

BAB II

KAJIAN PENELITIAN TERDAHULU DAN KERANGKA TEORI

A. Kajian Penelitian Terdahulu

Subbab kajian penelitian terdahulu memuat keterangan-keterangan dari hasil-hasil penelitian sejenis yang telah dilakukan sebelumnya, baik berupa disertasi, tesis, laporan penelitian dan jurnal hasil penelitian. Hasil-hasil penting dari kajian penelitian terdahulu tersebut digunakan untuk menyusun dan mengembangkan model, konsep, atau teori sebagai kelanjutan ataupun penyempurnaan.

Penelitian penulis ini bukanlah satu-satunya penelitian yang berkaitan dengan tindak pidana perzinahan. Melainkan, penelitian-penelitian bertemakan tindak pidana zina sebenarnya sudah banyak dilakukan oleh banyak pihak, baik dalam bentuk disertasi, tesis, maupun jurnal ilmiah. Beberapa diantaranya:

Makalah yang disampaikan dalam penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi pada tanggal 14-29 November 1994 di Bandung, Ambarawa, Jawa Tengah, dengan judul '*Masalah Delik Perzinahan di Indonesia Dewasa Ini*' oleh Topo Santoso.²¹

²¹Topo Santoso, "Masalah Delik Perzinahan di Indonesia Dewasa Ini", makalah disampaikan dalam Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi, diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Bandung, Ambarawa, 14-19 November 1994.

Dalam makalah ini, permasalahan yang menjadi pokok bahasan yang ditinjau oleh peneliti adalah tentang delik perzinaan dalam pasal 284 KUHP dan rancangan KUHP, juga terkait beberapa konten isi tambahan dalam RUU KUHP yang baru tersebut.

Menurut hasil penelitiannya, Topo Santoso menyatakan bahwa pasal tentang tindak pidana perzinaan atau *overspel* di dalam KUHP yang mengikuti pemikiran hukum Belanda tidak sesuai dengan kondisi masyarakat Indonesia, mengingat latar belakang serta filosofi yang mendasarinya. Oleh karena itu, menurutnya pasal tentang perzinaan yang sudah ada tersebut perlu di kaji ulang dengan sebaik-baiknya agar menjadi rumusan yang tepat sehingga lebih sesuai dengan latar budaya, filosofi dan norma agama bangsa Indonesia.

Berkaitan dengan pembaharuan hukum yang sedang dan akan terus dilakukan, Topo Santoso menyarankan agar Indonesia tidak harus mengikuti kecenderungan di dunia internasional, melainkan sudah selayaknya Indonesia menggali hukum yang hidup dalam lingkungan masyarakatnya, khususnya hukum dan norma agama-agama resminya. Selain itu, menurutnya, hal yang tidak boleh dilupakan dalam membahas penanggulangan delik perzinaan ini adalah kerjasama dengan bidang-bidang lain, karena perzinaan tidak hanya bersentuhan dengan aspek hukum saja tetapi juga berkaitan dengan kualitas keimanan, bidang pendidikan, lingkungan, keluarga dan sebagainya.

Jurnal yang berjudul ‘*Revisi Pasal Perzinahan dalam Rancangan KUHP: Studi Masalah di Kota Padang dan Jakarta*’ oleh Lidya Suryani Widayati, Staf Ahli Gedung Nusantara Jakarta DPR RI lantai II.²²

Dalam jurnal ini, peneliti memfokuskan pembahasannya pada sebuah pertanyaan “apakah revisi terhadap pasal perzinahan, yaitu kriminalisasi terhadap kegiatan seks yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah dengan orang lain telah memenuhi kriteria dalam melakukan kriminalisasi terhadap suatu perbuatan?”.

Hasil dari kajiannya, Lidya mengambil kesimpulan bahwa berdasarkan pada kriteria yang harus dipenuhi dalam kebijakan kriminalisasi, maka kegiatan seks yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang keduanya belum menikah, duda atau janda (tidak dalam status menikah) memenuhi kriteria sebagai perbuatan pidana.

Kriteria-kriteria dalam kebijakan kriminalisasi tersebut adalah: *Pertama*, perbuatan yang akan dikriminalisasi adalah perbuatan yang tidak sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan, adat istiadat, dan agama yang di anut masyarakat. *Kedua*, perbuatan yang akan dikriminalisasi bersifat merusak masyarakat atau merugikan masyarakat (anti sosial). *Ketiga*, kebijakan kriminalisasi harus melihat kemampuan penegak hukum dalam mengemban tugasnya. Tidak boleh terlalu berat sehingga malah sia-sia. *Keempat*,

²²Lidya Suryani Widayati, “Revisi Pasal Perzinahan dalam Rancangan KUHP: Studi Masalah di Kota Padang dan Jakarta”, *Jurnal Hukum* No. 3, Vol. 16 Juli 2009 hlm. 311 – 336.

kebijakan kriminalisasi harus sesuai dengan fungsi dan tujuan hukum pidana, yaitu untuk menjaga ketertiban, mencegah kejahatan dan sebagai sarana perubahan budaya masyarakat.

