris Desa Mandisari Kecamatan parakan Kabupaten Temanggung pada tanggal 16 November 2013.(Lihat data 45).

nikah sirri dengan alasan karena akan merepotkan keluarga atas status anak yang dilahirkan.³²⁵

Selanjutnya Kelurahan Parakan Wetan, kelurahan ini berada di jantung Kota Kecamatan Parakan, masyarakatnya mayoritas bekerja sebagaipedagang dan buruh, lainnya PNS serta petani, peraturan Kelurahan yang berkaitan dengan perzinaan tidak ada yang tertulis, hanya berlaku peraturan adat yang sejak dahulu berjalan, sehingga apabila ada pelanggaran tindak pidana perzinaan akan dibawa ke Kelurahan untuk berjanji tidak mengulangi lagi dan apabila telah hamil maka pelaku harus menikahi dan dicatatkan di KUA Kecamatan parakan, apabila pihak laki-laki telah beristeri maka harus bertanggung jawab sesuai dengan hasil musyawarah keluarganya akan poligami atau memilih salah satu atau denda sesuai dengan kesepakatan masing-masing untuk biaya melahirkan dan bertanggung jawab masa depan anak yang akan dilahirkan sesuai dengan kesepakatan keluarga kedua belah pihak, masyarakat tidak setuju bila dilakukan nikah sirri dengan alasan karena akan merepotkan keluarga atas status anak yang dilahirkan dan apabila kurang umur mereka diharuskan untuk mengajukan dispensasi umur di Pengadilan Agama Temanggung.³²⁶

Selanjutnya Desa Padureso dalam pembuatan Peraturan Desa tidak jauh berbeda dengan desa-desa di kecamatan lainnya yaitu dibuat oleh Kepala desa bersama

³²⁵ Wawancara dengan Heri Kardono, selaku Lurah Kelurahan Parakan Kauman Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung pada tanggal 02 November 2013 (Lihat data 46).

³²⁶ Wawancara dengan Bambang Sumardiyanto S.Sos, selaku Lurah Kelurahan Parakan Wetan Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung pada tanggal 02 November 2013 (Lihat data 47).

dengan tokoh masyarakat dan tokoh agama serta tokoh pemuda juga diikuti oleh BPD, setelah disepakati oleh peserta musyawarah kemudian diundangkan kepada masyarakat desa melalui perangkat desa dan ibu-bu PKK dan jama'ah pengajian juga organisasi kepemudaan yang ada di desa. berkaitan dengan penanggulangan perzinaan, bahwa bagi laki-laki dan perempuan yang berpacaran tidak boleh sampai malam dan apabila lewat pukul 22.00 WIB lingkungan atau perangkat desa akan menegurnya, apabila ada dugaan telah melakukan perbuatan zina maka pelaku akan di bawa ke balai Desa untuk dimintai pertanggung jawabannya, dan apabila mengakui telah melakukan perzinaan di kelima desa ini diberlakukan maka harus bertanggung jawab dan apabila pihak perempuannya telah hamil, maka pihak laki-laki harus menikahnya namun tidak diperbolehkan untuk menikah secara sirri dan harus dicatatkan di KUA Kecamatan Parakan apabila salah satu pihak telah beristeri, pihak laki-laki didenda Rp.2.500.000,- (Dua juta lima ratus ribu rupiah) untuk kepentingan umum dan harus diberitahukan keluarganya masing-masing apabila tidak berkenan maka harus bertanggung jawab sesuai dengan hasil musyawarah keluarganya akan poligami atau memilih salah satu atau denda sesuai dengan kesepakatan masing-masing untuk biaya melahirkan dan bertanggung jawab masa depan anak yang akan dilahirkan sesuai dengan kesepakatan keluarga kedua belah pihak hal ini berlaku sejak dulu dan belum ada peraturan tertulis berkaitan dengan penanggulangan perzinaan, hal ini disebabkan karena belum

mengetahui cara pembuatannya dan takut berbenturan dengan peraturan hukum yang sudah ada.³²⁷

Selanjutnya Desa Tegalroso dalam pembuatan Peraturan Desa tidak berbeda dengan desa-desa di kecamatan lainnya yaitu dibuat oleh Kepala desa bersama dengan tokoh masyarakat dan tokoh agama serta tokoh pemuda juga diikuti oleh BPD, setelah disepakati oleh peserta musyawarah kemudian diundangkan kepada masyarakat desa melalui perangkat desa dan ibu-ibu PKK dan jama'ah pengajian juga organisari kepemudaan yang ada di desa. berkaitan dengan penanggulangan perzinaan, bahwa bagi laki-laki dan perempuan yang berpacaran tidak boleh sampai malam dan apabila lewat pukul 22.00 WIB lingkungan atau perangkat desa akan menegurnya, apabila ada dugaan telah melakukan perbuatan zina maka pelaku akan dibawa ke balai Desa untuk dimintai pertanggung jawabannya, dan apabila mengakui telah melakukan perzinaan di kelima desa ini diberlakukan maka harus bertanggung jawab dan apabila pihak perempuannya telah hamil, maka pihak laki-laki harus menikahinya tidak diperbolehkan untuk menikah secara sirri dan harus dicatatkan di KUA Kecamatan Parakan, apabila pihak laki-laki telah beristeri, maka bisa poligami atau memilih salah satu atau denda sesuai dengan kesepakatan masing-masing untuk biaya melahirkan dan bertanggung jawab masa depan anak yang akan dilahirkan sesuai dengan kesepakatan keluarga kedua belah pihak hal ini berlaku sejak dulu belum

³²⁷ Wawancara dengan Istahori, selaku Kepala Desa Ringinanom Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung pada tanggal 16 November 2013 (Lihat data 48).

ada peraturan tertulis berkaitan dengan penanggulangan perzinaan, hal ini disebabkan karena belum mengetahui cara pembuatannya dan takut akan berbenturan dengan peraturan hukum yang sudah ada.³²⁸

n. Kecamatan Pringsurat

Kecamatan ini terletak di sebelah Timur Kota Kabupaten Temanggung berbatasan dengan Kecamatan Jambu dan Kecamatan Secang Kabupaten Magelang terdiri dari 14 desa, dalam kecamatan ini penulis hanya meneliti 2 Desa yaitu Desa Kupan dan Desa Kebumen, dari kedua desa ini dalam pembuatan Peraturan Desa tidak jauh berbeda dengan desa-desa di kecamatan lainnya yaitu dibuat oleh Kepala desa bersama dengan tokoh masyarakat dan tokoh agama serta tokoh pemuda juga diikuti oleh BPD.

Setelah disepakati oleh peserta musyawarah kemudian disosialisasikan kepada masyarakat desa melalui perangkat desa dan ibu-ibu PKK, jama'ah pengajian serta organisasi kepemudaan yang ada di desa tersebut, peran BPD sangat dibutuhkan sebagai partner dalam pembuatan peraturan desa, belum ada Peraturan Desa tertulis yang berkaitan dengan penanggulangan perzinaan dan apabila terjadi perzinaan maka akan dinikahkan dan dicatatkan di KUA Kecamatan Pringsurat tidak diperbolehkan dinikah sirri tanpa dicatatkan.³²⁹

³²⁸ Wawancara dengan Sofyan Wahyudi, selaku Ymy Sekretaris Desa Padureso Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung pada tanggal 16 November 2013 (Lihat data 49).

³²⁹ Wawancara dengan Kusharyanto selaku Sekretaris Desa Kupan Kecamatan Pringsurat Kabupaten Temanggung pada tanggal 21 Februari 2014 (lihat data 50).

Untuk Desa Kupon dalam penanggulangan perzinaan secara adat tidak tertulis, apabila pihak perempuannya telah hamil, maka pihak laki-laki harus menikahnya dan tidak boleh dilakukan nikah sirri, tidak diperbolehkan untuk menikah secara sirri dan harus dicatatkan di KUA Kecamatan Pringsurat, dahulu apabila ada perzinaan dan tertangkap basah akan diarak keliling kampung namun sejak tahun 1987 tidak ada lagi arak-arakan bagi pelaku perzinaan karena warga takut dikatakan main hakim sendiri dan sejak itu apabila ada pelaku perzinaan hanya dinikahkan dan dengan musyawarah keluarga masing-masing berkaitan dengan konsekwensi bagi laki-laki yang telah menghamilinya, dinikahkan dan bertanggung jawab atas kelahiran bayinya.³³⁰

Masyarakat setempat tidak setuju bila dilakukan nikah sirri dengan alasan akan menimbulkan kesulitan mengurus akta kelahiran anaknya.

o. Kecamatan Selopampang

Kecamatan ini terletak di lereng Gunung Sumbing sebelah Selatan Kota Kabupaten Temanggung berbatasan dengan Kecamatan Tembarak dan kecamatan Tlogomulyo, Kecamatan Selopampang terdiri dari 12 desa. Dalam kecamatan ini penulis hanya meneliti 5 Desa yaitu Desa Bulan, Desa Gambasan, Desa Kecepit, Desa Salamrejo dan Desa Selopampang.

Di Desa Bulan ini dalam pembuatan Peraturan Desa tidak jauh berbeda dengan desa-desa di kecamatan lainnya

³³⁰ Wawancara dengan Mulyono selaku Kaur Umum Desa Kebumen Kecamatan Pringsurat Kabupaten Temanggung pada tanggal 21 Februari 2014 (Lihat data 51).

yaitu dibuat oleh Kepala desa bersama dengan tokoh masyarakat dan tokoh agama serta tokoh pemuda juga diikuti oleh BPD, setelah disepakati oleh peserta musyawarah kemudian disosialisasikan kepada masyarakat desa melalui perangkat desa dan ibu-ibu PKK, jama'ah pengajian serta organisasi kepemudaan yang ada di desa tersebut, semua peraturan yang ada tidak tertulis, kecuali Peraturan Desa tentang perzinaan juga dibuat Peraturan Desa dan tentang pencurian ringan, untuk sanksi dari perbuatan perzinaan akan dinikahkan bagi yang lajang atau gadis dan bagi yang beristeri dinikahkan poligami dan didenda menyerahkan batu 10 kubik kepada Desa tersebut, sedangkan untuk pencurian ringan diselesaikan secara kekeluargaan di Balai Desa dengan menghadirkan keluarga kedua belah pihak dan apabila tidak selesai kemudian dibawa kepada yang berwajib, bagi pezina tidak diperbolehkan menikah sirri, alasan tidak dibuat Peraturan Desa untuk penanggulangan perzinaan secara tertulis karena takut berbenturan dengan peraturan Negara hal ini pasih dipandang efektif.³³¹

Selanjutnya Desa Gambasan, yang melatar belakangi dibuatnya Peraturan Desa karena adanya kegelisahan masyarakat dan dalam pembuatan Peraturan Desa yaitu dibuat oleh Kepala desa bersama dengan tokoh masyarakat dan tokoh agama serta tokoh pemuda juga diikuti oleh BPD, setelah disepakati oleh peserta musyawarah kemudian

³³¹ Wawancara dengan Faizun Amirul Arosat, selaku Sekretaris Desa Bulan Kecamatan Selopampang Kabupaten Temanggung pada tanggal 23 Desember 2013 (lihat data 52).

disosialisasikan kepada masyarakat desa melalui perangkat desa dan ibu-ibu PKK, jama'ah pengajian serta organisasi kepemudaan yang ada di desa tersebut, tidak dengan tertulis karena belum mengetahui cara pembuatannya dan takut berbenturan dengan peraturan hukum yang ada, sebagai sanksi bagi pelaku perzinaan akan dibawa ke Balai Desa dan diproses dibuatkan perjanjian tidak akan mengulangi lagi, apabila telah hamil maka dinikahkan bagi yang masih lajang atau gadis dan bagi yang telah beristeri belum pernah terjadi.³³²

Selanjutnya Desa Kacepit, bahwa yang melatar belakangi dibuatnya Peraturan Desa karena adanya kegelisahan masyarakat dan dalam pembuatan Peraturan Desa yaitu dibuat oleh Kepala desa bersama dengan tokoh masyarakat dan tokoh agama serta tokoh pemuda juga diikuti oleh BPD, setelah disepakati oleh peserta musyawarah kemudian disosialisasikan kepada masyarakat desa melalui perangkat desa dan ibu-ibu PKK, jama'ah pengajian serta organisasi kepemudaan yang ada di desa tersebut, tidak dengan tertulis karena belum mengetahui cara pembuatannya, sebagai sanksi bagi pelaku perzinaan akan dibawa ke Balai Desa dan diproses dibuatkan perjanjian tidak akan mengulangi lagi, apabila telah hamil maka pihak laki-laki didenda membiayai persalinan dan bertanggung jawab atas anaknya yang akan lahir besarnya nilai dititapkan atas musyawarah kedua belah pihak dan bagi yang

³³² Wawancara dengan Wahyu Cinto Gumonot, selaku Kepala Desa Gambasan Kecamatan Selopampang Kabupaten Temanggung pada tanggal 23 Desember 2013 (lihat data 53).

belum cukup umur maka diharuskan mengajukan dispensasi Kawin di Pengadilan Agama Temanggung.³³³

Selanjutnya Desa Salam rejo, bahwa yang melatar belakangi dibuatnya Peraturan Desa karena adanya kegelisahan masyarakat dan dalam pembuatan Peraturan Desa yaitu dibuat oleh Kepala desa bersama dengan tokoh masyarakat dan tokoh agama serta tokoh pemuda juga diikuti oleh BPD, setelah disepakati oleh peserta musyawarah kemudian disosialisasikan kepada masyarakat desa melalui perangkat desa dan ibu-ibu PKK, jama'ah pengajian serta organisasi kepemudaan yang ada di desa tersebut, sebagai sanksi bagi pelaku perzinaan akan dibawa ke Balai Desa dan diproses dengan dibuatkan perjanjian untuk tidak akan mengulangi lagi, apabila telah hamil maka pihak laki-laki didenda membiayai persalinan dan bertanggung jawab atas anaknya yang akan lahir besarnya nilai ditetapkan atas musyawarah kedua belah pihak dan bagi yang belum cukup umur diharuskan mengajukan dispensasi Kawin di Pengadilan Agama Temanggung, pada tahun 1990 pernah terjadi 4 orang yang hamil dan tidak dinikahkan karena pihak laki-lakinya pergi dan tidak diketahui keberadaannya, dengan peristiwa tersebut apabila ada pelanggaran pidana perzinaan aparat Desa langsung memberitahukan kepada keluarga masing-masing dan aparat

³³³ Wawancara dengan Budi Toto Santoso, selaku Kepala Desa Kacepit Kecamatan Selopampang Kabupaten Temanggung pada tanggal 23 Desember 2013 (lihat data 54).

Desa masing-masing agar tidak ada yang melarikan diri dan lepas dari tanggung jawab.³³⁴

Selanjutnya Desa Selopampang, yang melatar belakangi dibuatnya Peraturan Desa karena adanya kegelisahan masyarakat dan dalam pembuatan Peraturan Desa dibuat oleh Kepala desa bersama dengan tokoh masyarakat dan tokoh agama serta tokoh pemuda juga diikuti oleh BPD, setelah disepakati oleh peserta musyawarah kemudian disosialisasikan kepada masyarakat desa melalui perangkat desa dan ibu-ibu PKK, jama'ah pengajian serta organisasi kepemudaan yang ada di desa tersebut, sebagai sanksi bagi pelaku perzinaan dibawa ke Balai Desa dan diproses dibuatkan perjanjian tidak akan mengulangi lagi apabila telah hamil maka pihak laki-laki akan didenda membiayai persalinan dan bertanggung jawab atas anaknya yang akan lahir serta tidak diperbolehkan menikah sirri dan harus dicatatkan di KUA Selopampang.³³⁵

p. Kecamatan Temanggung

Kecamatan ini terletak di jantung Kota Kabupaten dalam kecamatan ini penulis hanya meneliti 2 Desa dan 10 Kelurahan yaitu Kelurahan Banyuuri, Kelurahan Temanggung I, Kelurahan Temanggung II, Kelurahan Butuh, Kelurahan Jampirejo, Kelurahan Kertosari, Kelurahan Kowangan, Kelurahan Mungseng, Kelurahan

³³⁴ Wawancara dengan Muftafid, selaku Kasi pemerintahan Desa Salamrejo Kecamatan Selopampang Kabupaten Temanggung pada tanggal 23 Desember 2013 (lihat data 55).

³³⁵ Wawancara dengan Son Barwanto, selaku Kepala Desa Selopampang Kecamatan Selopampang Kabupaten Temanggung pada tanggal 23 Desember 2013 (lihat data 56).

Giyanti, Kelurahan Purworejo, Desa Mudal dan Desa Lungge, yang melatar belakangi pembuatan peraturan Kelurahan dan Desa tersebut adalah sebuah kepedulian masyarakat terhadap lingkungan.

Berkaitan dengan penanggulangan perzinaan tidak ada yang membuat secara tertulis dengan alasan belum mengetahui cara pembuatannya, takut bertentangan dengan aturan hukum yang sudah ada dan masih memandang belum mendesak untuk dibuat secara tertulis, walaupun demikian dalam pembuatannya telah melibatkan tokoh-tokoh masyarakat, RT dan RW, Tokoh Pemuda, Tokoh agama, Perangkat kelurahan dan BPD, dalam forum resmi, dan semuanya tidak ada sanksi berupa denda kecuali apabila pelaku perzinaan tertangkap kemudian ditindak lanjuti dinikahkan dan diharuskan bertanggung jawab dan dicatatkan di KUA Kecamatan Temanggung, masyarakat tidak membolehkan menikah sirri bagi pelaku dan apabila pihak laki-laki telah beristeri bisa mengajukan poligami dan bagi yang belum cukup umur telah mengajukan dispensasi kawin di Pengadilan Agama Temanggung, disosialisasikan kepada masyarakat desa melalui perangkat desa dan ibu-ibu PKK, serta organisasi kepemudaan yang ada di desa/kelurahan masing-masing, untuk pencurian ringan diselesaikan secara kekeluargaan di Balai kelurahan dengan menghadirkan keluarga kedua belah pihak dan apabila tidak selesai kemudian dibawa kepada yang berwajib/Polisi.

Hal ini masih dipandang kurang efektif, karena masih banyak yang melakukan perzinaan dan tidak bertanggung jawab, pada tanggal 06 Mei 2011 di Kelurahan Giyanti telah

terjadi kasus penganiayaan dan diselesaikan secara kekeluargaan dengan mencabut laporan ke Polsek Kecamatan Temanggung setelah didamaikan oleh aparat Kelurahan Giyanti.³³⁶

q. Kecamatan Tembarak

Kecamatan ini terletak di lereng Gunung Sumbing sebelah Selatan Kota Kabupaten Temanggung berbatasan dengan Kecamatan Selopampang, Kecamatan Temanggung dan kecamatan Tlogomulyo, Kecamatan Tembarak terdiri dari 13 desa.

Dalam kecamatan ini penulis hanya meneliti 3 Desa yaitu Desa Menggoro, Desa Tembarak dan Desa Wonokerso, di Desa Menggoro ini dalam pembuatan Peraturan Desa tidak jauh berbeda dengan desa-desa di kecamatan lainnya

³³⁶ Wawancara dengan Bambang Subagyo, selaku Kepala Kelurahan Banyuurip Kecamatan Temanggung Kabupaten Temanggung pada tanggal 16 Oktober 2013 (lihat data 57), Wawancara dengan Ibu Dwi Warni, selaku Kaur Kesta Kelurahan Temanggung I Kecamatan Temanggung Kabupaten Temanggung pada tanggal 16 Oktober 2013 (lihat data 58), Wawancara dengan Wahyu Pratomo, selaku Kepala Kelurahan Temanggung II Kecamatan Temanggung Kabupaten Temanggung pada tanggal 16 Oktober 2013 (lihat data 59), Wawancara dengan Budi Darmawan, selaku Kepala Kelurahan Butuh Kecamatan Temanggung Kabupaten Temanggung pada tanggal 11 November 2013 (lihat data 60), Wawancara dengan Suspto, selaku Kepala Kelurahan Jampiroso Kecamatan Temanggung Kabupaten Temanggung pada tanggal 16 Oktober 2013 (lihat data 61), Wawancara dengan Slamet Sugiarto, selaku Kepala Kelurahan Kertosari Kecamatan Temanggung Kabupaten Temanggung pada tanggal 16 Oktober 2013 (lihat data 62), Wawancara dengan Sriyono, selaku Kepala Kelurahan Kowangan Kecamatan Temanggung Kabupaten Temanggung pada tanggal 16 Oktober 2013 (lihat data 63), Wawancara dengan Sutiyo, selaku Sekretaris Kelurahan Mungseng Kecamatan Temanggung Kabupaten Temanggung pada tanggal 11 November 2013 (lihat data 64), Wawancara dengan Muh Syafiudin, selaku Staf Kelurahan Giyanti Kecamatan Temanggung Kabupaten Temanggung pada tanggal 11 November 2013 (lihat data 65), Wawancara dengan Pantoyo, selaku Staf Kelurahan Purworejo Kecamatan Temanggung Kabupaten Temanggung pada tanggal 11 November 2013 (lihat data 66), Wawancara dengan Farid Zauhari, selaku Sekretaris Desa Mudal Kecamatan Temanggung Kabupaten Temanggung pada tanggal 11 Desember 2013 (lihat data 67) dan Wawancara dengan Syafrudin, selaku Ymt Sekretaris Desa Lungge Kecamatan Temanggung Kabupaten Temanggung pada tanggal 11 Desember 2013 (lihat data 68).

yaitu dibuat oleh Kepala desa bersama dengan tokoh masyarakat dan tokoh agama serta tokoh pemuda juga diikuti oleh BPD, setelah disepakati oleh peserta musyawarah kemudian disosialisasikan kepada masyarakat desa melalui perangkat desa dan ibu-ibu PKK, jama'ah pengajian serta organisasi kepemudaan yang ada di desa tersebut, semua peraturan yang ada tidak tertulis, selain Peraturan Desa tentang perzinaan juga dibuat Peraturan Desa tentang pencurian ringan, untuk sanksi dari perbuatan perzinaan akan dinikahkan bagi yang lajang atau gadis dan bagi yang beristeri dinikahkan poligami dan bagi yang belum cukup umur diwajibkan mengajukan dispensasi kawin di Pengadilan Agama Temanggung, untuk pencurian ringan diselesaikan secara kekeluargaan di Balai Desa dengan menghadirkan keluarga kedua belah pihak dan apabila tidak selesai kemudian dibawa kepada yang berwajib, bagi pezina tidak diperbolehkan dengan nikah sirri, alasan tidak dibuat Peraturan Desa penanggulangan perzinaan secara tertulis karena takut berbenturan dengan peraturan Negara hal ini pasih dipandang efektif.³³⁷

Selanjutnya Desa Tembarak, yang melatar belakangi dibuatnya Peraturan Desa adalah karena adanya kegelisahan masyarakat dan dalam pembuatan Peraturan Desa yaitu dibuat oleh Kepala desa bersama dengan tokoh masyarakat dan tokoh agama serta tokoh pemuda juga diikuti oleh BPD, setelah disepakati oleh peserta musyawarah kemudian

³³⁷ Wawancara dengan Rahayu Santoso, selaku Kepala Desa Menggoro Kecamatan Tembarak Kabupaten Temanggung pada tanggal 11 Desember 2013 (lihat data 67).

disosialisasikan kepada masyarakat desa melalui perangkat desa dan ibu-ibu PKK, jama'ah pengajian serta organisasi kepemudaan yang ada di desa tersebut, tidak dengan tertulis karena belum mengetahui cara pembuatannya, sebagai sanksi bagi pelaku perzinaan dibawa ke Balai Desa dan diproses dibuatkan perjanjian tidak akan mengulangi lagi, apabila telah hamil maka dinikahkan bagi yang masih lajang maupun gadis dan bagi yang telah beristeri tetap untuk menikahinya dan apabila tidak memungkinkan maka pihak laki laki didenda sesuai dengan kerepakatan keluarga yang disaksikan oleh aparat Desa.³³⁸

Selanjutnya Desa Tlogomulyo, bahwa yang melatar belakangi dibuatnya Peraturan Desa karena adanya kegelisahan masyarakat dan dalam pembuatan Peraturan Desa yaitu dibuat oleh Kepala desa bersama dengan tokoh masyarakat dan tokoh agama serta tokoh pemuda juga diikuti oleh BPD, setelah disepakati oleh peserta musyawarah kemudian disosialisasikan kepada masyarakat desa melalui perangkat desa dan ibu-ibu PKK, jama'ah pengajian serta organisasi kepemudaan yang ada di desa tersebut, tidak dengan tertulis takut berbenturan dengan aturan hukum yang sudah ada, sebagai sanksi bagi pelaku perzinaan dibawa ke Balai Desa dan diproses untuk dibuatkan perjanjian tidak akan mengulangi lagi apabila telah hamil maka pihak laki-laki didenda membiayai persalinan dan bertanggungjawab atas anaknya yang akan lahir besarannya nilai ditentukan atas musyawarah kedua belah

³³⁸ Wawancara dengan Sartono, selaku Kepala Desa Tembarak Kecamatan Tembarak Kabupaten Temanggung pada tanggal 11 Desember 2013 (lihat data 70).

pihak dan bagi yang belum umur diharuskan mengajukan dispensasi kawin di Pengadilan Agama Temanggung.³³⁹

r. Kecamatan Tlogomulyo

Kecamatan ini terletak di lereng Gunung Sumbing sebelah Utara Kecamatan Selopampang dan sebelah Selatan Kecamatan Bulu, Kecamatan Tlogomulyo terdiri dari 12 desa, dalam kecamatan ini penulis hanya meneliti 2 Desa yaitu Desa Tanjungsari dan Desa Tlogomulyo.

Desa Tanjungsari ini dalam pembuatan Peraturan Desa tidak jauh berbeda dengan desa-desa di kecamatan lainnya yaitu dibuat oleh Kepala desa bersama dengan tokoh masyarakat dan tokoh agama serta tokoh pemuda juga diikuti oleh BPD, setelah disepakati oleh peserta musyawarah kemudian disosialisasikan kepada masyarakat desa melalui perangkat desa dan ibu-ibu PKK, jama'ah pengajian serta organisasi kepemudaan yang ada di desa tersebut, semua peraturan yang ada tidak tertulis, kecuali Peraturan Desa tentang perzinaan juga dibuat Peraturan Desa tentang pencurian ringan dan mengambil ikan di sungai dengan strom maupun racun, untuk sanksi dari perbuatan perzinaan dinikahkan bagi yang lajang maupun gadis dan bagi yang beristeri dinikahkan poligami kalau tidak memungkinkan maka pihak laki-laki didenda sesuai dengan kesepakatan keluarga dan apabila telah hamil maka pihak laki-laki bertanggung jawab atas kelahirannya dan anaknya dengan disaksikan oleh aparat Desa terkait, apabila tidak

³³⁹ Wawancara dengan Bapak Tatak Sujoko, selaku Kasi Pemerintahan Desa Wonokerso Kecamatan Tembarak Kabupaten Temanggung pada tanggal 11 Desember 2013 (lihat data 71).

selesai kemudian dibawa kepada yang berwajib/Polisi, bagi pezina tidak diperbolehkan dengan menikah sirri, hal ini dipandang kurang efektif karena banyak yang tidak jera.³⁴⁰

Selanjutnya Desa Tlogomulyo, Desa ini dalam pembuatan Peraturan Desa tidak jauh berbeda dengan desa-desa di kecamatan lainnya yaitu dibuat oleh Kepala desa bersama dengan tokoh masyarakat dan tokoh agama serta tokoh pemuda juga diikuti oleh BPD, setelah disepakati oleh peserta musyawarah kemudian disosialisasikan kepada masyarakat desa melalui perangkat desa dan ibu-ibu PKK dan organisasi kepemudaan yang ada di desa tersebut, semua peraturan yang ada tidak tertulis, kecuali Peraturan Desa tentang perzinaan juga dibuat Peraturan Desa tentang pencurian ringan dan mengambil ikan di sungai dengan strom maupun racun, untuk sanksi dari perbuatan perzinaan akan dinikahkan bagi yang masih lajang maupun gadis dan bagi yang beristeri dinikahkan poligami kalau tidak memungkinkan maka pihak laki-laki didenda sesuai dengan kesepakatan keluarga dan apabila telah hamil maka pihak laki-laki bertanggung jawab atas kelahirannya dan anaknya dengan disaksikan oleh aparat Desa terkait, apabila tidak selesai kemudian dibawa kepada yang berwajib/Polisi, bagi pezina tidak diperbolehkan dengan menikah sirri, hal ini dipandang kurang efektif karena banyak yang tidak jera, dahulu bagi pelaku perzinaan diarak keliling kampung,

³⁴⁰ Wawancara dengan Kustiyono, selaku Kasi Kesra Desa Tanjungsari Kecamatan Tlogomulyo Kabupaten Temanggung pada tanggal 08 Januari 2014 (lihat data 72).

sekarang tidak ada lagi karena dikatakan main hakim sendiri dan hingga sekarang belum ada aturan tertulisnya.³⁴¹

s. Kecamatan Tretep

Kecamatan ini terletak di lereng Gunung Perahu wilayah Temanggung sebelah Utara berbatasan dengan Kabupaten Wonosobo dan Kabupaten Kendal, Kecamatan Tretep terdiri dari 11 desa, dalam kecamatan ini penulis hanya meneliti 2 Desa yaitu Desa Bendungan dan Desa Campurejo.

Kedua desa ini dalam pembuatan Peraturan Desa tidak jauh berbeda dengan desa-desa di kecamatan lainnya yaitu dibuat oleh Kepala desa bersama dengan tokoh masyarakat dan tokoh agama serta tokoh pemuda juga diikuti oleh BPD, setelah disepakati oleh peserta musyawarah kemudian disosialisasikan kepada masyarakat desa melalui perangkat desa dan ibu-ibu PKK, jama'ah pengajian serta organisasi kepemudaan yang ada di desa tersebut, semua peraturan yang ada tidak tertulis, kecuali Peraturan Desa tentang perzinahan, juga dibuat Peraturan Desa tentang pencurian ringan.

Untuk sanksi dari perbuatan perzinahan akan dinikahkan bagi yang masih lajang maupun gadis dan bagi yang beristeri dinikahkan poligami kalau tidak memungkinkan maka pihak laki-laki akan didenda sesuai dengan kesepakatan keluarga dan apabila telah hamil maka pihak laki-laki diharuskan untuk bertanggung jawab atas

³⁴¹ Wawancara dengan Taat Supriyadi, selaku Kadus Dusun Tlogo Desa Tlogomulyo Kecamatan Tlogomulyo Kabupaten Temanggung pada tanggal 08 Januari 2014 (lihat data 73).

kelahirannya dan anaknya dengan disaksikan oleh aparat Desa terkait, bagi pelaku zina tidak diperbolehkan menikah sirri, sanksi yang ada ini dipandang kurang efektif karena banyak yang tidak jera.³⁴²

t. Kecamatan Wonobojo

Kecamatan ini terletak di lereng Gunung Perahu wilayah Temanggung sebelah Utara berbatasan Kecamatan Tretep dan Kecamatan Candiroto, mayoritas masyarakatnya bercocok tanam tembakau, Kecamatan Wonobojo terdiri dari 13 desa, dalam kecamatan ini penulis hanya meneliti 3 Desa yaitu Desa Kebonsari, Desa Purwosari, dan Desa Wonobojo.

Ketiga desa ini dalam pembuatan Peraturan Desa tidak jauh berbeda dengan desa-desa di kecamatan lainnya yaitu dibuat oleh Kepala desa bersama dengan tokoh masyarakat dan tokoh agama serta tokoh pemuda juga diikuti oleh BPD, setelah disepakati oleh peserta musyawarah kemudian disosialisasikan kepada masyarakat desa melalui perangkat desa dan ibu-ibu PKK dan organisasi kepemudaan yang ada di desa tersebut, semua peraturan yang ada tidak tertulis.

Selain Peraturan Desa tentang perzinaan juga dibuat Peraturan Desa tentang pencurian ringan, untuk sanksi dari perbuatan perzinaan adalah akan dinikahkan bagi yang masih lajang maupun gadis dan bagi yang beristeri dinikahkan poligami kalau tidak memungkinkan maka pihak

³⁴² Wawancara dengan Tamyis, selaku Sekretaris Desa Bendungan Kecamatan tretep Kabupaten Temanggung pada tanggal 07 Mei 2014 (lihat data 74). Wawancara dengan Sawaun, selaku Kaur Kesra Desa Campurejo Kecamatan tretep Kabupaten Temanggung pada tanggal 07 Mei 2014 (lihat data 75).

laki-laki didenda sesuai dengan kesepakatan keluarga dan apabila telah hamil maka pihak laki-laki bertanggung jawab atas kelahirannya dan anaknya dengan disaksikan oleh aparat Desa terkait, bagi pezina tidak diperbolehkan menikah sirri, di Desa Wonobojo dahulu ada hukum adat yang berlaku bagi pelaku perzinaan selain dinikahkan juga akan diarak keliling kampung, namun setelah tahun 1988 tidak ada lagi karena dikatakan tidak manusiawi dan main hakim sendiri dan sekarang sanksi yang ada ini dipandang kurang efektif karena banyak yang tidak jera.³⁴³

Selain dari 78 Responden dari aparat Desa/Kelurahan, tokoh masyarakat, juga tokoh agama, penulis juga melakukan penelitian terhadap 6 pemuda yang berlainan wilayahnya guna untuk memperoleh gambaran penerapan kearifan lokal yang ada dalam desa masing-masing, yaitu:

- 1) Siti Nur Hasanah, bendahara IPPNU Kecamatan Tembarak, bertempat tinggal di Desa Banaran Kecamatan Tembarak Kabupaten Temanggung.
- 2) M.Sirojul Umam, Skretaris Pemuda Desa wanutengah, pekerjaan Bengkel, bertempat tinggal di Desa Wanutengah Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung.
- 3) Muhammad Syarif Hidayat, Pekerjaan karyawan Toko, bertempat tinggal di Desa Pare Kecamatan Kranggan Kabupaten Temanggung.

³⁴³ Wawancara dengan Bapak Budiyono, selaku Sekretaris Desa Kebonsari Kecamatan Wonobojo, pada tanggal 18 Mei 2015 (lihat data 76). Wawancara dengan Bapak Susilo Wardoyo, selaku Kasi Kesra Desa Purwosari Kecamatan Wonobojo, pada tanggal 18 Mei 2015 (lihat data 77) Wawancara dengan Bapak Irfan, selaku Kepala Desa Wonobojo Kecamatan Wonobojo, pada tanggal 18 Mei 2015 (lihat data 78).

- 4) Muh Khofin, Tokoh Pemuda, Pekerjaan Dagang, bertempat tinggal di Desa Sanggrahan Kecamatan Kranggan Kabupaten Temanggung.
- 5) Risa Hikmawati, Sekretaris Karang Taruna Desa Kedu, bertempat tinggal di Desa Kedu Kecamatan Kedu Kabupaten Temanggung.
- 6) Budiyanto, Tokoh Masyarakat Pekerjaan PNS, bertempat tinggal di Desa Keroan Kecamatan Kedu Kabupaten Temanggung.

Mereka semua mengatakan bahwa sanksi bagi pelaku perzinaan yang sekarang ada tidak membuat jera pelaku, karena hanya dinikahkan, tidak ada sanksi yang berat dan dibuat tidak tertulis dengan alasan belum mengetahui cara membuatnya, sehingga perlu ada tindak lanjut dalam penanggulangan perzinaan khususnya di Kecamatan Tembarak dan umumnya di Kabupan Temanggung.³⁴⁴

³⁴⁴ Wawancara dengan Siti Nur Hasanar, selaku Bendahara IPPNU, Kecamatan Temparak Kabupaten Temanggung pada tanggal 02 Mei 2015 (Lihat data 79). Wawancara dengan M. Sirojul Umam, selaku Sekerretaris Kepemudaan Desa Wanutengah Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung pada tanggal 02 Mei 2015 (Lihat data 80). Wawancara dengan Muhammad Syarif Hidayat, selaku Karyawan Toko di Desa Paren Kecamatan Kranggan Kabupaten Temanggung pada tanggal 02 Mei 2015 (Lihat data 81). Wawancara dengan Muh. Khofin, selaku Tokoh Pemuda Desa Sanggrahan Kecamatan Kranggan Kabupaten Temanggung pada tanggal 02 Mei 2015 (Lihat data 82). Wawancara dengan Risa Hikamawati, selaku Sekretaris Pemuda Desa Kedu Kecamatan Kedu Kabupaten Temanggung pada tanggal 02 Mei 2015 (Lihat data 83). Wawancara dengan Budiyanto, selaku Sekretaris Tokok Masyarakat Dusun Keroan Desa Kutoanyar Kecamatan Kedu Kabupaten Temanggung pada tanggal 02 Mei 2015 (Lihat data 84).