Jurnal yang berjudul '*Kontribusi Konsep Jarimah Zina dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*' oleh Ishaq, mahasiswa jurusan Syariah STAIN Kerinci.²³

Penelitian dalam jurnal di atas bertujuan untuk memaparkan konsep jarimah zina tentang sumbangsuhnya kepada pembaharuan hukum pidana Indonesia. Metode yang dipakai oleh peneliti adalah pendekatan perundang-undangan sedangkan sumber datanya menggunakan data sekunder yang berupa KUHP, RKUHP kitab-kitab tafsir, kitab-kitab syarah hadis hukum, dan konsep fikih jinayat.

Pada hasil penelitiannya, peneliti menemukan bahwa definisi dan sanksi yang ada pada pasal 284 KUHP tidak sesuai dengan nilai budaya bangsa dan agama Islam. Oleh karena itu, menurut peneliti pasal 284 KUHP harus dirubah dan diperbaharui sebagai upaya pencegahan terhadap maraknya masalah perzinaan, yaitu dengan melandasi KUHP yang baru dengan nilai adat, nilai Pancasila nilai-nilai dari syariat Islam.

²³Ishaq, "Kontribusi Konsep Jarimah Zina dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia", *Ijtihad*, Jurnal Wacana Hukum Islam dan Kemanusiaan Vol. 14, No. 1, Juni 2014.

Jurnal yang berjudul ‘*Dampak Perilaku Seks Beresiko Terhadap Kesehatan Reproduksi dan Upaya Penanganannya; Studi tentang Perilaku Seks Beresiko pada Usia Muda di Aceh*’ oleh Fajri Kasim.²⁴

Jurnal penelitian oleh Fajri Kasim ini menelaah tentang hubungan antara kegiatan seks beresiko dengan isu kesehatan reproduksi di Aceh. Aceh merupakan daerah yang menggunakan hukum syariat Islam, berbeda dengan daerah-daerah lain, namun kegiatan seks beresiko masih marak disana sehingga Fajri tertarik untuk menelitinya.

Hasil kajian Fajri Kasim ini menyatakan bahwa perilaku seks beresiko marak dilakukan oleh para pemuda Aceh karena akibat dari kegiatan tersebut banyak tidak mereka ketahui, baik dari sisi agama, sosial kemasyarakatan, juga kesehatan. Apalagi ditambah faktor lain berupa kemudahan sistem komunikasi dan informasi. Dengan mudahnya akses tersebut, baik melalui internet, TV dan media cetak, tanpa pendampingan dan arahan untuk digunakan dengan semestinya semakin mendekatkan mereka untuk melakukan hubungan seks di luar nikah.

Selain pengaruh negatif media, menurut hasil penelitian Fajri, faktor kurangnya kontrol dari orang tua, keimanan yang belum kokoh, minimnya pendidikan seks dan reproduksi, serta salah pergaulan turut berkontribusi dalam maraknya kegiatan seks beresiko.

²⁴Fajri Kasim, “Dampak Perilaku Seks Beresiko Terhadap Kesehatan Reproduksi dan Upaya Penanganannya; Studi tentang Perilaku Seks Beresiko pada Usia Muda di Aceh”, *Jurnal Studi Pemuda*, Vol. 3, No. 1, Mei 2014.

Prosiding PAI yang berjudul '*Implikasi dari QS Al-Israa Ayat 32 tentang Pendidikan Seks Terhadap Upaya Menjauhi Zina*' oleh Dinni Noer Sakinah, Saifuddin ASM dan Asep Dudi Suhardini.²⁵

Dalam prosiding ini fokus pembahasan yang diteliti adalah telaah terhadap QS Al-Israa ayat 32 dengan beberapa rumusan pertanyaan terkait pendapat para mufasir tentang ayat tersebut, esensi yang terkandung dalam ayat tersebut, pendapat ahli pendidikan tentang bahaya zina, dan implikasi pendidikan dalam rangka menjauhi zina.

Dari hasil kajiannya, peneliti menyimpulkan bahwa menurut para mufasir, dalam surat al-Israa ayat 32 dijelaskan bahwa Allah melarang bahkan walau hanya mendekati perbuatan zina. Zina adalah cara yang buruk ditinjau dari segi mempersamakan antara manusia dengan binatang. Adapun esensi yang bisa di tarik dari QS al-Israa ayat 32 adalah: 1) Perintah Allah untuk menjauhi zina, 2) Zina itu termasuk perbuatan keji, dan 3) Zina itu berbahaya bagi kehidupan manusia.

Menurut hasil telaahnya, para ahli menyatakan bahwa zina mempunyai banyak efek yang berbahaya, yaitu berupa bahaya kesehatan, bahaya psikis dan moral, bahaya sosial, bahaya ekonomi, dan bahaya ukhrowi. Kemudian implikasi pendidikan yang terkandung dalam QS al-

²⁵Dinni Noer Sakinah, Saifuddin ASM dan Asep Dudi Suhardini, "Implikasi dari QS Al-Israa Ayat 32 tentang Pendidikan Seks Terhadap Upaya Menjauhi Zina", *Prosiding Penelitian Sivitas Akademika Unisba*, Pendidikan Agama Islam, Gelombang 2, Tahun Akademik 2014-2015, ISSN 2460-6413.

Israa ayat 32 tentang pendidikan seks terhadap upaya menjauhi zina antara lain: 1) Orang tua perlu mendapatkan pengetahuan tentang pendidikan seks, 2) Orang tua harus mengupayakan menjaga jarak hubungan anak-anaknya antara laki-laki dengan perempuan, dan 3) Orang tua harus memfasilitasi anaknya untuk bergaul dengan teman yang baik.