Latar belakang dibuatnya Peraturan Desa ini karena dahulu berlaku hukum adat yang isinya barang siapa yang melakukan perbuatan zina maka diarak kampung baik laki-laki maupun perempuannya kemudian salah satunya pergi dari kampung tersebut agar tidak terulang kembali, pada tahun 1981 pernah terjadi seorang laki-laki bernama Muh Tamizi yang berdomisili di Dusun Karangpenting Desa Mandisari Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung dengan seorang wanita bernama Chumidah yang beralamat di Kampung Karangkidul Desa Mandisari Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung telah melakukan perbuatan perzinaan di Dusun wanitanya dan tertangkap basah kemudian diarak keliling kampung setelah itu laki-lakinya telah pergi meninggalkan kampungnya sedangkan wanitanya tidak, sejak itu tidak pernah terjadi kasus perzinaan lagi, namun kemudian di tahun 2008 terjadi lagi seorang laki-laki bernama Wahyu bin Harjo dan seorang wanita bernama Budi Utami binti Sari kemudian dinikahkan karena akan diarak keliling kampung takut melanggar HAM dan takut dianggap main hakim sendiri, masyarakat masih gelisah karena ada kekhawatiran akan ada lagi kasus perbuatan tindak pidana perzinaan tersebut.

Maka pada tanggal 09 Mei Tahun 2010 dibuatkan Peraturan Desa yang dibuat oleh Masyarakat Kampung Karangkidul Desa Mandisari Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung tersebut dan sejak itu hingga sekarang belum pernah ada lagi kasus serupa.³⁴⁵

³⁴⁵Wawancara dengan Rohmat Nasichin selaku Sekretaris Desa dan Bapak Slamet Selaku Ketua Rt. 06 Desa Mandisari Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung.

5. Implementasi Peraturan Desa tentang Pelanggaran Kesusilaan di Kabupaten Temanggung

Hasil penelitian di 78 desa di 20 kecamatan, dapat disimpulkan bahwa:

- a. Data survey yang dilakukan oleh penulis di Kabupaten Temanggung, diketahui bahwa banyak yang telah melakukan hubungan badan sebelum menikah kemudian dinikahkan tanpa didenda maupun diberi sanksi moral lainnya.
- b. Data survey yang dilakukan oleh Penulis di beberapa Desa dan Kelurahan di Kabupaten Temanggung diketahui bahwa banyak yang telah melakukan hubungan badan sebelum menikah kemudian didenda seperti yang dilaksanakan di beberapa desa diantaranya Dusun Tepungsari Desa Pendowo Kecamatan Kranggan bagi pelaku yang telah tertangkap telah didenda Rp 20.000.000,- (Dua puluh juta rupiah). Dusun Temandang Desa Pendowo Kecamatan Kranggan bagi pelaku zina yang telah tertangkap didenda Rp 7.000.000,- (Tujuh juta rupiah), Dusun Grogol Desa Kutoanyar Kecamatan Kedu, bagi pelaku zina yang telah tertangkap didenda Rp 2.000.000,- dan pacaran hingga larut malam didenda Rp 2.000.000,- (Dua juta rupiah), Desa Bagus Kecamatan Parakan bagi pelaku di denda Rp 5.000.000,- (Lima juta rupiah), bagi pencuri unggas didenda Rp 5.000.000,- (Lima juta rupiah) dan bagi pencuri di warung didenda Rp 2.000.000,- (Dua juta rupiah), Dusun Kembaran Desa Campursalam Kecamatan Parakan, pelaku zina didenda 15 ret pasir dan 15 ret batu kali dan bagi pelaku pornografi walaupun tidak zina didenda 10 ret pasir dan 10 ret batu kali,

Dusun Karang kidul Desa Mandisari Kecamatan Parakan bagi pelaku zina, minuman keras dan perkelahian dibawa ke Balai Desa dibuatkan perjanjian untuk tidak mengulangi dan apabila mengulangi lagi dibawa ke pihak yang berwajib, Dusun Padureso Desa Tegalroso bagi pezina yang telah beristeri didenda Rp.2.500.000,-(Dua juta lima ratus ribu rupiah).

B. Analisa Penelitian

1. Peran *Local Wisdom* pada masyarakat di kabupaten Temanggung dalam menghadapi Pelanggaran Kesusilaan

Hasil penelitian di atas terdapat perubahan *local wisdom* yang diimplementasikan pada masa sebelum penyusunan perdes dan sesudahnya. Hal ini dilakukan oleh masyarakat untuk menyesuaikan dengan perkembangan zaman. Perubahan ini masih dalam koridor *al-'urf al-shahih*, yang dikenal dan menjadi kebiasaan masyarakat untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahan kehidupan mereka. Sebelum diberlakukannya perdes hukum adat di Kabupaten Temanggung di antaranya adalah menghukum pelaku zina dengan hukuman keliling kampung bagi pelakunya dan disaksikan oleh masyarakat desa. Namun sesudah perdes diubah dengan sanksi seperti denda.

Hasil ini juga membuktikan bahwa *local wisdom* merupakan perpaduan antara nilai-nilai suci firman Tuhan dan berbagai nilai yang ada. Meskipun bernilai lokal, tetapi nilai yang terkandung di dalamnya dianggap sangat universal.³⁴⁶ Sebagaimana pendapat Koesnoe bahwa pendekatan hukum adat dalam penyelesaian

³⁴⁶ I Ketut Gobyah, "Berpijak Pada Kearifan lokal" dikutip dari <http://www.balipos.co.id>, pada hari Jum'at, tanggal 17 September 2010.

konflik adat berdasarkan tiga asas yakni, asas rukun, asas patut, dan *laras* diuraikan sebagai berikut.³⁴⁷

Asas kerukunan merupakan suatu asas kerja yang menjadi pedoman dalam menyelesaikan konflik adat. Fenomena semakin banyaknya pelanggaran kesusilaan tidak diselesaikan secara sepihak, namun dengan adanya musyawarah adalah merupakan perwujudan dari asas ini. Penerapan asas rukun dalam penyelesaian konflik adat dimaksudkan untuk mengembalikan keadaan kehidupan seperti keadaan semula, status dan kehormatannya, serta terwujudnya hubungan yang harmoni sesama *krama desa*. Dengan demikian asas rukun tidak menekankan menang kalah pada salah satu pihak, melainkan terwujudnya kembali keseimbangan yang terganggu, sehingga para pihak yang bertikai bersatu kembali dalam ikatan desa adat.

Asas *Patut Patut* adalah pengertian yang menunjuk kepada alam kesusilaan dan akal sehat, yang ditujukan pada penilaian atas suatu kejadian sebagai perbuatan manusia maupun keadaan. *Patut* berisi unsur-unsur yang berasal dari alam susila, yaitu nilai-nilai baik atau buruk. *Patut* juga mengandung unsur-unsur akal sehat, yaitu perhitungan-perhitungan yang menurut hukum dapat diterima. Pendekatan asas *patut* dimaksudkan agar penyelesaian konflik adat dapat menjaga nama baik pihak masing-masing, sehingga tidak ada yang merasa diturunkan atau direndahkan status dan kehormatannya selaku *krama desa*. Azas kepatutan ini muncul dalam perhitungan-perhitungan mengenai penganuliran hukum arakan keliling bagi pelaku zina dan merekonstruksi hukum adat menjadi perdes.

³⁴⁷ I Nyoman Sirta, *Aspek Hukum Alam Konflik Adat di Bali*, (Denpasar: Udayana University Pres, 2008), hlm. 78

Asas Laras. Ajaran keselarasan mengandung anjuran untuk memperhatikan kenyataan dan perasaan yang hidup dalam masyarakat, yang telah tertanam menjadi tradisi secara turun temurun. Oleh karena itu, pengalaman dan pengetahuan tentang adat istiadat yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat, merupakan bahan-bahan untuk merumuskan secara konkret suatu jawaban dalam menyelesaikan konflik adat. Hal ini terlihat pada proses musyawarah dalam menyelesaikan permasalahan pelanggaran kesusilaan.

Penggunaan pendekatan 3 asas tersebut dan dinamikanya merupakan dilaksanakan dengan memperhatikan tempat, waktu, dan keadaan (*desa, kala, patra*). sehingga putusan dapat diterima oleh para pihak dalam masyarakat.

2. Dinamika Masyarakat Kabupaten Temanggung Menghadapi Diterminasi Hukum Positif

Hasil keputusan dalam musyawarah tim penyusun Peraturan Desa di wilayah Temanggung yang telah berjalan dan sebagai payung hukum dalam memberikan sanksi kepada pelaku perzinahan, hal ini merupakan suatu alternatif, bahwa hukum itu bukan hanya bangunan peraturan, melainkan juga ide, kultur dan cita-cita.³⁴⁸

Hukum sebagai suatu kaidah atau norma sosial, tidak bisa terlepas dari beberapa nilai yang berlaku di dalam suatu masyarakat, bahkan bisa dikatakan masyarakat apabila hukum

³⁴⁸Satjipto Raharjo, *Hukum Progresif*, (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 22.

merupakan suatu pencerminan serta konkretisasi terhadap nilai-nilai yang ada suatu waktu berlaku dalam masyarakat.³⁴⁹

Menurut peneliti peranan negara sangat penting dalam rangka mencapai tujuan untuk membangun moralitas bangsa, sehingga meskipun persoalan tersebut berpijak pada kepentingan pribadi, tetapi apabila dampaknya dapat menimbulkan dan menggoyahkan kehidupan moralitas masyarakat maka hukum pidana dapat dijadikan landasan agar kepentingan tersebut perlu dilindungi dengan sanksi pidana. Inilah yang dikatakan bahwa persoalan kebijakan kriminal tidak dapat dilepaskan dari kebijakan sosial. Hal ini sesuai dengan pendapat Pompe bahwa pada dasarnya tiap kepentingan individu mendapat perhatian, untuk jika perlu dilindungi dengan hukum pidana, yaitu sejauh kepentingan itu langsung atau tidak langsung juga mempunyai arti bagi masyarakat.³⁵⁰

Perbuatan asusila ternyata dapat menimbulkan akibat berupa kerugian. Kerugian tersebut dapat berupa rusaknya moralitas bangsa. Hal tersebut apabila dilihat dari sudut kebijakan kriminal (*criminal policy*) dengan menggunakan sarana hukum pidana dalam kerangka penanggulangan kejahatan tersebut tidak dapat dilepaskan dari tujuan yang hendak dicapai yakni kesejahteraan sosial (*sosial welfare*).

Apabila dikaitkan dengan tindak pidana di bidang seksual (kesusilaan) sebagai kejahatan yang hendak diberantas, maka perlu menelusuri kehendak negara (politik hukum) terhadap persoalan ini. Kehendak negara dalam persoalan seksual ini sudah

³⁴⁹ Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*. Cet XX (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011), hlm. 16.

³⁵⁰ Roeslan Saleh, *Dari Lembaran...*, hlm. 74

jelas yaitu secara normatif negara ikut campur tangan mengurus persoalan seksual.

Campur tangan negara ini salah satunya dituangkan dalam wujud produk legislatifnya yaitu Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Keberadaan UU No. 1 tahun 1974 memberikan landasan bahwa persetubuhan (termasuk percabulan) hanya sah atau boleh dilakukan antara laki-laki dan wanita apabila telah mencapai batas umur tertentu dan dilakukan menurut tata cara sebagaimana yang diatur dalam hukum agama dan kepercayaan masing-masing.

Tujuan perkawinan adalah membentuk terwujudnya keluarga yang bahagia, sejahtera dan kekal berdasarkan Ke-Tuhanan Yang Maha Esa. (lihat Pasal 1 dan 2 UU No 1 tahun 1974). Disini jelas sekali bahwa di Indonesia paham kebebasan seks dan atau *Kumpul Kebo* dilarang.

Larangan manapun sudah barang tentu berkaitan dengan norma-norma agama dan kesusilaan di dalam masyarakat. Dasar legitimasi yang lebih jauh tentang tujuan pembentukan keluarga sebagaimana yang terdapat di dalam UU No. 1 tahun 1974 Apabila kondisi keluarga rapuh dan tidak sehat maka tidak tertutup kemungkinan bangsa tersebut menjadi bangsa yang lemah. Disinilah letak pentingnya keluarga yang merupakan sendi kemasyarakatan dan sendi pembentukan atau pembangunan bangsa. Norma yang bersifat ideal tersebut tidak akan terwujud apabila para generasi muda dan atau anak-anak muda (sebagai salah satu faktor) tidak terlindungi dari ancaman perilaku bidang sesual yang bersifat merugikan seperti pornografi, percabulan dan persetubuhan antara anak muda kekerasan seksual atau perkosaan. Dari hal ini nampak jelas arah dan sasaran politik hukum yang

hendak ditegakkan melalui salah satu sarannya yaitu dengan hukum pidana.

Aktivitas seksual ini apabila tidak ada pengekangan baik agama maupun norma hukum (pidana) maka dikawatirkan akan menimbulkan bahaya dan kerugian seperti banyaknya anak yang lahir tanpa mengenal siapa orang tuanya, karena semua pelaku mengelak untuk bertanggung jawab, aborsi banyak dilakukan, banyak terjadi perceraian dan tindak pidana lain akibat perselingkuhan atau perzinaan .

Faktor kerugian yang dapat timbul akibat perbuatan seksual yang tidak terkendali dan kecenderungan tidak terkontrol baik secara langsung maupun tidak secara langsung adalah penyebaran HIV/AIDS diketahui bahwa kegiatan seks/persetubuhan (terlebih seks bebas atau mereka yang sering ganti pasangan seksual) terbukti dapat menjadi salah satu faktor sumber penyebaran HIV/AIDS.

Terhadap resiko penyebaran HIV/AIDS ini Kepala Pusat Pelayanan HIV/AIDS UNS Solo mengusulkan pria tuna susila yang suka *jajan* ke lokasi WTS seharusnya diancam pidana.³⁵¹

Sedangkan KUHP tidak mengancam pidana terhadap pria tuna susila tersebut. Padahal pria tersebut menjadi faktor penyebar primer, dalam keluarga yang terkena istri dan anak.

Berkaitan dengan unsur dapat menimbulkan kerugian dari suatu perbuatan bidang seksual tersebut. Terdapat pendapat bahwa perbuatan dan kejahatan tanpa korban (*victimless crime*). Hal ini disebabkan pada umumnya dilakukan dan dikehendaki bersama-

³⁵¹Detiknews. Penderita HIV/AIDS di Solo Terus Meningkat Tajam, Pemkot Waspada. Dikutip dari <http://news.detik.com/berita-jawa-tengah/2854666/penderita-hiv-aids-di-solo-terus-meningkat-tajam-pemkot-waspada> tanggal 25 maret 2016.

sama secara sukarela antara pelaku dan korbannya. Yang menjadi persoalan ialah apakah memang betul tidak ada korban dalam tindakan pidana ini.

Menurut Kongres PBB ke 7 No. Kode A/CONF/121/C.2/L.14 disusul kemudian dengan adanya resolusi MU-PBB No. 40/34 tertanggal 29 Nopember 1985³⁵² tentang *Declaration of Basic Principles of Justice for Victim of Crime and Abuse of Power*” (Deklarasi Prinsip-Prinsip Dasar Keadilan bagi Korban Kejahatan), korban ialah orang-orang baik secara individual maupun kolektif yang menderita kerugian akibat perbuatan (tidak berbuat) yang melanggar hukum pidana yang berlaku disuatu negara termasuk peraturan-peraturan yang melarang penyalahgunaan kekuasaan. Sedangkan pengertian kerugian (*harm*) menurut resolusi tersebut, meliputi kerugian fisik maupun mental (*physical or mental injury*), penderita emosional (*emotional suffering*) kerugian ekonomi (*economic loss*) atau perusakan substansial dari hak-hak asasi mereka (*subtansial impairment of their fundamental raight*).³⁵³

Dengan memperhatikan pengertian korban tersebut di atas, maka nampak bahwa tindak pidana perzinaan tersebut dapat dikatakan dapat menimbulkan kerugian terhadap para korbannya sebagaimana menurut pengertian korban tersebut diatas. Meskipun barangkali bukan kerugian material, tetapi menyangkut persoalan martabat, harga diri dan nama dimata masyarakat.

Hal ini sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh Sanford H Kadish, *adultery is violation of the againts the family*,

³⁵² Barda Nawawi Arief, *Perlindungan Korban dalam Proses Peradilan Pidana*, (FH UMS, Solo, 1997), hlm. 2.

³⁵³*Ibid.*

*this is corrupts the family line unity of the family, and that is a violation of man's right property.*³⁵⁴ Hal ini sejalan dengan hukum adat yang menyatakan bahwa delik merupakan seorang sebagai suami.³⁵⁵

Dapat disimpulkan bahwa tindak pidana ini apabila tidak diupayakan pencegahannya (dengan sarana pidana), kemungkinan akan dapat menimbulkan kejahatan-kejahatan lainnya seperti pembunuhan, penganiayaan yang dilakukan oleh keluarga suami atau istri. Dengan demikian perlu kiranya dicermati bahwa tidak setiap perbuatan bidang seksual perlu dijadikan sebagai tindak pidana, namun tidak berarti bahwa perbuatan bidang seksual mesti dibiarkan tanpa kendali dan liar. Oleh sebab itu pertimbangan-pertimbangan sebagaimana tersebut di atas memang perlu diperhatikan dalam kerangka kebijakan hukum pidana.

Dari uraian tersebut di atas dapat diidentifikasi perbuatan-perbuatan di bidang seksual yang hendak dilindungi atau ditegakkan melalui sarana hukum pidana antara lain:

- a. Perbuatan perzinaan tetap dikehendaki sebagai tindak pidana namun perbuatan disini tidak sekedar sebagaimana yang terumus dalam pasal 284 KUHP. Disini dikehendaki pengertian pezinaan yang lebih luas. Termasuk dalam pengertian luas perzinaan ini adalah perbuatan *Kumpul Kebo* yaitu laki-laki dan wanita dewasa yang hidup serumah layaknya suami-istri tanpa ikatan pernikahan dan perbuatan laki-laki dan wanita yang sama sama masih bujang melakukan

³⁵⁴ Sanford H Kadish, *Encyclopedia of Crime and Justice*, Vol 1, (New York: The Free Press, 1983), hlm. 24.