Jurnal dengan Judul '*Zina dalam Perspektif Hukum Islam dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*' oleh Syamsul Huda. Hunafa: Jurnal Studia Islamika.²⁶

Permasalahan pokok yang ditinjau dalam jurnal penelitian ini adalah perbandingan zina dalam KUHP dan hukum Islam. Dalam menelaahnya metode analisis yang digunakan adalah metode komparatif. Hasil dari penelitiannya menyimpulkan bahwa dalam KUHP hubungan seksual antara pemuda dan pemudi yang belum terikat dalam perkawinan tidaklah termasuk dalam kategori tindak pidana zina, karena salah satu syarat dalam KUHP adalah pelaku sedang terikat dalam sebuah perkawinan. Demikian juga bagi pelaku yang tidak tunduk pada pasal 27 BW walaupun ia sedang terikat dalam sebuah perkawinan, dan demikian juga ketika pelaku zina tersebut mendapatkan izin dari suami atau istrinya, maka pasal 284 KUHP tidak bisa menjeratnya. Sedangkan menurut perspektif syariat Islam, setiap hubungan seksual tidak dengan pasangan sahnya semuanya masuk dalam kategori sebagai tindak pidana zina.

²⁶Syamsul Huda, "Zina dalam Perspektif Hukum Islam dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana", *Jurnal Studia Islamika* Vol. 12, No. 2, Desember 2015.

Jurnal dengan judul ‘Perbandingan Zinah (*Overspel*) dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Zinah (Hubungan Luar Kawin) dalam Hukum Islam’ oleh Rienaldy Nata dan Wismar Ain, mahasiswa Fakultas Hukum Esa Unggul.²⁷

Fokus penelitian pada jurnal di atas adalah perbandingan antara konsep KUHP dan hukum Islam tentang tindak pidana perzinaan. Dalam kesimpulannya peneliti menemukan bahwa rumusan delik perzinaan dalam pasal 284 KUHP tidak mengkriminalisasi kepada para pelaku zina yang tidak sedang terikat dalam sebuah perkawinan, melainkan hanya mengkriminalisasi mereka yang keduanya atau salah satunya terikat dalam sebuah perkawinan. Hal ini berbeda dengan ketetapan tentang perzinaan dalam hukum Islam yang tidak membedakan antara pelaku yang sedang terikat perkawinan maupun belum.

Perbedaan yang lain adalah bahwa sanksi delik perzinaan dalam KUHP berbobot sangat ringan jika dibandingkan dengan sanksi pelaku zina dalam hukum Islam, karena dalam pasal 284 KUHP ancaman sanksinya hanya berupa pidana penjara paling lama 9 bulan, sedangkan dalam hukum Islam ancaman sanksinya sangat maksimal karena Islam menganggap perbuatan zina merupakan dosa besar, yaitu bagi pelaku yang belum pernah menikah (*ghair muhsan*) hukumannya adalah 100 kali cambukan serta

²⁷Rienaldy Nata dan Wismar Ain, “Perbandingan Zinah (*Overspel*) dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Zinah (Hubungan Luar Kawin) dalam Hukum Islam”, *Lex Jurnalica* Vol. 12, No. 1, April 2015.

dibuang selama satu tahun sedangkan bagi pelaku yang sudah menikah (*muhsan*) hukumannya adalah dilempari batu sampai mati.

Jurnal yang berjudul '*Hukuman Rajam Bagi Pelaku Zina Muhsan dalam Hukum Pidana Islam*' oleh Rokhmadi.²⁸

Pada jurnal di atas, fokus pembahasannya adalah konsekuensi bagi pelaku zina *muhsan*, yaitu pelaku zina yang sudah pernah melakukan hubungan seksual dengan lawan jenis dalam ikatan pernikahan yang sah. Konsekuensi yang di bahas adalah menurut hukum Islam dengan pendekatan historis dan logika perbandingan madzhab.

Dari hasil penelitiannya, Rokhmadi membuat kesimpulan bahwa secara *historis* hukuman rajam bagi pezina *muhsan* menurut para ahli fikih merupakan syariat yang didasarkan pada sabda dan perbuatan Nabi. Akan tetapi, dalam menentukan status isi hadisnya terjadi perdebatan apakah status isi hadis tersebut menerangkan ayat al-Qur'an tentang hukuman bagi pelaku zina yang ada atau tidak. Hal ini karena secara historis dari data yang ada hukuman rajam dalam syariat Islam bukanlah murni ajaran syariat Islam sebagai wahyu yang diturunkan kepada Nabi Muhammad saw. secara khusus melainkan merupakan ajaran syariat agama sebelumnya, yaitu syariat dalam kitab Taurat yang kemudian diterapkan oleh Nabi.

²⁸Rokhmadi, "Hukuman Rajam Bagi Pelaku Zina Muhsan", *Jurnal at-Taqaddum*, Volume 7, Nomor 2, November 2015.

Dari hasil penelitiannya juga, Rokhmadi mendapati bahwa pidana rajam bagi pelaku zina *muḥṣan* telah disepakati oleh sebagian besar ahli fikih berdasarkan bahwa pidana rajam ini diterapkan oleh Nabi saw. dan para sahabat bersepakat melaksanakannya juga. Akan tetapi, pidana rajam ini ditolak oleh sekte Azariqah dan Mu'tazilah. Mereka beralasan bahwa hadits yang dijadikan sebagai landasan penjatuhan hukuman rajam tersebut tidak bisa diterima karena hanya berada pada level hadis *ahad*, tidak sampai pada tingkatan hadits *mutawattir*.