³⁵⁵ Soepomo, *Bab-bab Hukum Adat...*, hlm. 125

- persetujuan padahal mereka belum terikat pernikahan yang sah.
- b. Perbuatan laki-laki yang menghamili gadis dengan janji akan menikahi kemudian tidak bersedia bertanggungjawab dikehendaki menjadi perbuatan yang dapat pidana.
 - c. Perbuatan seksual pada point 1 dan 2 di atas dikendaki menjadi delik aduan relatif. Hal ini didasarkan pada alasan bahwa pada umumnya perbuatan seksual tersebut dianggap oleh mereka bukan semata-mata urusan individu/pribadi masing-masing pihak namun termasuk urusan masyarakat dan negara.
 - d. Untuk perbuatan homo seksual dikehendaki tetap merupakan tindak pidana, hanya perumusannya perlu diperluas yakni tidak dibatasi terhadap mereka yang telah dewasa terhadap anak di bawah umur akan tetapi siapapun yang melakukan perbuatan homoseksual tetap dipidana.
 - e. Perbuatan seksual dengan cara paksaan atau ancaman kekerasan atau disebut pemerkosaan dikehendaki tetap merupakan tindak pidana. Namun perlu dipikirkan terhadap korban pemerkosaan anak di bawah umur dengan batasan 15 tahun. Hal ini mengingat kesulitan pembuktian dalam penerapan Pasal 285 KUHP dalam kasus yang terjadi. Disamping itu seorang suami yang dalam melakukan persetujuan melakukan paksaan dan atau kekerasan terhadap istrinya, dimasukkan sebagai tindak pidana pemerkosaan.
 - f. Perbuatan pelecehan seksual dikehendaki sebagai tindak pidana perlu diatur tersendiri. Meskipun terdapat pendapat bahwa pelecehan seksual identik dengan perbuatan cabul

seperti dalam KUHP ternyata pelecehan seksual tidak selalu sama.

- g. Jenis perbuatan seksual terhadap anak di bawah umur dalam segala bentuk dan jenisnya dikehendaki tetap sebagai perbuatan yang dapat dipidana.³⁵⁶

Dinamika di masyarakat Kabupaten temanggung, terkait dengan tindak pidana perzinaan disikapi dengan beberapa tindakan, yaitu:

- a. Nikah Sirri tidak menjadi solusi Penanggulangan Tindak Pidana Perzinaan.

Berdasarkan dari hasil survey penulis yang dilakukan selama 1 tahun 6 bulan tidak satupun dari 78 responden di wilayah desa Kabupaten Temanggung yang membolehkan nikah sirri sebagai solusi dari sanksi pelaku tindak pidana dan harus resmi dan dicatatkan di KUA setempat. Nikah sirri marak terjadi dihampir semua lapisan masyarakat mulai dari rakyat kecil sampai para pejabat yang duduk di pemerintahan dan menjadi wakil rakyat pernah melakukan nikah siri. Adanya berbagai alasan yang mereka lontarkan guna menunjukkan bahwa nikah sirri yang mereka laksanakan adalah benar dan sah.³⁵⁷

Pernikahan sirri merupakan pernikahan yang secara agama (Islam) dinilai sah. Pernikahan sirri dianggap sah karena syarat dan rukunnya telah sesuai dengan aturan yang berlaku dalam agama. Perikahan sirri juga menghadirkan wali

³⁵⁶ *Ibid.*,.....hal 137.

³⁵⁷ Fatchiah E. Kertamuda, *Konseling Pernikahan Untuk Keluarga Indonesia.*(Jakarta: Salemba Humanika, 2009), hlm. 20.

nikah, saksi, serta akad nikah, dan maskawin (mahar). Ditinjau dari segi agama nikah sirri tampaknya sah. Akan tetapi bila dilihat dari aspek hukum positif yang berlaku di Indonesia, nikah sirri dianggap tidak sah. Hal ini disebabkan legalitasnya belum diakui karena pernikahannya tidak tercatat. Bukti-bukti administrasi nikah sirri tidak ada sehingga status nikah sirri dianggap sebagai perbuatan illegal.³⁵⁸ Pernikahan secara sirri yang tidak dicatatkan pada pegawai pencatat nikah maka pernikahannya dikualifikasikan sebagai pernikahan liar dalam bentuk kumpul kebo atau *compassionate marriage*.³⁵⁹

Nikah sirri di Indonesia dibagi menjadi tiga tipe yakni: *Pertama*, nikah sirri yang dilaksanakan menurut ketentuan agama Islam, namun masih bersifat intern keluarga, belum dicatat, belum diadakan acara *walimatul urs*. *Kedua*, nikah sirri yang dilaksanakan sesuai agama Islam dan sudah dicatatkan, namun nikahnya masih dilangsungkan dalam lingkungan intern keluarga dan handai tolan, belum ada acara resepsi pernikahan. *Ketiga*, nikah sirri yang dilangsungkan sesuai agama Islam karena terbentur adanya peraturan pemerintah seperti PNS.³⁶⁰

Kalau kita lihat nikah sirri hampir sama dengan nikah kontrak, dimana salah satu pihak, terutama pihak wanita³⁶¹

³⁵⁸ *Ibid.*

³⁵⁹ Abd Shomad, *Hukum Islam Penormaan Prinsip Syariah dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta: Kencana 2010), hlm 259.

³⁶⁰ Masjfuk Zuhdi, "Nikah Sirri, Nikah di bawah Tangan dan status anaknya menurut Hukum Islam dan Hukum Positif". *Mimbar Hukum*, No. 28 (September-Oktober, 1996), hlm 9.

³⁶¹ Wanita secara kodrat, harkat serta martabat ironisnya dikonstruksikan sebagai seorang yang harus melayani anggota keluarga dan bukan wanita sebagai manusia seperti

tidak mendapatkan perlindungan hukum karena menjadi pihak yang dirugikan sebab statusnya yang tidak jelas. Meski demikian masih banyak nikah sirri dilakukan oleh masyarakat dengan tidak melihat dampak yang timbul dari nikah sirri.

Hal tersebut dikarenakan adanya pelaku yang saling membutuhkan satu dengan lainnya atau istilah lain *simbiosis mutualisme*. Dimana pihak wanita bersedia dinikahi sirri sebab faktor ekonomi yang mengharuskan sang wanita melaksanakan nikah sirri tersebut, sementara itu dipihak laki-laki melakukan nikah sirri didorong oleh kebutuhan biologis. Tapi juga ada juga laki-laki yang nikah sirri dengan seorang wanita dengan tujuan mulia.³⁶²

Pernikahan yang dilaksanakan secara sirri atau pernikahan di bawah tangan tidak selalu merupakan pernikahan yang tidak sah baik ditinjau dari segi hukum Islam maupun dari segi hukum positif Indonesia.

Kalau ada argumen yang mengatakan bahwa setiap pernikahan yang telah memenuhi syarat maupun rukun nikah sebagaimana diatur dalam hukum Islam dapat disepakati, maka pernikahan itu sah baik ditinjau dari hukum Islam maupun ditinjau dari hukum positif. Hal tersebut dikarenakan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan menyatakan bahwa keabsahan suatu pernikahan jika dilaksanakan sesuai dengan ajaran agama orang yang melaksanakan pernikahan tersebut.

seorang laki-laki, dalam Inayah Rohmaniyah (ed.), *Menyoal Keadilan dalam Poligami*, (Yogyakarta: PSW UIN Sunan Kalijaga, 2009), hlm. 72

³⁶² Fatejiah E. Kertamuda, *Konseling...* hlm 20

Maka dari itu pernikahan sirri,³⁶³ nikah di bawah tangan semacam ini jika telah memenuhi syarat serta rukun nikah menurut hukum Islam adalah sah secara hukum Islam maupun hukum positif. Hanya saja pernikahan itu tidak dicatatkan sehingga disebut sebagai nikah di bawah tangan.

Saat ini yang sulit untuk dilegalkan serta tidak memiliki landasan hukum yang jelas yakni praktik nikah sirri/nikah di bawah tangan yang dilakukan oleh sebagian umat Islam dihadapan seorang kyai, tengku, ulama, tuan guru, atau modin, kerancuan yang terjadi yakni sebagai berikut:

- 1) Ketika dilaksanakan akad nikah, yang menjadi wali nikah biasanya adalah kyai, tengku, ulama, tuan guru, atau modin, padahal tidak ada pendelegasian hak wali tersebut dari wali nikah yang berwenang kepadamereka tersebut. Artinya pernikahan ini dilaksanakan tanpa sepengetahuan wali nikah yang sah. Akad nikah semacam ini tentu tidak sah karena cacat hukum karena wali nikah, padahal didalam hukum Islam dikenal adanya prioritas wali yang berhak untuk menikahkan.
- 2) Ketika pernikahan dilaksanakan, maka tidak bisa dipastikan apakah calon istri masih dalam ikatan pernikahan dengan orang lain atau tidak.³⁶⁴

³⁶³ Pernikahan sirri memunculkan tiga persoalan yang menjadi kontroversi yakni; *pertama* nikah sirri dianggap tidak sah menurut hukum Negara, sebab tidak tercatat pada kantor KUA, *kedua* nikah sirri dinilai sebagai perbuatan pidana sebab banyak merugikan orang lain yakni istri dan anak, *ketiga* nikah sirri banyak madaratnya terutama untuk anak yang dilahirkan. Lihat Ambo Asse, "Pernikahan di bawah Tangan (nikah sirri) Termasuk Perbuatan Melawan Hukum". *Majalah Hukum Varia Peradilan*, No.344, (Juli, 2014), hlm. 139.

³⁶⁴ M. Anshary MK, *Hukum...*, hlm. 28

Dalam pernikahan yang termasuk nikah siri, pasangan suami istri tersebut memiliki tujuan membentuk keluarga baru. Dari pernikahan sirri tersebut merekapun melahirkan anak. Akan tetapi anak yang dilahirkan dari hasil nikah sirri tersebut akan mendapatkan masalah dengan status atau legalitasnya. Meskipun nikah sirri dari sudut pandang agama Islam adalah sah. Dengan demikian maka untuk hak dan kewajiban tentunya tidak akan sama dengan anak hasil pernikahan yang legal karena telah dicatatkan.³⁶⁵

Nikah sirri membawa akibat hukum yang cukup signifikan terhadap status hukum seseorang. Kejelasan status pernikahan seseorang dibuktikan dengan adanya akta otentik pernikahan mereka, selain itu juga menjadi landasan hukum bagi kejelasan status hukum seorang anak yang dilahirkan. Contohnya untuk pengurusan akta kelahiran si anak, landasannya yang dipakai yakni surat nikah. Oleh karena itu jika suami istri tersebut tidak pernah mencatatkan pernikahannya, maka ketika lahir seorang anak dan kemudian membutuhkan akta kelahiran, maka kantor kependudukan tidak bisa mengeluarkan akta kelahiran yang dimaksud tersebut.³⁶⁶

Pembahasan mengenai masalah pencatatan pernikahan dalam berbagai kitab fikih konvensional tidak ditemukan.³⁶⁷

Kitab-kitab Fiqih konvensional tidak mengenal adanya register pernikahan, oleh karena jika suatu pernikahan sudah

³⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 21.

³⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 18.

³⁶⁷ Latar belakang pada waktu kitab-kitab fikih konvensional tersebut ditulis karena tingkat amanah umat muslim sangat tinggi, Jadi kemungkinan penyalahgunaan lembaga pernikahan relative kecil. Lihat Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, Cet I, (Yogyakarta: Gama Media, 2001), hlm. 108.

memenuhi rukun dan syaratnya maka dianggap telah sah.³⁶⁸ Pencatatan pernikahan dapat dikategorikan sebagai Implementasi hukum pesta pernikahan (*walimah*).³⁶⁹

Masalah pencatatan pernikahan³⁷⁰ dirasakan sangat penting nilainya, karena pencatatan pernikahan pada dasarnya bertujuan dalam rangka mewujudkan ketertiban administrasi pernikahan, baik pernikahan tersebut yang dilangsungkan berdasarkan hukum Islam maupun pernikahan yang dilangsungkan berdasarkan hukum lainnya. Dalam hal ini pencatatan pernikahan merupakan sebagai salah satu upaya guna menjaga kesucian (*mitsaqan galidzan*) segala aspek hukum yang muncul dari ikatan pernikahan tersebut. Kongkritnya dengan adanya pencatatan pernikahan itu kemudian terbit suatu akta nikah,³⁷¹ yang masing-masing dimiliki oleh sang istri dan suami salinannya.

Dalam hal ini Akta Nikah tersebut memiliki aspek perlindungan hukum yang dalam hal ini dapat digunakan oleh masing-masing pihak jika ada salah satu pihak yang merasa dirugikan dari adanya ikatan pernikahan itu untuk mendapatkan haknya mengajukan gugatan ke Pengadilan.

³⁶⁸ Amir Syarifudin, *Pembaharuan Pemikiran dalam Hukum*, Cet X (Padang Angkasa Raya, 1990), hlm. 109.

³⁶⁹ Neng Djubaedah, *Pencatatan Perkawinan dan Perkawinan tidak dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, Cet I (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 152.

³⁷⁰ Pencatatan pernikahan merupakan suatu perbuatan hukum yang amat penting sebab akan menjadi suatu bukti bila terjadi pengingkaran mengenai pernikahan. Lihat Mahkamah Agung dan Kemenag, *Hukum Keluarga Mesir*, (Jakarta: Yayasan al-Hikmah, 2004), hlm. 16.

³⁷¹ Dengan adanya akta nikah maka suami istri memiliki alat bukti pernikahan yang sah berdasarkan UU yang berlaku. Lihat Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan menurut Perundangan Hukum Adat Hukum Agama*. Cet. I (Bandung: Mandar Maju, 1990), hlm. 93.

Di Indonesia untuk masalah pernikahan diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974, namun dalam UU tersebut yakni pada Pasal 2, tidak dijelaskan apakah pernikahan yang dilangsungkan menurut cara hukum agama masing-masing tersebut sudah menghasilkan suatu pernikahan yang sah atau pernikahan tersebut baru dianggap sah jika sudah dicatat menurut ketentuan hukum yang berlaku.

Dalam Pasal 2 muncul suatu kesan bahwa pencatatan (menurut peraturan perundangan yang berlaku) itu hanya sekedar merupakan suatu perbuatan yang bersifat administrasi saja. Sementara itu pernikahan yang sudah dilahirkan secara sah pada saat pernikahan dilaksanakan menurut ketentuan hukum agama yang dimaksudkan dalam ayat (1) akan tetapi, Pasal 10 PP No. 9 tahun 1975 tentang pelaksanaan UU No. 1 tahun 1974, pada Bab III tentang tata cara perkawinan, Pasal tersebut, setelah dalam ayat (2) mengulangi apa yang telah tertulis pada ayat (1) dari Pasal 2 UU No. 1 tahun 1974 yakni tata cara pernikahan dilaksanakan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, sementara itu dalam ayat (3), disebutkan dengan mengindahkan tata cara perkawinan menurut masing-masing hukum agamanya dan kepercayaannya itu, perkawinan dilaksanakan dihadapan Pegawai Pencatat dan dihadiri oleh dua orang saksi.

Kesan tersebut menjadi lain, jika kita hanya membaca Pasal 2 UU Perkawinan saja, kita menduga jika dilangsungkannya pernikahan menurut hukum agama, maka dianggap telah melahirkan pernikahan yang sah (pencatatan hanya merupakan administrasi). Akan tetapi jika setelah membaca Pasal 10 PP. No. 9 tahun 1975 tersebut, maka kita

mendapatkan kesan bahwa tahap akhir dari proses pernikahan yakni terjadi dihadapan pegawai pencatat nikah. Berdasarkan ketentuan yang terakhir tersebut maka dapat kita simpulkan, bahwa Pegawai pencatat Nikah itu memberikan keabsahan kepada suatu pernikahan.³⁷²

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 merupakan kodifikasi dan unifikasi hukum pernikahan yang bersifat nasional yang menempatkan hukum Islam memiliki eksistensi tersendiri dalam masalah pernikahan, tanpa diresepsi oleh hukum adat. Oleh karena itu sangat wajar jika ada pendapat yang mengatakan bahwa Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 merupakan ajaran teori *receptive* yang dilontarkan oleh Cristian Snouck Hougronje. Pencatatan pernikahan seperti yang diatur dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 meskipun telah disosialisasikan selama 39 tahun lebih, namun sampai saat ini masih dirasakan adanya berbagai kendala dan hambatan.

Kendala dan hambatan tersebut muncul sebagai akibat dari adanya pemahaman Fikih Imam Syafi'i yang telah membudaya di kalangan umat Islam Indonesia. Menurut paham mereka, suatu pernikahan dianggap cukup jika syarat dan rukunnya telah terpenuhi, dengan demikian pencatatan nikah tidak menjadi suatu keharusan karena pernikahan yang dilaksanakan telah dianggap sah karena telah mematuhi syarat dan rukunnya. Implikasinya dalam masyarakat masih ditemukan pernikahan yang dilaksanakan tanpa dicatat oleh

³⁷² R. Subekti, "Beberapa hal yang tidak jelas dalam Undang-undang Perkawinan", dalam UII Press (ed) *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia in memoriam Prof. Dr Hazairin*, (Jakarta Press, 1981), hlm. 26.

Pegawai Pencatat Nikah (pernikahan di bawah tangan). Kondisi yang demikian ini merupakan hambatan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.³⁷³

Hukum Islam pada dasarnya tetap selalu mengambil tempat dan diharapkan kehadirannya dalam perkembangan masyarakat dan Negara, dalam rangka pembinaan hubungan masyarakat dan negara, terutama dalam kaitannya dengan pembinaan hukum nasional.³⁷⁴

Mengingat hal tersebut maka patokan untuk menilai apakah suatu pernikahan sah atau tidak, yang menjadi sumber rujukannya yakni kompilasi Hukum Islam. Hal ini dikarenakan Kompilasi Hukum Islam merupakan legalisasi (*tasyri*) Fiqih para ulama Indonesia atas syari'at. Dengan demikian, kompilasi hukum Islam tidak saja berdimensi Negara, tetapi juga berdimensi agama. Era pemakaian fikih dalam masalah pernikahan telah diakhiri dengan pemberlakuan ijma yang bernama Kompilasi Hukum Islam.³⁷⁵

Nikah sirri adalah merupakan sebuah istilah untuk menggambarkan sebuah pernikahan yang dilakukan seorang dan telah memenuhi persyaratan dan rukun nikah menurut Fiqih, namun pernikahan tersebut tidak dilaksanakan di hadapan pegawai pencatatan nikah guna dicatatkan sesuai dengan peraturan yang berlaku (Pasal 2 Undang-Undang

³⁷³ Zaennudin Ali. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm.27.