Jurnal dengan judul '*Kebijakan Hukum Pidana dalam Upaya Penanggulangan Tindak Pidana Perzinahan*' oleh Eko Sugiyanto, Pujiyono dan Budhi Wisaksono, mahasiswa jurusan Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.²⁹

Permasalahan pokok yang dikaji dalam jurnal penelitian ini adalah tentang kebijakan hukum pidana dalam upaya penanggulangan tindak pidana perzinahan yang berlaku saat ini dan kebijakan hukum pidana dalam upaya tersebut di masa yang akan datang.

Hasil penelitiannya menyatakan bahwa terdapat perbedaan antara konsep zina dalam hukum pidana Indonesia dengan konsep zina dalam hukum pidana Islam. Bahwa konsep zina dalam hukum pidana Indonesia adalah persetujuan antara laki-laki dan perempuan yang sedang terikat

²⁹Eko Sugiyanto, dkk., "Kebijakan Hukum Pidana dalam Upaya Penanggulangan Tindak Pidana Perzinahan", *Diponegoro Law Journal* Vol. 5, No. 3, tahun 2016.

oleh perkawinan, sedangkan pengertian zina dalam hukum pidana Islam lebih luas, yaitu persetubuhan antara laki-laki dan perempuan baik yang sudah terikat perkawinan maupun belum.

Kesimpulan kedua dari penelitiannya menyatakan bahwa RUU KUHP tentang zina yang masih di bahas oleh DPR dan pemerintah cukup memperhitungkan konsep tindak pidana perzinaan dalam hukum Islam, yaitu memperluas cakupan kriterianya tentang apa yang di sebut sebagai tindak pidana zina. Selain itu, dalam RUU KUHP, pelapor tindak pidana zina juga diperluas tidak hanya bisa dilakukan oleh suami/istri saja melainkan bisa juga oleh pihak ketiga yang merasa terganggu, juga tentang ketentuan pelakunya, bahwa perzinaan yang bisa dikriminalkan tidak hanya yang dilakukan oleh yang sudah terikat perkawinan saja tetapi juga mencakup yang belum terikat perkawinan.

Jurnal yang berjudul '*Perda Syariah untuk Penanggulangan HIV/AIDS*' oleh Fajar Hidayanto, dosen FIAI UII Yogyakarta.³⁰

Dalam jurnal ini Fajar Hidayanto menyebutkan bahwa epidemi AIDS di Indonesia sudah berlangsung cukup lama. Ia memperkirakan hal itu akan masih terus berlanjut dan akan sangat sulit mengatasi dampaknya. Dari hasil penelitiannya, ia melihat bahwa penderita kasus HIV dan AIDS sebagian besar adalah pengguna narkoba karena mereka saling menularkan

³⁰Fajar Hidayanto, "Perda Syariah untuk Penanggulangan HIV/AIDS", *Jurnal Al-Mawarid*, Edisi XVI tahun 2016.

melalui jarum suntik tidak steril yang digunakan secara bersama-sama. Selain itu hubungan seks bebas dengan banyak pasangan juga menjadi faktor penyakit HIV/AIDS terus berkembang.

Berkaitan dengan metode penanggulangannya, Fajar menyatakan bahwa peraturan yang tegas dan kuat mungkin dapat memudahkan upaya dalam menanggulangi HIV/AIDS. Peraturan daerah akan sangat berfungsi karena ia bisa menjadi landasan bagi mereka para pejuang di bidang pencegahan dan penanggulangan HIV/AIDS. Adapun perda yang diusulkan oleh Fajar adalah Perda yang bernuansa syariah.

Terkait Perda Syariah ini, Fajar menyatakan bahwa Perda Syariah bukanlah sebuah pengkekangan bagi masyarakat. Sebaliknya, keberadaannya adalah dalam rangka memberikan rambu-rambu moral dalam setiap aktivitas yang penuh tipu daya. Oleh karena itu, menurutnya, sangat tidak masuk akal penolakan dengan alasan bahwa perda bernuansa syariah akan menyebabkan kekacauan.

Jurnal dengan judul ‘*Sanksi Adat Delik Perzinahan (Umoapi) dalam Perspektif Hukum Pidana Adat Tolaki*’ oleh Handrawan, mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Haluoleo Kendari.³¹

Fokus penelitian yang dikaji dalam jurnal penelitian ini adalah perbandingan antara sanksi yang diberikan kepada pelaku delik perzinahan

³¹Handrawan, “Sanksi Adat Delik Perzinahan (Umoapi) dalam Perspektif Hukum Pidana Adat Tolaki”, *Perspektif*, Vol. XXI No. 3, Edisi September 2016.

oleh KUHP dengan hukum adat Tolaki. Adapun pendekatan yang Handrawan gunakan adalah pendekatan perundang-undangan atau *statue approach*, dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang berhubungan dengan tema yang diteliti.

Dari data-data yang di telaah, Handrawan menyimpulkan bahwa baik oleh hukum adat Tolaki maupun hukum pidana Indonesia mempunyai sikap yang sama terhadap hubungan seks, yaitu bahwa hubungan seks di luar nikah merupakan perbuatan melanggar hukum dan pelakunya pantas untuk dipidanakan karena perbuatannya. Namun demikian, dalam mengklasifikasi hubungan seks bebas tersebut hukum adat Tolaki lebih komprehensif dalam aturannya, dimana definisi zinanya lebih luas dari yang ada dalam Pasal 284 KUHP, yaitu tidak terbatas pada pelaku yang sedang terikat dalam perkawinan saja, melainkan memasukkan juga bagi pelaku yang belum mempunyai ikatan perkawinan. Klasifikasi tersebut adalah *umoapi owose* (perzinaan pemberatan) dan *umoapi mohewu* (perzinaan biasa) dengan bentuk sanksi yang berbeda-beda sesuai dengan level perzinaannya, yaitu semakin berat kualifikasi pelanggaran yang dilakukan maka konsekuensi pidananya juga semakin berat.

Jurnal dengan judul '*Analisis Terhadap Tindak Pidana Prostitusi Dihubungkan dengan Etika Moral Serta Upaya Penanggulangan di*

Kawasan Cisarua Kampung Arab' oleh Mia Amalia, Dosen Fakultas Hukum Universitas Suryakencana.³²

Dalam jurnal di atas, beberapa hal yang dijadikan fokus permasalahan oleh peneliti adalah tentang para pihak yang terlibat dalam prostitusi, tentang analisis etika dan moral terhadap tindak pidana prostitusi, dan upaya-upaya hukum yang dapat dilakukan untuk mencegah dan menanggulangi terjadinya tindak pidana prostitusi.

Dari hasil penelitiannya, Mia Amalia menyatakan bahwa pihak-pihak yang terlibat dalam prostitusi yang dapat dituntut secara pidana adalah calo, PSK, pelanggan, mucikari atau geromo, pihak keamanan lokasi dan pemilik lokasi. Menurut Mia, Indonesia merupakan negara yang menganggap prostitusi sebagai kejahatan terhadap moral, dan kegiatan prostitusi merupakan kegiatan yang ilegal dan bersifat melawan hukum. Berdasarkan hal di atas, maka hal ini menunjukkan bahwa Indonesia merupakan negara hukum yang salah satu dasarnya adalah tuntutan akal budi yang menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia.

Adapun kebijakan yang dapat diterapkan di Indonesia agar lebih efektif dalam memberantas prostitusi menurut Mia Amalia adalah kebijakan abolisi, yaitu kebijakan pemberantasan praktek prostitusi sampai tuntas dengan membuat dan melaksanakan peraturan secara tegas dan konsisten.

³²Mia Amalia, "Analisis Terhadap Tindak Pidana Prostitusi Dihubungkan dengan Etika Mora Serta Upaya Penanggulangan di Kawasan Cisarua Kampung Arab", *Jurnal Mimbar Justitia*, Vol. II No. 2 Edisi Juli – Desember 2016.

Usaha ini menurut Mia harus diupayakan dengan metode yang komprehensif agar tercapai hasil yang maksimal.

Jurnal dengan judul ‘*Zina dan Gerakan LGBT: Quo Vadis Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy) dalam Penyelamatan Moralitas Bangsa (Anotasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUU-XIV/2016)*’ Oleh Jazim Hamidi dan Lukman Nur Hakim, Dosen Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.³³

Rumusan masalah dalam jurnal penelitian di atas adalah tentang peran kebijakan hukum pidana (*penal policy*) dalam menyelamatkan moralitas bangsa terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUU-XIV/2016 tentang LGBT, yaitu putusan MK terhadap pengajuan uji materi terhadap KUHP Pasal 284, 285 dan 292 oleh AILA (Aliansi Keluarga Cinta Indonesia) yang diketuai oleh Euis Sunarti karena prihatin terhadap semakin maraknya kasus asusila di Indonesia.

Dalam permohonan uji materi yang diajukan, pemerintah dianggap belum membuat kebijakan yang nyata atas isu tersebut, sehingga Euis Sunarti bersama sejumlah pihak lainnya yang menyebut dirinya sebagai AILA (Aliansi Cinta Keluarga Indonesia) mengajukan uji materi terhadap Pasal 284, 285 dan 292 KUHP agar memperluas frasa “zina” dan membuat

³³Jazim Hamidi dan Lukman Nur Hakim, “Zina dan Gerakan LGBT: Quo Vadis Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy) dalam Penyelamatan Moralitas Bangsa (Anotasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUU-XIV/2016)”, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 7 Nomor 2, Juli 2018: 263 – 278.

norma terkait sanksi kepada pelaku lesbian, gay, biseksual dan transgender (LGBT) serta hubungan di luar nikah. Oleh Mahkamah Konstitusi, keseluruhan permohonan yang diajukan ditolak.

Setelah mengkaji putusan Mahkamah Konstitusi di atas, dengan metode penelitian yuridis normatif dan dengan analisis deskriptif analitik menggunakan teori Welfare State, Jazim Hamidi dan Lukman Nur Hakim menyatakan bahwa melalui putusan yang dikritik tersebut mereka melihat Mahkamah Konstitusi tidaklah melegalkan gerakan LGBT dan perbuatan zina. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut pada sisi yang lain menjelaskan kepada masyarakat bahwa penetapan norma baru terkait kriminalisasi terhadap pelaku LGBT dan perluasan makna frasa zina merupakan kewenangan pembentuk Undang-undang.