³⁷⁴ Peunoh Daly, "Struktur Ilmu Fiqih dalam Pembinaan Ilmu Agama Islam dan Kurikulum IAIN". Dalam Husni Rahiem (ed), *Perkembangan Ilmu Fiqih di Dunia Islam*, (Jakarta: Proyek Pembinaan Prasarana dan Sarana Perguruan Tinggi Agama/IAIN di Jakarta, Direktorat Jendral Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama RI, 1986), hlm.81.

³⁷⁵ Abdul Baril Basith, "Pihak-pihak dalam permohonan Pengesahan Nikah". *Mimbar Hukum dan Peradilan*, Nomor 75 (2012), hlm.117.

Nomor 1 Tahun 1974). Dengan demikian penerapan hukum secara penuh seperti yang diutaran dalam kitab klasik harus juga disertai dengan konteks kekinian yang ada di Indonesia.³⁷⁶

Sedang yang dimaksud dengan *Kumpul Kebo* yakni suatu kegiatan antara dua orang laki dan perempuan yang hidup layaknya seorang suami istri, tanpa diikat oleh pernikahan yang sah menurut agama maupun Negara.

b. Menikahkan dan Dicatatkan di KUA Sebuah Solusi Penanggulangan Perzinaan

Hasil survey penulis bahwa pendaftaran perkara permohonan di Pengadilan Agama Temanggung pada tahun 2013 sebanyak 221 perkara. Tahun 2014 sebanyak 191 perkara dan tahun 2015 sebanyak 240 perkara, dari jumlah tersebut 85 % dari jumlah yang mengajukan Dispensasi Kawin tersebut 40 % telah melakukan hubungan badan layaknya suami isteri dan telah hamil.³⁷⁷

Hal ini menunjukkan banyak masyarakat di beberapa desa di Kabupaten Temanggung telah melakukan tindak pidana yang diberi sanksi untuk menikahi meskipun belum mencapai umur sesuai dengan Undang-Undang yang berlaku di Indonesia.

Dewasa ini, kondisi sosial semakin memprihatinkan hal ini dikarenakan hubungan seksual pranikah semakin marak dilakukan di negara Indonesia tanpa lagi memperhatikan nilai-nilai agama dan normahukum. Bahkan tidak jarang dari hasil

³⁷⁶ Shofiyullah Mz., *Ushul Fiqih sebuah Pendekatan Baru*, (Yogyakarta: Cakrawala Media, 2010), hlm. 111.

³⁷⁷ Wawancara dengan Bapak Drs.Mashuri, selaku Panitera Pengadilan Agama Temanggung pada tanggal 17 Januari 2016.

hubungan seksual pra nikah tersebut sampai kemudian melahirkan seorang anak. Jika kondisi ini terjadi, maka bisa dipastikan bahwa kehadiran seorang anak tidak lagi merupakan suatu kebahagiaan namun justru suatu bencana bagi keluarga. Sementara dalam lingkungan sosial, kejadian seperti itu dinilai sebagai suatu aib bagi keluarga.³⁷⁸

Menurut D.Y. Witanto seperti dikutip Aditya Nugroho Pradana, fenomena lahirnya anak luar nikah karena dipengaruhi oleh adanya tren pergaulan bebas atau perilaku hubungan seks pranikah dikalangan remaja. Mengacu kepada data beberapa lembaga survey di Indonesia, maka dapat diketahui bahwa data survey yang dilakukan oleh peneliti di beberapa Desa dan Kelurahan di Kabupaten Temanggung banyak yang telah melakukan hubungan seks sebelum menikah kemudian dinikahkan tanpa didenda maupun diberi sanksi moral lainnya. Data survey yang dilakukan oleh Penulis di beberapa Desa dan Kelurahan di Kabupaten Temanggung banyak yang telah melakukan persetubuhan sebelum menikah kemudian didenda dengan memberikan kepada Desa berupa uang maupun pasir atau batu, seperti yang dilaksanakan di beberapa desa diantaranya Dusun Tepungsari Desa Pendowo Kecamatan Kranggan bagi pelaku yang telah tertangkap telah didenda Rp.20.000.000,- (dua puluh juta rupiah). Dusun Temandang Desa Pendowo Kecamatan Kranggan bagi pelaku zina yang telah tertangkap didenda Rp.7.000.000,-(Tujuh juta rupiah), Dusun Grogol

³⁷⁸ Aditya Nugroho Pradana, "Harmonisasi Peraturan Perundang-Undangan Terhadap Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010". *Tesis Magister*, Malang: Universitas Brawijaya, 2013, hlm. 4

Desa Kutoanyar Kecamatan Kedu, bagi pelaku zina yang telah tertangkap didenda Rp.2.000.000,- dan pacaran hingga larut malam didenda Rp.2.000.000,- (Dua juta rupiah).

Desa Bagusun Kecamatan Parakan bagi pelaku didenda Rp.5.000.000,- (lima juta rupiah), bagi pencuri unggas didenda Rp.5.000.000,-(lima juta rupiah) dan bagi pencuri di warung didenda Rp.2.000.000,-(dua juta rupiah), Dusun Kembaran Desa Campursalam Kecamatan Parakan, pelaku zina didenda 15 rit pasir dan 15 rit batu kali dan bagi pelaku pornografi walaupun tidak zina didenda 10 rit pasir dan 10 rit batu kali, Dusun Karang Kidul Desa Mandisari Kecamatan Parakan bagi pelaku zina, minuman keras dan perkelahian dibawa ke Balai Desa dibuatkan perjanjian tidak mengulangi dan apabila mengulangi lagi dibawa ke pihak yang berwajib, Dusun Padureso Desa Tegalroso bagi pezina yang telah beristeri didenda Rp.2.500.000,-(dua juta lima ratus ribu rupiah).

Denda yang diterapkan oleh Peraturan Desa di Kabupaten Temanggung tersebut merupakan pengejawantahan dari progres hukum sebagai akibat kegelisahan masyarakat karena maraknya tindak pidana perzinan, sedangkan payung hukum untuk melakukan upaya pembuat efek jera pelaku masih jauh dari harapan. Secara psikologi, remaja yang pernah melakukan hubungan badan cenderung ingin mengulangi perbuatan tersebut yang pernah dia lakukan.³⁷⁹

³⁷⁹ Muhammad Abdul Malik, "Menikahkan Pelaku Zina". *Jurnal Mimbar Hukum*, No. 54, (September – Oktober, 2001), hlm. 90.

Berdasarkan data survey di atas mengindikasikan bahwa problematika sosial dan perilaku seks bebas bagi kalangan remaja di Temanggung pada khususnya dan di Indonesia pada umumnya sudah sangat meprihatinkan. Dampak informasi lewat media internet yang tidak bisa dibendung serta ketidaktahuan kalangan remaja mengenai dampak yang diakibatkan perilaku seks bebas memicu tingginya tingkat kelahiran anak luar nikah di Indonesia.³⁸⁰ Oleh karena itu peranan orang tua sangat penting untuk mengawasi dan memberikan bimbingan kepada anaknya yang menginjak remaja, dengan demikian bimbingan dan pendidikan ke arah yang baik sangat penting ditanamkan kepada anak sejak usiadini.³⁸¹

Selain itu, kasus perselingkuhan yang dilakukan oleh suami atau istri dengan pasangan selingkuhannya dan kemudian sampai melahirkan anak di luar nikah juga meningkat. Berdasarkan penelitian yang dilakukan di Jakarta bahwa 2 dari 3 pria di Jakarta pernah berselingkuh dan sampai melakukan hubungan badan dengan selingkuhannya tersebut. Perbuatan zina ini memang meningkat tiap tahunnya. Penelitian yang dilakukan ini memang tidak pernah menyoroti agama para pelaku. Namun karena mayoritas penduduk Indonesia beragama Islam,³⁸² maka dapat dipastikan bahwa pelakunya sebagian besar adalah orang Islam.

³⁸⁰ Riset tentang perilaku hubungan seksual di luar nikah ini dilakukan pada tahun 2008 di sekolah SMA dan SMP di Kota Samarinda.

³⁸¹ Imas Kurniasih, *Mendidik SQ Anak Menurut Nabi Muhammad*, Cet. I (Yogyakarta: Pustaka Marwa, 2010), hlm. 62.

Kasus perselingkuhan sekarang ini tidak lagi dianggap sebagai perbuatan yang aneh dan tabu, namun dianggap sebagai perbuatan biasa. Hal ini menunjukkan bahwa budaya masyarakat Indonesia semakin permisif terhadap pergaulan bebas antara dua insan yang berlainan jenis.³⁸³ Anak di luar nikah dalam budaya masyarakat di Indonesia waktu lalu dianggap berbahaya bagi ketertiban masyarakat, dizaman sekarangpun anak diluar nikah dipandang rendah oleh masyarakat umum.³⁸⁴

3. Rekontruksi *Local Wisdom* Menjadi Peraturan Desa Tentang Pelanggaran Kesusilaan

Hasil penelitian di 78 desa di 20 kecamatan, seperti yang penulis sampaikan di atas dapat disimpulkan bahwa Data survey yang dilakukan oleh penulis di Kabupaten Temanggung diketahui bahwa banyak yang telah melakukan hubungan seks sebelum menikah kemudian dinikahkan tanpa didenda maupun diberi sanksi moral lainnya. Data survey yang dilakukan oleh Penulis di beberapa Desa dan Kelurahan di Kabupaten Temanggung diketahui bahwa banyak yang telah melakukan hubungan suami-istri sebelum menikah kemudian didenda seperti yang dilaksanakan di beberapa desa, di antaranya adalah Dusun Tepungsari Desa Pendowo Kecamatan Kranggan bagi pelaku

³⁸² Sebagian besar Penduduknya Indonesia sekitar kurang lebih 90 persen beragama Islam. Lihat Muh. Zuhri, *Hukum Islam Dalam Lintasan Sejarah*, Cet. I (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996), hlm. 150.

³⁸³ Sudirman Tebba, *Sosiologi Hukum Islam*, Cet I, (Yogyakarta : UII Press, 2013) hlm. 50

³⁸⁴ Nanni Soewondo, *Kedudukan Wanita Indonesia dalam Hukum dan Masyarakat*, Cet. IV, (Jakarta: Ghalia, 1984) hlm 133

yang telah tertangkap telah didenda Rp.20.000.000,- (Dua puluh juta rupiah).

Dusun Temandang Desa Pendowo Kecamatan Kranggan bagi pelaku zina yang telah tertangkap didenda Rp.7.000.000,- (Tujuh juta rupiah), Dusun Grogol Desa Kutoanyar Kecamatan Kedu, bagi pelaku zina yang telah tertangkap didenda Rp 2.000.000,- dan pacaran hingga larut malam didenda Rp 2.000.000,- (Dua juta rupiah), Desa Bagus Kecamatan Parakan bagi pelaku di denda Rp.5.000.000,- (Lima juta rupiah), bagi pencuri unggas didenda Rp.5.000.000,- (Lima juta rupiah) dan bagi pencuri di warung didenda Rp.2.000.000,-(Dua juta rupiah), Dusun Kembaran Desa Campursalam Kecamatan Parakan, pelaku zina didenda 15 rit pasir dan 15 rit batu kali dan bagi pelaku pornografi walaupun tidak zina didenda 10 rit pasir dan 10 rit batu kali, Dusun Karang Kidul Desa Mandisari Kecamatan Parakan bagi pelaku zina, minuman keras dan perkelahian dibawa ke Balai Desa dibuatkan perjanjian tidak mengulangi dan apabila mengulangi lagi dibawa ke pihak yang berwajib, Dusun Padureso Desa Tegalroso bagi pezina yang telah beristeri didenda Rp 2.500.000,- (Dua juta lima ratus ribu rupiah).

Hal ini merupakan upaya sebagian masyarakat desa yang berada Kabupaten Temanggung yang tergerak hatinya dengan kegelisahan dan kekosongan hukum, sementara hukum adat yang telah ada tidak berlaku lagi di sebagian desa dimana bagi pelaku tindak pidana diarak keliling kampung dan ini merupakan sanksi moral sosial masyarakat terhadap pelaku dengan alasan pelanggaran HAM, pelanggaran hukum main hakim sendiri, tidak manusiawi dan sebagainya.

Sejak tahun 1985 di Kabupaten Temanggung terdapat peraturan RW atau peraturan RT yang dilegalkan oleh Pemerinthan Desa sehingga terbentuklah Peraturan Desa, minimal bisa ikut andil dalam menjaga stabilitas keamanan masyarakat, oleh sebab itu dibentuklah Peraturan Desa.

Dengan adanya rasa yang gelisah dan simalakama ini, sebagian masyarakat seperti yang penulis sebutkan di atas, dengan kesadaran hati tidak ada tendensi apa-apa kecuali untuk kemaslahatan bersama dibentuklah tim penyusun Peraturan Desa yang melibatkan Aparat Desa, Tokoh Masyarakat, Tokoh Agama, Tokoh Pemuda dan Badan Permusyawaratan Desa.

Hasil dari rumusan yang diputuskan oleh tim tersebut dinamakan Peraturan Desa dan legal, resmi bisa menjadi payung hukum dalam menjalankan sanksi apa yang akan diberikan kepada pelaku perselingkuhan maupun perzinaan, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis.

Dalam bab dua sebagai landasan teori bahwa Pembuatan Perdes dalam konteks otonomi daerah hendaknya ditujukan dalam kerangka:

- a. Melindungi dan memperluas ruang otonomi dan kebebasan masyarakat.
- b. Membatasi kekuasaan (kewenangan dan intervensi) pemerintah daerah dan pusat, serta melindungi hak-hak prakarsa masyarakat desa.
- c. Menjamin kebebasan masyarakat desa.
- d. Melindungi dan membela kelompok yang lemah di desa.
- e. Menjamin partisipasi masyarakat desa dalam proses pengambilan keputusan antara lain, dengan memastikan

bahwa masyarakat desa terwakili kepentingannya dalam Badan Permusyawaratan Desa.

- f. Memfasilitasi perbaikan dan pengembangan kondisi sosial politik dan sosial ekonomi masyarakat desa.³⁸⁵

Dengan demikian apa yang dilakukan oleh masyarakat desa di Kabupaten Temanggung sesuai dengan aturan yang ada dan apa yang diputuskan menjadi legal. Asas legalitas yang panjangnya adalah *nullum crimen (delictum), nulla poena sine praevia lege poenali*, bersumber dari Bavarian Code di Jerman Tahun 1813. Asas ini ditulis dan dimasukkan ke dalam Bavarian Code oleh Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach.³⁸⁶

Asas ini menggaris bawahi bahwa tiada seorang pun yang dapat dipidana tanpa ada hukum yang terlebih dahulu mengatur demikian. Asas yang merupakan ciri dari Eropa Kontinental ini merupakan lawan dari asas retroactive, yang artinya adalah pemidanaan berlaku surut terhadap kejahatan yang belum diatur secara hukum pada saat dilakukan.³⁸⁷

Tidak dibuatnya Peraturan Desa di mayoritas desa-desa yang ada di wilayah Kabupaten Temanggung tentang penanggulangan tindak pidana cukup beralasan karena takut berbenturan dengan hukum negara yang mana hingga sekarang masih menjadi delik aduan belum menjadi delik umum bahkan mayoritas desa-desa di seluruh NKRI belum memiliki Peraturan Desa tertulis tentang penanggulangan tindak pidana tersebut.

³⁸⁵ Direktorat Desa dan Kelurahan, *Naskah Akademik Rancangan Undang-undang Tentang Desa*, Dirjen Pemberdayaan Masyarakat dan Desa Departemen Dalam Negeri, Jakarta 2007, hlm.58

³⁸⁶ Bambang Purnomo, 1994, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal. 68-69.

³⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 70.

Dalam Proses pengambilan keputusan (*legal decision making*) yang dilakukan oleh tim penyusun Peraturan Desa di beberapa desa di Kabupaten Temanggung ada dua macam keputusan, pertama keputusan-keputusan yang beraspek sosial, yang mengikat masyarakat secara sukarela, tanpa sanksi yang jelas, kedua keputusan-keputusan yang dibuat oleh lembaga-lembaga formal desa dibentuk untuk melakukan fungsi pengambilan keputusan.

Untuk bentuk keputusan pertama, banyak dijumpai dalam kehidupan sosial masyarakat desa, proses pengambilan keputusan dilakukan melalui proses persetujuan bersama, dimana sebelumnya alasan-alasan untuk pemilihan alternatif diuraikan terlebih dahulu oleh para tetua desa ataupun orang yang dianggap memiliki kewibawaan tertentu. Adapun pada bentuk kedua, keputusan-keputusan didasarkan pada prosedur yang telah disepakati bersama, seperti proses Musyawarah Pembangunan Desa (Musbangdes) yang dilakukan setiap setahun sekali di balai desa. Proses pengambilan keputusan tersebut dilakukan oleh pihak-pihak yang secara hukum memang diberi fungsi untuk melakukan itu,³⁸⁸ yang kemudian disebut dengan Peraturan Desa (Perdes).

Peraturan Desa adalah produk hukum tingkat desa yang ditetapkan oleh Kepala Desa bersama Badan Permusyawaratan Desa dalam rangka penyelenggaraan pemerintah desa.³⁸⁹ Peraturan Desa merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan

³⁸⁸ Kushandajani. *Otonomi Desa Berbasis Modal Sosial Dalam Perspektif Socio Legal*. (Semarang: Jurusan Ilmu Pemerintahan Fisip UNDIP, 2008), hlm. 70-71.

³⁸⁹ Pasal 55 PP No 72 Tahun 2005 dikutip dari <http://www.hukumonline.com/pusatdata/>

perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan kondisi sosial budaya masyarakat desa setempat.