Berlandaskan teori Living Law, Jazim Hamidi dan Lukman Nur Hakim mengemukakan bahwa untuk mencegah tindak main hakim sendiri oleh sebagian masyarakat sebagaimana yang telah terjadi kepada para pelaku zina, lesbian, gay, biseksual dan transgender, perlu segera dibuat norma baru yang mengatur perilaku tersebut, yang relevan dan sesuai dengan nilai-nilai agama dan *living law* masyarakat Indonesia.

Jurnal dengan judul ‘*Prostitusi dan Perzinahan dalam Perspektif Hukum Islam*’ oleh Mia Amalia, Dosen Fakultas Hukum Universitas Suryakencana.³⁴

Permasalahan pokok dalam jurnal ini adalah tentang prostitusi dan perzinahan dalam perspektif hukum Islam. Penulis terdorong meneliti hal tersebut karena melihat bahwa masalah prostitusi sekarang tidak hanya dilakukan oleh para artis dan model saja, melainkan sudah melibatkan para ABG, pelajar dan mahasiswi. Tempat mesum pun sekarang tidak hanya hotel bintang lima dan kondominium, tetapi sudah merambah penginapan hingga rumah-rumah kos yang itu sangat membuat resah dan sedih para orang tua yang peduli akan pendidikan putra-putrinya.

Dari hasil penelitiannya, ditemukan bahwa pengertian prostitusi dalam perspektif hukum Islam tidak terdapat penamaan yang secara khusus menyebut prostitusi. Kata pelacuran dalam Bahasa Arab disebut *bai’ al-irdli* yang artinya penjualan kehormatan, sehingga orang yang melacur bisa disebut sebagai penjual kehormatan.

Kesimpulan Mia, upaya yang hendaknya diperbuat dalam usaha mengatasi masalah prostitusi dan perzinahan adalah dengan menguatkan iman serta takwa kepada Allah, memperdalam pengetahuan agama, membuat lingkungan yang kondusif, dan menyesuaikan hukum prostitusi

³⁴Mia Amalia, “Prostitusi dan Perzinahan dalam Perspektif Hukum Islam”, *Tahkim*, Jurnal Peradaban dan Hukum Islam, Vol. 1 No. 1, Maret 2018: 66 – 87.

dan perzinaan dengan petunjuk al-Qur'an dan al-Hadis. Dari hasil penelitiannya juga, Mia Amalia menemukan bahwa Indonesia menurutnya termasuk negara yang menerapkan kebijakan kriminalisasi terhadap kegiatan prostitusi. Namun, pada praktiknya prostitusi tidak pernah habis dan malah tambah tumbuh subur. Oleh karena itu, menurutnya Indonesia perlu mengubah kebijakannya menjadi abolisi terhadap prostitusi.

Jurnal dengan judul '*Pelacuran dan Penanggulangannya dalam Perspektif Politik Hukum Pidana*' oleh Jatmiko Winarno.³⁵

Permasalahan yang diangkat dalam jurnal penelitian ini adalah tentang ketentuan hukum positif terkait masalah pelacuran yang ada sekarang ini ditinjau dari segi kebijakan hukum pidananya dan bagaimana idealnya kebijakan hukum pidana dalam rangka menanggulangi masalah pelacuran tersebut. Pendekatan yang digunakan oleh peneliti adalah pendekatan perundang-undangan (*statue approach*).

Dari hasil penelitian yang dilakukannya, Jatmiko menyatakan bahwa aturan-aturan hukum yang tertuang dalam KUHP sampai saat ini belum mampu menangani kasus pelacuran, karena beberapa pasal yang membahas hal tersebut dianggap kurang efektif. Hal ini bisa dibuktikan melihat pasal-pasal yang ada, antara lain pasal 296, 297 dan 506 yang inti dari temuan Jatmiko adalah bahwa penindakan yang dilakukan oleh aparat

³⁵Jatmiko Winarno, "Pelacuran dan Penanggulangannya dalam Perspektif Politik Hukum Pidana", *Jurnal Independent*, Vol. 3 No. 2.

penegak hukum selama ini masih hanya menitikberatkan pada upaya penanggulangan para wanita pelacurnya. Sedangkan germo, mucikari, maupun tamu tidak pernah ditindak, padahal mereka juga menjadi mata rantai masalah pelacuran ini.

Dari banyak hasil karya tulis yang penulis sebut di atas, hal tersebut menunjukkan bahwa kajian terhadap tindak pidana perzinaan bukanlah kajian baru. Hanya saja pada setiap masing-masing karya tulis mempunyai sisi unik yang menjadi pembeda.

Secara garis besar, persamaan penelitian tesis ini dengan penelitian-penelitian yang telah tersebut di atas adalah dalam temanya, yaitu tentang tindak pidana perzinaan. Adapun sisi unik yang membedakan antara penelitian ini dengan penelitian-penelitian sebelumnya adalah terletak pada fokus dan pisau analisis penelitiannya, yaitu bahwa fokus penelitian pada tesis ini adalah telaah tentang konsep jarimah zina fikih jinayah dengan menggunakan pisau analisis maqashid Jasser Auda. Melalui hasil pemikiran ini penulis gunakan untuk memberikan alternatif dalam usaha pencegahan tindak pidana perzinaan yang sangat merugikan tersebut.

B. Kerangka Teori

Kerangka teori dalam suatu penelitian berfungsi untuk membentuk sebuah kerangka berpikir guna menguji mutu rumusan suatu model. Ada tujuh teori yang penulis gunakan sebagai pisau analisis dalam penelitian tesis ini. Adapun teori paling utamanya adalah konsep maqāṣid Jasser Auda.

Dalam penulisan teori-teori tersebut penulis bagi menjadi dua kelompok, yaitu teori-teori yang berhubungan dengan masalah dan konsep jarimah dalam hukum Islam.

1. Teori-teori yang berhubungan dengan masalah

a. Konsep Maqāṣid asy-Syariah Jasser Auda

1) Pengertian Maqāṣid Syariah

Maqāṣid secara etimologi merupakan bentuk jamak dari *maqṣid*, yaitu kata Bahasa Arab yang bermakna “maksud, sasaran, prinsip, niat, hal yang diminati, dan tujuan akhir”.³⁶ Menurut Jasser Auda, ilmu maqāṣid secara mudahnya bisa dipahami sebagai cabang ilmu keislaman yang menjelaskan hikmah di balik aturan syariat Islam,³⁷ atau sejumlah tujuan (yang dianggap) Ilahi dan konsep akhlak yang melandasi proses *at-tasyrī‘ al-Islāmī* (penyusunan hukum berdasarkan syariat Islam), seperti prinsip keadilan, kehormatan manusia, kebebasan kehendak, kesucian, kemudahan, kesetiakawanan, dan sebagainya.³⁸ Bagi sejumlah teoretikus hukum Islam, maqāṣid adalah padanan kata untuk makna *maṣālih* (kemaslahatan-kemaslahatan).³⁹

³⁶Muhammad bin Ya‘qub al-Fairuzabadi, *Al-Qomus al-Muhith*, (Damaskus: Muassasah ar-Risalah, 1998), hlm. 1048.

³⁷Jasser Auda, *Maqāṣid al-Syariah: A Beginner Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon‘ein, Al-Maqāṣid untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 4.

³⁸*Ibid.*, hlm. 5.

³⁹Abdul Aziz M. Azzam, *al-Qowaid al-Fiqhiyah*, (Kairo: Dar al-Hadis, 2005), hlm. 22.

Maqāṣid syariah merupakan sebuah istilah yang tersusun dari gabungan dua kata; maqāṣid dan asy-syari'ah. Maqāṣid merupakan jamak plural dari kata *qaṣd*, *quṣud*, *maqṣid* atau *maqṣud* yang merupakan kata berimbuhan dari akar kata kerja *qaṣada yaqṣidu* dengan banyak maknanya seperti tujuan, jalan lurus, adil, menuju suatu arah, serta tidak melampaui batas.⁴⁰

Secara terminologi, maqāṣid syariah dapat diartikan sebagai nilai dan makna yang dijadikan tujuan dan hendak direalisasikan oleh pembuat syariat, yaitu Allah SWT, melalui pembuatan hukum yang diteliti oleh para mujtahid dari teks-teks syariah.⁴¹

2) Pendekatan Sistem Maqāṣid Syariah Jasser Auda

Dalam usaha menjawab permasalahan-permasalahan fikih klasik di era modern agar lebih sesuai dengan konteks, dan menjawab permasalahan-permasalahan fikih kontemporer agar tidak melenceng dari maksud, Jasser Auda mengajukan konsep pemahaman fikih modern berbasis maqāṣid syariah yang di telaah menggunakan pendekatan sistem.

Islam adalah agama yang menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan dan memberikan solusi untuk kehidupan manusia agar

⁴⁰Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas; Fiqh Aqalliyat dan Evolusi Maqasid al Shariah dari Konsep ke Pendekatan*, (Yogyakarta: LkiS, 2010), hlm. 179.

⁴¹Jasser Auda, *Fiqh al-Maqāṣid: Ināṭat al-Ahkām asy-Syar'iyah bi Maqāṣidihā*, (Herndon: IIIT, 2007), hlm. 15.

selaras dan seimbang, tema inilah yang berusaha diangkat oleh Jasser Auda yaitu bagaimana sebuah konsep sistem dapat mengatur kehidupan umat Islam agar berjalan sesuai dengan aturan dan dapat memberi manfaat bagi manusia.

Jasser Auda menggunakan maqāṣid syariah ini sebagai dasar landasan filosofi logikanya dengan menggunakan pendekatan sistem sebagai metode berpikirnya. Jasser Auda menempatkan maqāṣid syariah sebagai prinsip mendasar dan metodologi fundamental dalam reformasi hukum Islam kontemporer yang digaungkannya.⁴² Mengingat efektifitas suatu sistem diukur berdasarkan tingkat pencapaian tujuannya, maka menurutnya efektifitas sistem hukum Islam dinilai berdasarkan tingkat pencapaian maqāṣid syariahnya. Dengan kata lain, suatu kebijakan hukum dinilai berdasarkan sejauh mana tingkat *problem solving* terhadap permasalahan tertentu, apakah lebih efektif, lebih berdaya guna, dan lebih membawa manfaat yang besar bagi umat dan kemanusiaan.⁴³

Menurut Amin Abdullah, melalui pemikiran-pemikirannya Jasser Auda telah memberikan sumbangsih berupa tiga reformasi untuk maqāṣid syariah, yaitu:⁴⁴

⁴²Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law A System Approach*, (London: Biddles Limited, 2007), hlm. 25.