Jika kedua bentuk keputusan hukum tersebut dikaji dari kacamata *legal decision making* Weber,³⁹⁰ maka keduanya menempati posisi yang berbeda. Bentuk pertama lebih dekat pada *substantive rationality*.³⁹¹ Sedangkan bentuk kedua lebih dekat pada *formal irrationality*.³⁹² Adapun jika disimak dari bentuk komunikasi dan strategi pembuatan hukum keputusan, maka bentuk pertama lebih mendekati gaya *rhetoric*,³⁹³ sedangkan kedua lebih mendekati gaya *bureaucracy*.³⁹⁴

Menurut RB Seidman sebagaimana dikutip. Esmi W. menyatakan bahwa tindakan apapun yang diambil baik oleh pemegang peran, lembaga-lembaga pelaksana maupun pembuat undang-undang selalu berada dalam lingkup kompleksitas kekuatan-kekuatan sosial, budaya ekonomi, politik dan lain sebagainya, seluruh kekuatan-kekuatan sosial tersebut selalu ikut bekerja dalam setiap upaya untuk mengfungsikan peraturan-peraturan yang berlaku, menerapkan sanksi-sanksinya dan dalam

³⁹⁰ Tipe-tipe pembuatan keputusan hukum dapat dilihat dari formalitas yang menyangkut kemandirian lembaga dan prosedur serta tingkat rasionalitas.

³⁹¹ Ciri tipe hukum ini menunjukkan ketiadaan formalitas berupa prosedur dan lembaga-lembaga hukum yang memang dibentuk untuk melakukan fungsi pembuatan keputusan hukum, tetapi memiliki tingkat rasionalitas tinggi.

³⁹² Ciri tipe hukum ini menunjukkan dimana keputusan-keputusan hukum dibuat melalui prosedur dan lembaga-lembaga hukum yang memang dibentuk untuk melakukan fungsi-fungsi pembuatan keputusan hukum, tetapi memiliki tingkat rasionalitas rendah.

³⁹³ Adalah bentuk komunikasi dan strategi pembuatan keputusan yang berdasarkan persuasi atau keyakinan, melalui mobilisasi argumentasi baik verbal maupun non verbal.

³⁹⁴ Suatu bentuk komunikasi dan strategi pengambilan keputusan yang berdasarkan pembebanan otoritas, melalui mobilisasi kemampuan prosedur dan standar-standar normative.

seluruh aktivitas lembaga-lembaga pelaksanaannya.³⁹⁵ Artinya proses tahapan dalam pembuatan undang-undang sampai penegakan hukum dan peran yang diharapkan tidak lepas dari faktor-faktor atau kekuatan-kekuatan sosial yang mempengaruhinya.

Pelaksanaan fungsi legislasi dalam pemerintahan desa menghasilkan Peraturan Desa. Peraturan Desa ini diterapkan dalam masyarakat Desa, sehingga harapan masyarakat desa harus diakomodir baik oleh Kepala Desa maupun BPD.

Dalam Negara Demokrasi, Peraturan Desa yang dibuat oleh Kepala Desa bersama BPD harus memiliki karakter responsive. Aspirasi rakyat diakomodir baik oleh Kepala Desa maupun BPD dalam tahapan-tahapan legislasi yaitu inisiasi, sosio-politik dan yuridis.

Hasil survey penulis dilapangan menyatakan bahwa dalam proses pembuatan Peraturan Desa yang melahirkan adanya sanksi bagi pelaku tindak pidana di Kabupaten Temanggung selalu menyertakan BPD seperti ketika menentukan sanksi yang diberikan kepada pelaku remaja bertamu melebihi waktu yang ditentukan maupun sanksi yang diberikan kepada pelaku tindak pidana perzinaan.

Badan Permusyawaratan Desa merupakan perwujudan demokrasi dalam penyelenggaraan pemerintahan Desa sebagai unsur penyelenggara pemerintah Desa di Kabupaten Temanggung dapat terlaksana dengan baik, termasuk dalam penyusunan Peraturan Desa. Dalam Pasal 29 Peraturan Pemerintah No, 72 Tahun 2005 Badan Permusyawaratan Desa berkedudukan sebagai

³⁹⁵ Esmi Warassih, SH, MS, *Pranata Hukum Sebuah Tata Sosiologis*, (Semarang: PT Suryandanu Utama, 2005), hlm. 11.

unsur penyelenggara Pemerintahan Desa, serta dalam Pasal 209 UU No 32 Tahun 2004 juncto Pasal 2009 UU No 12 Tahun 2008 juncto Pasal 34 Peraturan Pemerintah No 72 Tahun 2005 disebutkan bahwa fungsi dari Badan Permusyawaratan Desa ialah menetapkan Peraturan Desa bersama Kepala Desa, menampung dan menyalurkan aspirasi masyarakat, oleh karenanya BPD sebagai Badan Permusyawaratan yang berasal dari masyarakat Desa, disamping menjalankan isinya sebagai jembatan penghubung antara Kepala Desa dengan masyarakat Desa, BPD juga harus menjalankan fungsi utamanya, yakni fungsi representasi.³⁹⁶

Perubahan ini didasarkan pada kondisi faktual bahwa budaya politik lokal yang berbasis pada filosofi musyawarah untuk mufakat. Musyawarah berbicara tentang proses, sedangkan mufakat berbicara tentang hasil. Hasil yang baik diharapkan diperoleh dari proses yang baik melalui musyawarah untuk mufakat berbagai konflik antara para elit politik dapat segera diselesaikan secara arif, sehingga tidak sampai menimbulkan guncangan-guncangan yang merugikan masyarakat luas.

Hubungan BPD dengan LKD bersifat kemitraan, konsultatif dan koordinatif, Hubungan kerja dengan masyarakat bersifat monitoring dan penyaluran aspirasi terlihat dalam proses penyusunan Peraturan Desa tentang perzinaan. Ketua Rukun Warga, Pemangku Adat dan Tokoh Masyarakat bermusyawarah dalam menyelesaikan permasalahan yang ada di desa mereka dan kemudian bersepakat untuk menyusun peraturan desa. Mekanisme musyawarah dan mufakat adalah sebagai berikut:

³⁹⁶ Sadua Wasistiono, M.S.M. Irawan, AP.M.SI. *Prospek Pengembangan Desa*. (Bandung: CV. Fokus Media, 2007), hlm. 35

- a. Ketua Rukun Warga memfasilitasi terselenggaranya musyawarah.
- b. Musyawarah dan mufakat dihadiri Ketua Rukun Warga, Pemangku Adat, Golongan Profesi, Pemuka Agama, Tokoh Perempuan dan Tokoh Pemuka Masyarakat lainnya.
- c. Ketua Rukun Warga, Pemangku Adat, Golongan Profesi, Pemuka Agama, Tokoh Perempuan dan Tokoh Pemuka Masyarakat lainnya.
- d. Hasil musyawarah mufakat dicatat dan dituangkan dalam berita acara jalannya musyawarah, termasuk nama-nama peserta musyawarah yang terpilih menjadi anggota BPD dan dilampiri daftar hadir peserta musyawarah.³⁹⁷

Penyusunan Peraturan Desa di Kabupaten Temanggung bisa dikatakan cukup demokratis, yang melayani dan memihak kepada kepentingan rakyat banyak, dan penyusunannya dilakukan secara partisipatif.

Proses perancangan peraturan perundang-undangan yang ada di Temanggung baik secara normatif maupun dalam praktik masih cenderung bersifat elitis, tertutup dan hanya memberi peluang yang sangat minimal bagi partisipasi masyarakat luas dalam proses tersebut. Hanya tersisa sedikit kekurangan, yaitu *stakeholders* seringkali justru ditinggalkan dalam proses penyusunan peraturan perundang-undangan, padahal *stakeholders* merupakan pihak yang paling berkepentingan terhadap lahirnya suatu peraturan perundang-undangan.³⁹⁸

³⁹⁷ *Ibid.*, hlm 47.

³⁹⁸ Team Akar (Erwin, Hadiyanto, Rahabilla). Pentingnya Partisipasi Rakyat dalam Proses Politik di Daerah. Dikutip dari

Peraturan Desa (Perdes), merupakan bentuk peraturan perundang-undangan yang relatif baru, dalam kenyataan di lapangan belum begitu populer dibandingkan dengan bentuk peraturan perundang-undangan yang lain. Karena masih relatif baru dalam praktek-praktek penyelenggaraan pemerintahan di tingkat desa, seringkali Perdes ini diabaikan. Bahkan masih banyak dari pemerintah maupun masyarakat desa yang mengabaikan Perdes ini sebagai dasar penyelenggaraan urusan pemerintahan di tingkat desa. Kenyataan seperti itu berdampak pada kurangnya perhatian pemerintahan desa dalam proses penyusunan sampai pada implementasi suatu Perdes.

Badan Permusyawaratan Desa sebagai wadah penyaluran aspirasi masyarakat desa dan menetapkan Peraturan Desa (Pasal 55 PP No. 72 tahun 2005 juncto Pasal 209 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008) pada perkembangannya terdapat alasan mendasar pembentukannya karena didasari bahwa anggota badan perwakilan desa yang ada selama ini telah dianggap terlalu jauh mencapuri urusan pemerintahan aparat pemerintah desa. Kenyataan yang terjadi selama ini adalah anggota badan perwakilan desa telah dianggap oleh masyarakat dan aparat pemerintah desa terlalu jauh “*menyetir*”³⁹⁹ kebijakan yang diambil dalam proses pemerintah desa secara umum.

Sehingga berdasar penjelasan Pasal 209 UU No 32 Tahun 2004 yang dimaksud dengan Badan Permusyawaratan Desa dalam ketentuan ini adalah sebutan untuk Badan Permusyawaratan Desa

<https://akarfoundation.wordpress.com/2008/11/07/pentingnya-partisipasi-rakyat-dalam-proses-politik-di-daerah/>

³⁹⁹Ali Fauzan. Implementasi Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 2005 Tentang Desa Terkait Dengan Peran Badan Permusyawaratan Desa Dalam Penyusunan Dan Penetapan Peraturan Desa Di Kecamatan Wanasari Kabupaten Brebes. Tesis pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Tahun 2010, hlm 8.

sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan”. Dimana sesuai dengan Undang-Undang yang mencantumkan Badan permusyawaratan Desa dalam Ketetapan Peraturan Desa yaitu terkait dalam dalam penulisan Frase “Dengan Persetujuan Bersama”. Makna dari penulisan ini adalah ketika setiap akan menetapkan Peraturan Desa, Kepala Desa perlu meminta persetujuan bersama dengan Badan Perwakilan Desa dalam artian penentuan aturan hukum untuk saat ini memerlukan persetujuan antara dua atau lebih pejabat untuk melakukan penandatanganan suatu peraturan/keputusan sebagai satu kesepakatan bersama untuk tujuan legalitas hukum. Berbeda dengan era Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 dimana sebelum ditandatangani Kepala Desa perlu meminta Persetujuan terlebih dahulu Badan Permasyarakatan Desa sebagaimana yang telah terjadi dalam praktekpemerintahan desa. Maka dengan perkembangan yang diharapkan intervensi dari Badan Permasyarakatan Desa terhadap Kepala Pemerintah Desa dapat diminimalisir sehingga aparat desa dapat bekerja untuk mengurus kepentingan masyarakat desa secara umum. Solusi yang diberikan menurut Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 adalah menetapkan personil anggota Badan Permasyarakatan dari penduduk desa yang memangku jabatan seperti Ketua RW, pemangku adat dan tokoh masyarakat lainnya.

Penelitian tentang Peraturan Desa di Kabupaten Temanggung ini mendapatkan hasil bahwa Peraturan Desa disusun dengan melibatkan aparat desa, tokoh masyarakat, tokoh agama, tokoh pemuda dan Badan Permasyarakatan Desa, seperti dalam penentuan sanksi apa yang akan diberikan kepada pelaku

tindak pidana perzinaan, hal ini sesuai dengan PP 72 Tahun 2005, Pasal 34 PP No 72 Tahun 2005, di dalamnya disebutkan bahwa BPD berfungsi menetapkan Peraturan Desa bersama Kepala Desa, menampung dan menyalurkan aspirasi masyarakat dan disamping itu BPD mempunyai fungsi mengawasi pelaksanaan Peraturan Desa dalam rangka pemantapan pelaksanaan kinerja pemerintah desa.

Dalam Pasal 35 PP No 72 Tahun 2005, dijelaskan BPD.⁴⁰⁰ mempunyai wewenang:

- a. Membahas rancangan Peraturan Desa bersama Kepala Desa.
- b. Melaksanakan pengawasan terhadap pelaksanaan Peraturan Desa dan Peraturan Kepala Desa.
- c. Mengusulkan pengangkatan dan pemberhentian Kepala Desa.
- d. Membentuk panitia pemilihan Kepala Desa.
- e. Menggali, menampung, menghimpun, merumuskan dan menyalurkan aspirasi masyarakat dan menyusun tata tertib BPD.

Dan dalam Pasal 37 PP No 72 Tahun 2005, Anggota BPD mempunyai hak:

- a. Mengajukan rancangan Peraturan Desa.
- b. Mengajukan pertanyaan.
- c. Menyampaikan usul dan pendapat.
- d. Memilih dan dipilih.
- e. Memperoleh tunjangan.⁴⁰¹

⁴⁰⁰Peraturan Pemerintah No. 72 Tahun 2005 tentang Desa dikutip dari www.hukumonline.com/pusatdata/

⁴⁰¹*Ibid.*

4. Implementasi Peraturan Desa tentang Pelanggaran Kesusilaan di Kabupaten Temanggung

Data survey yang dilakukan oleh Penulis di beberapa Desa dan Kelurahan di Kabupaten Temanggung diketahui bahwa banyak yang telah melakukan hubungan badan sebelum menikah kemudian didenda seperti yang dilaksanakan di beberapa desa diantaranya Dusun Tepungsari Desa Pendowo Kecamatan Kranggan bagi pelaku yang telah tertangkap telah didenda Rp 20.000.000,- (Dua puluh juta rupiah). Dusun Temandang Desa Pendowo Kecamatan Kranggan bagi pelaku zina yang telah tertangkap didenda Rp 7.000.000,- (Tujuh juta rupiah), Dusun Grogol Desa Kutoanyar Kecamatan Kedu, bagi pelaku zina yang telah tertangkap didenda Rp 2.000.000,- dan pacaran hingga larut malam didenda Rp 2.000.000,- (Dua juta rupiah), Desa Bagusani Kecamatan Parakan bagi pelaku di denda Rp 5.000.000,- (Lima juta rupiah), bagi pencuri unggas didenda Rp 5.000.000,- (Lima juta rupiah) dan bagi pencuri di warung didenda Rp 2.000.000,- (Dua juta rupiah), Dusun Kembaran Desa Campursalam Kecamatan Parakan, pelaku zina didenda 15 ret pasir dan 15 ret batu kali dan bagi pelaku pornografi walaupun tidak zina didenda 10 *ret* pasir dan 10 *ret* batu kali, Dusun Karang kidul Desa Mandisari Kecamatan Parakan bagi pelaku zina, minuman keras dan perkelahian dibawa ke Balai Desa dibuatkan perjanjian untuk tidak mengulangi dan apabila mengulangi lagi dibawa ke pihak yang berwajib, Dusun Padureso Desa Tegalroso bagi pezina yang telah beristeri didenda Rp.2.500.000,-(Dua juta lima ratus ribu rupiah).

Menjadi temuan yang menarik bagi penulis ketika survey di Desa Bagusani mempunyai Peraturan Desa secara tertulis yang

berkaitan dengan penanggulangan dengan dibuat Ketetapan berupa Hukuman yang memuat tentang muda-mudi pacaran di bukan tempatnya dan tidak wajar, ditangkap. Muda mudi pacaran di luar jam atau waktu kunjung pacar didenda, diputarakan keliling desa dan digunduli dan dituntut untuk nikah.

Di Dusun Kembaran Desa Campursalam Kecamatan Parakan Kabupaten Temanggung diantaranya berbunyi barangsiapa dengan terang-terangan atau sembunyi-sembunyi melakukan perbuatan yang patut diduga sebagai tindakan pelecehan seksual (Asusila) di lingkungan Kembaran RW 1 akan berhadapan dengan masyarakat dan juga akan dikenakan denda 15 ret pasir dan 15 ret batu kali dan barang siapa yang melakukan tindakan tergolong pornografi baik dilakukan sendiri maupun melibatkan pihak lain di tempat umum di lingkungan Kembaran RW 01 akan berhadapan dengan masyarakat dan juga akan dikenakan denda 10 ret pasir dan 10 ret batu kali.

Hal ini merupakan upaya pencegahan agar supaya tidak terjadi tindak pidana dalam kaidah fiqh *Darul mafaasid muqaddamun 'alaa jalbil mashaalich*,⁴⁰² mencegah kemungkaran didahulukan daripada mendatangkan kemaslahatan.

Hal ini merupakan suatu keberanian penggalan hukum sehingga terjadi suatu ketetapan yang dapat menjadi payung hukum ditengah tengah kebuntuan dan kekeringan kepastian hukum dan dalam hukum Hukum Potitif merupakan suatu solusi

⁴⁰²*Al Asybah wan Nadhair fi Qawa'idi wa Furu'i Fiqhu Fiqhis Syafi'iyah*, Cet. II, (Maktabah Nazzar Al-Baz, Makah, Riyadh, Arab Saudi, 1997), hlm 16.

lihat apa yang disampaikan oleh Prof Satjipto Raharjo dalam teori Hukum Progresifnya.⁴⁰³

Dalam perjalanan menapaki kehidupan, tiap manusia dikaruniai hak untuk berfikir dan merencanakan hal-hal pada masa datang. Dengan kata lain, manusia dianugerahi hak untuk memilih cita-citanya. Namun karena ia hanyalah seorang hamba, ia tidak mampu memaksakan kehendak-Nya yang sudah digariskan oleh-Nya. Sehingga perjalanan untuk meraih cita-cita tak selamanya akan mencapai kesuksesan, dan terganjal oleh sebuah aral yang menghalanginya.

Begitupun dalam perjalanan sebuah hukum, tak selamanya selalu eksis sepanjang masa. Dalam hal ini penulis berpendapat bahwa penetapan atau putusan Peraturan Desa yang penulis paparan di atas sangat jauh dari nilai idial seperti yang dikehendaki oleh kebanyakan masyarakat pencari keadilan. Hal ini bersifat darurat. Ajaran syariat merupakan media pemandu bagi umat manusia agar senantiasa berada di jalan yang benar dalam menjalani kehidupan ini.⁴⁰⁴

Oleh karena itu, ajaran syariat selalu menyentuh seluruh aspek kehidupan, kapanpun, di manapun, dan dalam bentuk apapun. Semuanya mempunyai aturan teknis pelaksanaan sesuai panduan syariat.

Dalam kehidupan bermasyarakat manusia tidak lepas dari perbuatan yang keluar darinya entah perbuatan itu dari kehendak sendiri maupun dari kehendak orang lain. Apa yang kita alami bersama dalam berapa lama keinginan delik tidak lagi menjadi

⁴⁰³Makalah kuliah Prof. Sapiro Rahardjo kampus UNDIP Semarang tahun ajaran 2011.

⁴⁰⁴Ashar. Pemindahan Embrio Ke Rahim Wanita Lain Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif. *Jurnal Pemikiran Islam Mazahib* Vol. XIV, No. 1 (Juni 2015).

delik aduan tapi menjadi delik umum, nampaknya masih jauh dan jauh, seribu kasus mungkin hanya satu yang sampai ke pengadilan, karena disamping banyak yang menghendaki menjadi delik umum banyak juga yang tidak menghendaki.

Oleh sebab itu sanksi yang diberikan oleh masyarakat desa dengan Peraturan Desanya menjadikan lampu kecil di siang hari, nampak tidak berarti namun ketika berada di kegelapan akan sangat besar maknanya. Kalau tidak bisa dicapai dengan tindakan hukum yang idial, jangan sampai ada kesan pembiaran terhadap peristiwa tindak pidana ini, dalam kaidah ما لا يدرك كله لا يترك كله yaitu, Apa yang tidak bisa diraih semuanya, tidak boleh ditinggalkan semuanya.⁴⁰⁵

Jika menganalisis kitab-kitab klasik, baik Fikih maupun Usul Fikih, bisa disimpulkan bahwa kaidah di atas bisa dikatakan jarang dipakai oleh para ulama Fikih dan Ushul. Kebanyakan ulama fikih dan ushul justru menggunakan kaidah, الْمَيْسُورُ لَا يَسْفُطُ بِالْمَعْسُورِ yaitu, perkara yang mudah (bisa dikerjakan) tidak bisa dianggap gugur kewajibannya karena adanya perkara yang sulit (tidak bisa dikerjakan).⁴⁰⁶

Meski kedua kaidah dengan redaksi yang berbeda ini konotasinya sama, sebagaimana kedua-duanya telah digunakan oleh Dr. Muhammad Khayr Haykal dalam disertasi doktoralnya, *Al-Jihâd wa al-Qitâl fî as-Siyâsah as-Syar'iyah*.⁴⁰⁷

Kaidah kedua inilah yang lebih populer di kalangan ulama Ushul klasik, sementara yang pertama lebih populer di kalangan ulama ushul *muta'akhir*. Dilihat dari maknanya, keduanya

⁴⁰⁵Muhammad Khayr Haykal, *al-Jihâd wa al-Qitâl fî as-Siyâsah as-Syar'iyah*, Cet. II, Juz I, (Beirut: Dar al-Bayariq, 1996), hlm. 735.

⁴⁰⁶*Ibid.*

⁴⁰⁷*Ibid.*

mempunyai persamaan maksud, meski dengan konteks redaksional yang berbeda. Masing-masing menjelaskan hukum melaksanakan kewajiban syariat, bahwa hukum melaksanakan kewajiban adalah wajib, dan kewajiban itu tetap wajib dilaksanakan meski kewajiban itu merupakan perkara yang ma'sûr (sukar). Sebab, sukarnya kewajiban tersebut tidak bisa menggugurkan kewajiban secara keseluruhan, termasuk yang bisa dilaksanakan (*al-Maysûr*).

Dari sinilah, konteks kaidah *Mâ Lâ Yudraku Kulluhu La Yutraku Kulluhu* (apa yang tidak bisa diraih semuanya, tidak boleh ditinggalkan semuanya) menemukan persamaannya dengan kaidah *al-maysûr* di atas. Artinya, tidak mungkinnya suatu kewajiban untuk dilaksanakan secara keseluruhan, tidak berarti semuanya menjadi tidak wajib, atau boleh ditinggalkan. Akan tetapi, dari beberapa hal tersebut mana yang mungkin itulah yang harus dilaksanakan.

Sebagai landasan yuridisnya menurut As-Suyuthi, kaidah di atas digali dari Hadis Nabi saw. yang menyatakan:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ : مَا نَهَيْتُكُمْ عَنْهُ ، فَاجْتَنِبُوهُ ، وَمَا أَمَرْتُكُمْ بِهِ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ ، فَإِنَّمَا أَهْلَكَ الدِّينَ مِنْ قَبْلِكُمْ كَثْرَةٌ مَسَائِلِهِمْ وَاخْتِلَافُهُمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ . (رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ)

Artinya: “Dari Abu Hurairah Radhiyallahu ‘anhu, dia berkata: “Aku mendengar Rasulullah Shallallahu ‘alaihi wa sallam bersabda, ‘Apa saja yang aku larang terhadap kalian, maka jauhilah. Dan apa saja yang aku perintahkan kepada kalian, maka kerjakanlah semampu kalian. Sesungguhnya apa yang membinasakan umat sebelum kalian hanyalah karena mereka

banyak bertanya dan menyelisihhi Nabi-nabi mereka'." (HR. Bukhari Muslim).⁴⁰⁸

Dari hadis di atas kita dapat mengambil kesimpulan bahwa, kita diperintahkan mengerjakan semua tuntutan syariat sesuai kadar kemampuan, baik tuntutan itu wajib atau sunah. Kita diwajibkan untuk melaksanakan kewajiban sebatas yang kita mampu, sebagaimana kita disunahkan untuk melaksanakan sunah sejauh yang dapat kita lakukan.⁴⁰⁹

Dalam kaitannya dengan kaidah ini, sudah menjadi barang pasti bahwa kita tidak dibebani atas apa yang tidak mampu kita jalani. Untuk obyek hukum yang tidak dapat kita laksanakan secara utuh, kita tidak akan mendapatkan konsekuensi dosa. Sesuai firman Allah SWT.

لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۗ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ ۗ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ۗ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا ۗ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ ۗ وَاعْفُ عَنَّا وَارْحَمْنَا ۗ أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ.

Artinya: "Allah tidak membebani seseorang melainkan sesuai dengan kesanggupannya. Ia mendapat pahala (dari kebajikan) yang diusahakannya dan ia mendapat siksa (dari kejahatan) yang dikerjakannya. (Mereka berdoa): "Ya Tuhan kami, janganlah Engkau hukum kami jika kami lupa atau kami tersalah. Ya Tuhan kami, janganlah Engkau bebankan kepada kami beban yang berat sebagaimana Engkau bebankan kepada orang-orang sebelum

⁴⁰⁸HR al-Bukhârî dan Muslim. Lihat: al-Asqalani, *Fath al-Bâri*, Dar al-Ma‘rifah, Beirut, 1379, Juz XIII, hlm. 261, dan As-Suyuthi, *al-Asybah wa an-Nadhâ'ir*, Cet. I, (Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah, Beirut, 1403), hlm. 159.

⁴⁰⁹Abu al-Faydl Muhammad Yasin bin ‘Isa al-Fadani, *al-Fawaid al-Jainiyah*, Cet. I, (Dar al-Fikr, Beirut, Libanon, 1997), hlm, 591.

kami. Ya Tuhan kami, janganlah Engkau pikulkan kepada kami apa yang tak sanggup kami memikulnya. Beri maafilah kami; ampunilah kami; dan rahmatilah kami. Engkaulah Penolong kami, maka tolonglah kami terhadap kaum yang kafir”. (Q.S. Al-Baqarah [2] : 286)

Hal ini selaras dengan ayat:

فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ وَأَسْمِعُوا وَأَطِيعُوا وَأَنْفِقُوا خَيْرًا لِّأَنْفُسِكُمْ ۗ
وَمَنْ يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ.

Artinya: “Maka bertakwalah kamu kepada Allah menurut kesanggupanmu dan dengarlah serta taatlah dan nafkahkanlah nafkah yang baik untuk dirimu. Dan barangsiapa yang dipelihara dari kekikiran dirinya, maka mereka itulah orang-orang yang beruntung.” (Q.S. At- Taghabun [64] : 16)

Dalam kaitannya dengan penegakan hukum, sejumlah tantangan berat juga hadir terlebih dalam situasi merebaknya *public distrust* terhadap Negara, hukum dan aparat penegak hukum. Disisi lain hukum harus selalu ditegakkan.

Hukum tidak bisa tegak dengan sendirinya.⁴¹⁰ Artinya ia tidak mampu untuk mewujudkan sendiri janji-janji serta kehendak-kehendak yang tercantum dalam hukum itu. Penegakan hukum akan melibatkan manusia, dalam hal ini khususnya aparat penegak hukum.

Apabila *public distrust* terhadap aparat penegak hukum berkembang, maka sulit untuk dapat melakukan penegakan hukum secara baik. kondisi semacam ini diperparah oleh semakin terbukanya informasi dan interaksi manusia dalam era globalisasi ini.

Era globalisasi merupakan suatu era yang menampilkan dunia dalam karakter dan citra yang sama sekali berbeda dibanding dengan

⁴¹⁰ Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum, suatu Tinjauan Sosiologis*, (Bandung: Sinar Baru, tth.), hlm. 11

sebelumnya. Keadaan dunia digambarkan sebagai dunia tanpa batas (*the borderless world*), sehingga dalam era globalisasi semakin menguat citra desa dunia (*global village*), Proses tranparansi dunia dalam era globalisasi menjadikan suatu peristiwa yang terjadi disatu tempat dan cepat akan diketahui dan sekaligus berpengaruh ditempat lain.

Globalisasi menimbulkan perubahan-peubahan yang dapat dikatagorikan *revolusioner* dibandingkan dengan perubahan-perubahan sebelumnya. Perubahan-perubahan itu mencapai tingkat akumulasi dan akselerasi yang tinggi terutama berkat kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi yang demikian pesat, khususnya ilmu pengetahuan dan teknologi dibidang informasi, komunikasi dan transportasi.

Kemajuan teknologi informasi, komunikasi dan transportasi dalam menyebarkan pengaruhnya secara massal. Dapat dikatakan bahwa hampir tidak ada tempat dibelahan bumi ini yang tidak berada dalam pengaruh perkembangan global dewasa ini. Negara-negara pada era globalisasi menjadi lebih transparan, berada dalam lintas pengaruh dan penetrasi sistem budaya modern dalam perbagai aspeknya baik sosial, politik, ekonomi, maupun pertahanan keamanan.

Disamping hal-hal diatas, ada kendala dan tantangan lain yang dihadapi oleh bangsa Indonesia dalam upaya pembaharuan hukum, tidak terkecuali hukum pidana, yakni situasi dan kondisi politik hukum nasional ditandai dengan adanya perbenturan kepentingan antara golongan-golongan idiologi dalam hukum, hukum barat, hukum adat, dan hukum Islam.

Seorang sarjana sosial politik asing yang banyak meneliti soal-soal hukum di Indonesia, Daniel S. Lev, sebagaimana yang

telah dikutip oleh Bustanul Arifin, menyatakan bahwa sulitnya unifikasi dan pembaharuan hukum nasional di Indonesia pasca colonial adalah akibat adanya pertentangan kepentingan antara golongan-golongan idiologi dalam hukum; hukum barat (Belanda), hukum adat, dan Hukum Islam. Sehingga hukum lama itu tetapjuga dipakai, karena untuk menggantinya sulit mencapai konsensus.⁴¹¹ Masing-masing golongan berkepentingan untuk memasukkan idiologi hukumnya.

Perbenturan ketiga sistem hukum tersebut terekayasa oleh politik hukum colonial atau ketentuan Belanda, terutama lewat *Adatrecht poliliek*, mereka menampilkan suatu ketentuan untuk menempatkan hukum Islam dibawah sistem hukum adat, bukti perbedaan antara kedua sistem hukum (Islam dan adat) begitu jelas pada saat itu, sehingga meyakinkan Belanda tentang kemustahilan adanya solusi yang harmonisdalam hubungan antara keduanya pada saat muncul konflik antara kedua sistem hukum, kebijakan Belanda secara sistematis pasti akan memihak kepada hukum Adat.⁴¹²

Tujuan politis yang khusus dari *Adatrecht politik* Belanda ini faktanya diakui sendiri oleh Van Vollenhouven, dengan menyatakan bahwa penghancuran hukum Adat tidak akan melicinkan jalan bagi kodifikasi hukum kita, akan tetapi bagi kekisruhan sosial dan Islam.⁴¹³ Karena keengganan secara teoritis untuk mengakui pengaruh-pengaruh asing kedalam Hukum Adat dan ketakutan merekaakan ekspansi Islam, maka para ahli hukum Adat telah begitu

⁴¹¹ Bustanul Artifin, SH, *Transformasi Syari'ah ke dalam Hukum Nasional*, (Jakarta: Yayasan Al Hikmah, 1999), hlm. 11

⁴¹² Daniel S. Lev, *Islamic Courts in Indonesia*, (Barkeley: University of California Press, 1972), hlm. 9

⁴¹³ J.F. Holleman, *Van Vollen Howen on Indonesia Adat Law*, Sebagaimana dikutip oleh Ratna Loekito, *Pergumulan Antara Hukum Islam dan Adat di Indonesia*, (Jakarta: INIS, 1998), hlm. 42.

banyak menghabiskan energi intelektual mereka untuk membuktikan bahwa Islam hanya mempunyai pengaruh yang sedikit terhadap Adat.⁴¹⁴

Sementara itu, institusi-institusi Islam ditekan dan disubordinasi oleh suatu teori resepsi yang menempatkan kevalidan Hukum Islam hanya sejauh yang telah diterima dalam hukum Adat.⁴¹⁵ Sehingga tampak jelas upaya kolonial Belanda untuk mengadu domba antara kelompok Islam dengan kelompok Adat, sehingga kekuatan Islam dengan segala aspeknya dapat dikendalikan, untuk selanjutnya dapat menerapkan dengan mudah sistem hukum Belanda di tanah air, sebagai bagian dari upaya mempertahankan kolonialisme di Indonesia.

Hingga sekarang perbenturan-perbenturan hukum tersebut masih tersisa dan selalu menjadi kendala dalam pembaharuan hukum di Indonesia. Setiap upaya pembaharuan hukum yang menyentuh salah satu dari ketiga sistem hukum tersebut pasti menimbulkan sikap-sikap kontroversial dalam proses legislasinya. Indonesia sebagai masyarakat yang religious, nilai-nilai religiusitasnya kurang mendapatkan penghargaan dalam politik hukum nasional, terutama diwilayah hukum pidana.

Gagasan perubahan demi perubahan seperti yang disebutkan di muka, pada dasarnya tidak terlepas dari pertimbangan-pertimbangan politis, filosofis, sosiologis, dan pertimbangan praktis yang menjadi alasan dilakukannya pembaharuan KUHP itu. Salah satu implikasi dari pertimbangan-pertimbangan itu adalah bahwa perumusan ketentuan dalam KUHP baru itu seyogyanya merupakan produk kesadaran hukum masyarakat Indonesia sendiri atau, paling

⁴¹⁴*Ibid*

⁴¹⁵*Ibid*

tidak, merupakan perumusan yang dekat dengan kesadaran hukum masyarakat Indonesia. Artinya, perumusan ketentuan hukum baru itu jangan sampai semata-mata merupakan produk kesadaran hukum barat sebagaimana tampil dalam kenyataan KUHP lama yang merupakan warisan penjajahan Belanda di Indonesia.

Konsep KUHP yang telah mengalami 17 (tujuh belas) kali perubahan ini, khusus mengenai formulasi delik juga senantiasa berubah-ubah seiring aspirasi yang berkembang dalam masyarakat dan yang tidak kalah pengaruhnya adalah persepsi dari perumusya terhadap delik itu sendiri.

Konsep BAS (1977) misalnya, merumuskan delik ini sebagai delik biasa, bukan aduan absolut seperti dalam rumusan KUHP Pasal 284 ayat (2). Disamping itu dikriminalisasi delik baru mengenai persetubuhan dilur nikah berakibat hamil dan tidak bersedia mengawininya (Pasal 301). Sifat delik dari yang oleh konsep BAS diubah sebagai delik bisa ini, oleh konsep 1991/1992 dikembalikan lagi menjadi delik aduan. Hanya saja konsep 1991.10 yakni tentang memperluas delik sebagaimana yang diatur dalam Pasal 14.10 yakni tentang:

- a. Dua orang belum kawin melakukan persetubuhan (di luar nikah) yang mengganggu perasaan kesusilaan masyarakat setempat.
- b. Laki-laki yang bersetubuh dengan seorang perempuan dengan janji akan dinikahi, tetapi kemudian diingkari.
- c. Laki-laki yang tidak beristri, menghamili seorang perempuan yang tidak bersuami, tetapi ia tidak bersedia menikahi atau ada halangan untuk nikah menurut undang-undang perkawinan.⁴¹⁶

⁴¹⁶ Lihat KUHP

Kumpul Kebo yang mengganggu perasaan kesusilaan masyarakat setempat juga dikriminalisasi pada Pasal 14.10 a.⁴¹⁷ Sampai dengan konsep KUHP 1999/2000 kebijakan perumusan delik masih tetap sama dengan konsep KUHP 1991/1992. Perubahan yang sangat mendasar terjadi pada konsep KUHP tahun 2004, delik masuk pada Bab XVI tentang tindak pidana kesusilaan yang diatur pada bagian keempat, khusus mengenai diatur pada Pasal 484 yang berbunyi:

- a. Dipidana karena zina, dengan dengan pidana paling lama 5 (lima) tahun:
 - 1) Laki-laki yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan lain yang bukan istrinya.
 - 2) Perempuan yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki yang bukan suaminya.
 - 3) Laki-laki yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan, padahal diketahui bahwa perempuan tersebut berada dalam ikatan perkawinan.
 - 4) Perempuan yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki, padahal diketahui bahwa laki-laki tersebut berada dalam ikatan perkawinan; atau
 - 5) Laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah melakukan persetubuhan.

⁴¹⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan.....* hlm.297-302.

- b. Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, atau pihak ketiga yang tercemar.
- c. Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud ayat (2) tidak berlaku ketentuan Pasal 24, Pasal 25, dan Pasal 27.
- d. Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum selesai.

Dalam konsep tahun 2004 juga memindana delik-delik lain yang berkaitan dengan perzinaan.⁴¹⁸

- a. Persetubuhan dengan anak-anak (Pasal 485) dengan rumusan bahwa setiap orang yang melakukan persetubuhan dengan anak-anak, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun 6 (enam) bulan dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan pidana denda paling sedikit kategori IV dan paling banyak kategori VI.
- b. *Kumpul Kebo* (Pasal 487) dengan rumusan bahwa setiap orang yang melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan yang sah, dipidana pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak kategori III.
- c. Pelacuran (Pasal 487) dengan rumusan bahwa setiap orang yang bergelandangan dan perkeliaran di jalan atau di tempat umum dengan tujuan melacurkan diri, dipidana denda paling banyak kategori I.
- d. *Incest* dan terhadap anak yang belum kawin di bawah 18 tahun (Pasal 488) dengan rumusan sebagai berikut:

⁴¹⁸*Ibid.*, hlm. 22.

- 1) Setiap orang yang melakukan persetubuhan dengan seseorang yang diketahuinya bahwa orang tersebut adalah anggota keluarga sedarah dalam garis lurus atau kesamping derajat ketiga, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun.
- 2) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh laki-laki terhadap perempuan yang belum berumur 18 tahun (delapan belas) tahun dan belum kawin, maka pembuat tindak pidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun.”⁴¹⁹

Kebijakan formulasi delik yang telah dirumuskan Pasal 484 KUHP tahun 2004 di atas merupakan kebijakan yang cukup progresif yang ingin menampung aspirasi yang berkembang di masyarakat, khususnya umat Islam yang merupakan penghuni terbesar di wilayah tanah air Indonesia. Kebijakan yang cukup progresif ini terlihat pada:

- a. Konsep melakukan kriminalisasi terhadap hubungan seksual yang dilakukan oleh pria dan wanita yang sama-sama tidak terikat oleh perkawinan (*fornication/zina ghoiru muhson*), dengan tidak mensyaratkan adanya perasaan kesusilaan masyarakat yang terganggu, sebagai mana konsep 1991/1992 sampai dengan konsep 1999/2000. Jadi delik dalam konsep 2004 meliputi *aduktery (zina muhson)* dan *fornication (zina ghoiru muhson)*. Penjelasan terhadap Pasal 484 konsep KUHP

⁴¹⁹Pasal 484 KUHP tahun 2004.

2004 menyatakan bahwa ketentuan dalam Pasal ini mengatur tindak pidana permukahan, dengan tidak membedakan antara mereka yang telah kawin dengan yang belum kawin. Begitu pula tidak dibedakan antara laki-laki dan perempuan dalam melakukan tindak pidana.

- b. Konsep memperbaharui sifat delik dari delik aduan absolut, sebagaimana kebijakan KUHP sekarang, menjadi delik aduan relatif. Bukan hanya suami/istri saja yang berhak mengadu, tetapi ada juga pihak lain yang ikut tercemar yang bisa melakukan aduan. Sebagaimana yang telah disebut di muka sejak konsep BAS (1997) sampai sebelum konsep 1991/1992 delik dikualifikasi sebagai delik biasa (*gewone delicten*). Perubahan dari delik aduan absolut menjadi delik aduan relatif nampaknya ingin mengambil jalan tengah dari pandangan yang saling konfrontatif antara yang menginginkan sebagai delik aduan karena bersifat *privat*, dengan pihak yang menghendaki agar dijadikan sebagai delik biasa karena merugikan masyarakat dan bahkan merupakan masalah/penyakit masyarakat yang berbahaya. Jalan tengah ini nampaknya diambil oleh para perumus untuk mengakomodasi asas keseimbangan antara kepentingan individu (*privat*) dengan kepentingan masyarakat.

Di muka telah dijelaskan formulasi delik dalam KUHP dan analisisnya dari perspektif kebijakan kriminal, kemudian juga telah dikomparasikan dengan berbagai KUHP negara-negara asing, dan yang terakhir telah diuraikan pula bagaimana delik itu diformulasikan dalam konsep KUHP terakhir (2004). Berikut ini penulis akan mendeskripsikan hasil penelitian penulis mengenai sejauhmana pendapat masyarakat terhadap delik perzinaan. Pendekatan yuridis-empiris ini sangat penting untuk mengetahui

nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat yang selanjutnya akan menjadi dasar bagi reformulasi delik dalam KUHP di masa yang akan datang.

Menurut Jimly Asshiddiqie, sebuah aturan hukum dapat dianggap berlaku jika telah memenuhi keberlakuan secara yuridis, filosofis, dan sosiologis.⁴²⁰ Bahkan menurut pandangan yang sosiologis, sesuatu itu dapat disebut sebagai hukum, bukan karena ia telah diundangkan secara resmi, tetapi karena ia memang senyatanya diakui berlakunya oleh warga masyarakat.⁴²¹ Satjipto Rahardjo dalam sebuah karyanya menekankan pentingnya pendapat umum (teori persetujuan) dalam proses legislasi yang tidak hanya menunjukkan adanya integritas moral dari hukum sebagaimana yang diidamkan oleh rakyat, tetapi ia bahkan juga bisa menjurus kepada pemberian pertanggungjawaban bagi perbuatan hukum yang sebetulnya kurang baik dilihat dari segi pertimbangan moralitas.

Satjipto juga menjelaskan bahwa pendapat umum ini mempunyai latar belakang berkaitan dengan masalah efektivitas berlakunya hukum. Suatu perbuatan hukum yang dilakukan tanpa memperhatikan pendapat umum mengandung resiko untuk tidak dijalankan dengan baik. Keadaan yang demikian ini lebih-lebih akan terjadi manakala perbuatan hukum itu melibatkan pendapat-pendapat yang bertentangan dalam masyarakat. Apabila negara tetap memaksakan kehendaknya untuk meloloskan hukum atau undang-undang yang isinya mendapat tentangan dari masyarakat,

⁴²⁰ Jimly Asshiddiqie, *Pembaharuan....*, hlm. 11-12.

⁴²¹ Frans Maqnis Suseno, *Etika Politik*, (Jakarta: Gramedia, 1987), hlm.73-74.

maka ongkos sosial yang harus dikeluarkan untuk melaksanakannya (penegakkannya, pen.) bisa tinggi.⁴²²

Dalam KUHP delik termasuk delik aduan absolut (absolut *klachtdelijt*) dan dalam konsep KUHP 2004 termasuk delik aduan relatif (*klachtdelijt*). Di beberapa tempat penelitian ini telah dikemukakan bahwa baik yang *adultery* maupun *fornication* dalam masyarakat Indonesia bukan saja merupakan masalah privat tapi sudah menjadi masalah sosial dan dalam pandangan agama dan moralitas yang dianut merupakan kejahatan yang berat yang berdampak buruk bukan saja bagi pelaku dan keluarganya tetapi juga bagi masyarakat luas.

Oleh karena itu penempatan delik sebagai delik aduan, baik absolut maupun relatif dalam sebuah kebijakan yang tidak tepat dan tidak berorientasi pada kedekatan nilai (*value oriented approach*) oleh karena itu dengan berbagai pertimbangan tersebut di atas menurut hemat penulis, delik seyogyanya menjadi delik biasa (*gewone delicten*), sehingga yang mengontrol penyakit sosial ini bukan hanya orang-orang yang berada dalam rumah tangganya (wilayah domestik) tetapi masyarakat juga dapat terlibat sehingga kejahatan ini pada gilirannya nanti dapat lebih dikendalikan, dan tidak justru menjadi faktor kriminogen.

Oleh karena sifat dan hakekat delik yang seperti itulah maka dalam melakukan survei penulis tidak merasa perlu untuk menggali data tentang pandangan masyarakat terhadap sifat delik aduan dari perzinaan. Di sisi lain dapat kendala terhadap pemahaman para responden tentang hakekat delik aduan. Jika perihal delik aduan ini dipaksakan untuk dipertanyakan kepada para

⁴²² Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, cet.5, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm.155-157

responden (yang tidak memahami hakekat persoalan yang ditanyakan) akan menghasilkan data yang bisa.

Di negara-negara di mana unsur agama dan moral masih dipegang teguh dan menjadi bagian dalam tata hukum pidana (KUHP). Mereka, di samping melakukan kriminalisasi terhadap *fornication*, delik juga dikualifikasikan sebagai delik bisaa (*gaewon delicten*).

Namun jika dalam proses legislasinya nanti menemui kendala, karena adanya desakan yang kuat agar delik dijadikan sebagai delik aduan karena mereka menganggap unsur privasinya lebih menonjol dibandingkan sosial yang ingin dilindungi maka delik aduan relatif (*relative kachtdelict*) sebagaimana kebijakan yang ditempuh oleh konsep KUHP 2004, bisa dijadikan kebijakan relatif dalam mereformulasi delik ke depan.

Meski hukuman bagi pezina masuk dalam hukuman *had*, yang telah diatur secara normatif dalam Al-Qur'an dan Hadis yang menurut kajian klasik sudah tidak ada lagi ruang bagi orang muslim kecuali untuk mematuhi aturan normatif tersebut. Bagaimanapun pendapat ini dalam tradisi pemikiran Islam bukanlah satu-satunya pendekatan penafsiran yang sah.

Penafsiran lain, seperti yang diusulkan oleh Fazlurahman, pemikir Islam kontemporer, menyatakan bahwa hukuman had (cambuk dan rajam) bukanlah satu-satunya hukuman yang dapat dikenakan kepada para pezina. Rahman berkeyakinan bahwa keabadian dan universalitas Al-Qur'an tidak terletak pada jenis hukumannya yang spesifik, tetapi ada dalam prinsip moralnya. Jenis hukuman yang spesifik dalam Al-Qur'an hanyalah merupakan produk dialogis antara universalitas Al-Qur'an dengan kondisi sosial Arab ketika itu. Oleh karenanya hukuman bagi fornicator dan

adulterer dapat bervariasi sepanjang dapat merefleksikan prinsip-prinsip idealitas moral Al Qur'an.⁴²³

Sehubungan dengan realitas sosial yang justru mayoritas responden menghendaki agar sanksi pidana bagi pezina bentuknya diserahkan kepada hakim dan dihukum menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, yakni 65,5% untuk fornication dan 68,8% buat *adultery*, maka kebijakan sanksi pidana penjara sebagaimana yang telah dirumuskan KUHP perlu untuk tetap dipertahankan dengan beberapa pertimbangan.

Telah dikemukakan di muka bahwa pidana terhadap delik dalam KUHP adalah pidana penjara selama-lamanya 9 (Sembilan) bulan yang karenanya berarti jenis pidana yang diancamkan terhadap delik (sebagaimana juga terhadap delik-delik lain yang pada umumnya dianut oleh KUHP) memakai sistem perumusan pidana penjara secara tunggal. KUHP mengkualifikasi delik ini sebagai delik yang memiliki bobot sangat ringan. Sebagaimana terhadap delik delik lain dalam KUHP, sanksi pidana terhadap delik tidak memakai pola minimum khusus.

Demikian juga penulis analisis kelemahan sistem pemidanaan tersebut di atas sebagai kebijakan yang bermasalah. Oleh karena itu kebijakan pidana dan pemindahan terhadap delik ke depan seyogyanya di formulasikan sebagai berikut:

- a. Dari sudut *strafsoort* (jenis pidana) pidana penjara sebagai jenis pidana pokok bagi delik perzinaan, masih sangat relevan, Barda mengemukakan bahwa kebijakan pidana penjara harus digunakan secara relatif yaitu hanya ditujukan terhadap perbuatan-perbuatan:

⁴²³ Abu Hapsin, *The Applicability of Islamic law to the Indonesian Criminal Law* diakses melalui <https://books.google.co.id/books>.

- 1) Yang bertentangan dengan kesosilaan, agama dan moral Pancasila.
- 2) Yang membahayakan atau merugikan kehidupan bermasyarakat, bangsa dan bernegara.
- 3) Yang menghambat tercapainya pembangunan nasional.⁴²⁴

Delik menurut hemat penulis (berdasarkan kajian di muka) dapat memenuhi kriteria kriteria di atas, terutama kriteria pertama dan kedua, Meski jenis pidana penjara masih relevan untuk delik perzinaan, tetapi sistem perumusan sangat kaku, absolute dan impresif karena dirumuskan secara tunggal, sehingga tidak sesuai dengan ide individualisasi pidana dan kontradiksi dengan ide dasar yang melatar belakangi diterapkannya pidana penjara dengan sistem pemasyarakatan di Indonesia.

Oleh karena itu perlu ada reformulasi terhadap perumusan pidana penjara tunggal ini. Sekiranya tidak dapat dihindari penggunaan perumusan ancaman pidana penjara secara tunggal. Maka perlu diimbangi dengan ketentuan umum mengenai pedoman penerapan yang memberi kewenangan kepada hakim untuk menghindari, membatasi atau memperlunak penerapan pidana penjara yang dirumuskan secara *imperatif* tersebut.

Jenis pidana yang bisa dialternatifkan atau dikomulasikan terhadap delik (disamping pidana penjara) adalah pidana denda, sebagaimana ancaman pidana yang dikenakan terhadap delik persetubuhan terhadap anak dibawah umur, kumpul kebo, pelacur ditempat umum, *incest* (Pasal 485 sampai dengan Pasal 488 konsep

⁴²⁴ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif....*, hlm. 196.

KUHP tahun 2004). KUHP Malaysia juga memberikan ancaman pidana alternatif terhadap delik perzinaan, yakni penjara seumur hidup atau penjara 10 tahun dan denda atau dera (Pasal 377). Dari sudut *strafmat* (berat ringannya pidana) dari sudut ini kebijakan ancaman pidana KUHP terhadap delik (maksimal penjara 9 bulan) sangat tidak sesuai dengan bobot delik yang dalam pandangan masyarakat Indonesia merupakan kejahatan yang sangat keji dan berbahaya, oleh karena itu kebijakan ke depan hendaknya KUHP memberikan ancaman maksimal pidana penjara bagi delik yaitu 5 tahun penjara.

Tetapi melihat keseriusan delik ini maka ancaman maksimalnya bisa diperberat lagi dan mengingat beratnya bobot delik ini dan bahaya negative yang ditimbulkannya, maka perlu juga dipergunakan sistem minimal khusus dalam ancaman pidananya, disamping untuk menghindari *disparitas* yang tinggi yang telah dikatakan (dalam uraian dimuka) oleh Muladi sebagai faktor kriminogen dalam sistem peradilan pidana, di beberapa KUHP negara asing, seperti Prancis, Argentina, dan Austria, meskipun dikategorikan sebagai delik yang berbobot ringan sehingga ancaman maksimumnya hanya 2 tahun, tuntutan (Prancis) maksimal 1 tahun tutupan (Argentina) dan maksimal kurungan 6 bulan (Austria), tapi sistem perumusan mereka mengenal minimum khusus, yakni tutupan minimal 3 bulan (Prancis) tutupan minimal 1 bulan (Argentina) dan minimal kurungan 1 bulan (Austria).

Yang lebih janggal dari sudut *strafmaat* terjadi juga pada delik kumpul kebo yang diatur dalam Pasal 486 KUHP tahun 2004, yang hanya Memidana penjara maksimal 2 tahun penjara dan beda paling banyak kategori III jika untuk sekali perbuatan zina saja konsep KUHP 2004 memidana maksimal 5 tahun, masa untuk

kumpul kebo, di mana dilakukan secara terus menerus dan lebih meresahkan masyarakat, pidana maksimalnya lebih rendah. mestinya justru pidana dari delik kumpul kebo adalah lebih berat dari delik perzinaan, dalam KUHP Argentina, pidana bagi *adultery* dan kumpul kebo disamakan, yakni pidana tuntutan minimal 1 bulan dan maksimal 1 tahun.

Dari sudut *strafmodus* (cara pelaksanaan pidana) telah dikemukakan pada uraian angka satu diatas, bahwa sekiranya tidak dapat dihindari penggunaan perumusan pidana secara tunggal, seperti dirumuskan oleh KUHP dan konsep KUHP tahun 2004, dalam ketentuan umumnya perlu ada pedoman penerapannya agar lebih fleksibel dan berorientasi pada individualisasi pidana, yakni hakim diberi kesempatan untuk memilih alternatif pidana lainnya yang tidak tercantum dalam rumusan deliknya atau menggunakan pidana secara kumulatif dengan pidana lain. Pasal 56 Konsep KUHP tahun 2004 memberikan pedoman penerapan pidana penjara dengan perumusan tunggal sebagai berikut:

- 1) Jika seseorang melakukan tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana penjara, sedangkan hakim berpendapat tidak perlu menjatuhkan pidana penjara setelah mempertimbangkan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 (tujuan pemidanaan, pen) dan [Pasal 52 (pedoman pemidanaan pen) maka orang tersebut dapat dijatuhkan pidana denda.
- 2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku bagi orang yang pernah dijatuhi pidana penjara untuk tindak pidana yang dilakukan setelah 18 (delapan belas) tahun.
- 3) Pidana denda yang dapat dijatuhkan berdasarkan ketentuan sebagai mana dimaksud dalam ayat (1) adalah denda paling banyak menurut kategori V (tiga ratus juta rupiah,pen) dan

denda paling sedikit menurut kategori III (tiga puluh juta rupiah,pen).

- 4) Jika tujuan pemidana tidak dapat dicapai hanya dengan penjatuhan pidana penjara, maka untuk tindak pidana terhadap harta benda yang hanya diancam dengan pidana dan mempunyai sifat merusak tatanan sosial dalam masyarakat, dapat dijatuhi pidana denda paling banyak kategori V bersama-sama dengan pidana penjara (diterapkan secara kumulatif, pen).⁴²⁵

Jika kebijakan formulasi yang akan diterapkan terhadap delik berupa pidana secara alternatif, misalnya dengan pidana denda dalam ketentuan umumnya juga perlu ada pedoman penerapan pidana yang diterapkan secara kumulatif.

Dan jika pidana denda ini akan dikenakan terhadap delik perzinahan, yang diancamkan bersama-sama dengan pidana penjara maka pelaksanaan pidana denda dapat dibayar dengan cara mencicil dalam tanggung waktu sesuai dengan putusan hakim, dan jika denda tersebut tidak dibayar secara penuh dalam tenggang waktu yang ditetapkan, maka untuk denda yang tidak dibayar tersebut dapat diambil dari kekayaan atau pendapatan terpidana.

Adapun jika pengambiln kekayaan atau pendapatan terpidana tersebut tidak memungkinkan, maka denda yang tidak dibayar tersebut diganti dengan pidana kerja sosial, pidana pengawasan, atau pidana penjara, seperti pedoman pelaksanaan pidana denda yang diatur pada Pasal 78 dan 79 konsep KUHP tahun 2004.⁴²⁶

⁴²⁵ Pasal 56 Konsep KUHP tahun 2004

⁴²⁶ Pasal 78 dan 79 konsep KUHP tahun 2004.