⁴³*Ibid.*, hlm. 55.

⁴⁴Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law A System Approach*, alih Bahasa Rosidin dan Ali Abdelmon'im, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah*, (Yogyakarta: PT. Mizan Pustaka, 2008), hlm. 11 – 12.

a) Mereformasi maqāṣid syariah dalam perspektif kontemporer, yaitu dari yang dulunya maqāṣid syariah lebih bernuansa penjagaan (*protection*) dan pelestarian (*preservation*) menuju maqāṣid syariah yang memiliki cita rasa pengembangan (*development*) dan pemuliaan hak-hak asasi (*human right*).

Bahkan, Jasser Auda menyarankan agar pengembangan dibidang sumber daya manusia (SDM) menjadi salah satu bagian utama bagi kemaslahatan publik masa kini. Dengan reformasi ini diharapkan maqasid syariah mampu mencapai target pengembangan SDM versi kesepakatan (*Ijma'*) Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB).

b) Menawarkan tingkatan otoritas dalil dan sumber hukum Islam terkini, diantaranya HAM sebagai landasan untuk menyusun tipologi teori hukum Islam kontemporer. Menurut Jasser Auda ada tiga model aliran dalam menggali hukum Islam, yaitu:

Tradisionalisme, Modernisme dan Posmodernisme, yang ketiganya ini merupakan sebuah aliran, bukan mazhab. Jadi diharapkan seorang fakih lebih fleksibel dalam menyikapi suatu kasus fikih. Dia dapat berpindah-pindah aliran, menimbang pendekatan yang sesuai dalam konteks otoritas dalil maupun sumber hukum yang dia digunakan.

c) Mengusulkan sistem hukum Islam yang berbasis maqāṣid syariah. Inilah kontribusi signifikan yang diberikan oleh Jasser

Auda dalam rangka mereformasi filsafat hukum Islam melalui fungsi fitur-fitur sistem.

Dalam mengaplikasikan teori sistem sebagai pendekatan dalam mereformasi hukum Islam ini, Jasser Auda mengadopsi dan membangun seperangkat prinsip, yaitu:⁴⁵

(1) Kognitif (*cognition*)

Perspektif sistem merupakan pandangan menengah antara pandangan realis dan pandangan nominalis dalam melihat hubungan antara realitas dan konsepsi manusia tentang realitas itu. Ketika fitur kognitif ini digunakan sebagai watak pengetahuan yang membangun sistem hukum Islam maka diketahui bahwa hukum Islam ditetapkan berdasarkan pengetahuan seorang fakih terhadap teks-teks yang menjadi sumber rujukan hukum, sehingga fitur ini mengusulkan sistem hukum Islam yang memisahkan Wahyu dari kognisinya. Kedudukan fikih digeser dari klaim sebagai bidang pengetahuan Ilahiah yang sakral menuju bidang kognisi manusia terhadap pengetahuan Ilahiah. Perbedaan yang jelas antara syariah dan fikih ini berimplikasi pada tidak adanya pendapat fikih praktis yang di klaim sebagai suatu pengetahuan Ilahiah.

⁴⁵Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law A System Approach*, (London: Biddles Limited, 2007), hlm. 45 - 55.

(2) Kemenyeluruhan (*wholeness*)

Teori sistem memandang bahwa setiap relasi sebab akibat merupakan bagian dari keseluruhan gambar. Oleh karena itu fitur ini difungsikan untuk membenahi kelemahan *Uşuul al-Fiqh* klasik yang sering menggunakan pendekatan reduksionis dan atomistik. Pendekatan atomistik terlihat dari sikap yang mengandalkan satu nash untuk menyelesaikan kasus-kasus yang dihadapinya, tanpa memandang nash-nash lain yang berkaitan. Solusi yang ditawarkan adalah menerapkan prinsip holisme melalui operasional tafsir tematik yang tidak lagi terbatas pada ayat-ayat hukum, melainkan menjadikan seluruh wahyu, baik ayat al-Quran maupun hadis-hadis yang berkaitan sebagai pertimbangan dalam memutuskan hukum Islam.

(3) Keterbukaan (*Openness*)

Para teoretikus sistem membedakan antara sistem terbuka dan sistem tertutup. Sistem mati berupa sistem tertutup sedangkan sistem hidup haruslah sistem terbuka, dan menurut Jasser hukum Islam termasuk sistem hidup. Dalam fungsinya, fitur ini menghendaki untuk memperluas jangkauan *'urf*. Adapun *'urf* dalam konteks saat ini menurut Jasser titik tekannya adalah lebih kepada pandangan dunia

dan wawasan keilmuan seorang fakih, selain ruang, waktu, kultur dan wilayah.

Ada dua implikasi dari reformasi ini dalam studi hukum Islam, yaitu mengurangi literalisme yang kembali marak serta membuka sistem hukum Islam terhadap kemajuan ilmu-ilmu alam, sosial, dan budaya. Selain itu, hukum Islam juga dapat meraih pembaruan diri melalui keterbukaannya terhadap keilmuan lain, yang akan ikut membentuk pandangan dunia yang kompeten seorang fakih, termasuk didalamnya adalah ilmu filsafat.

(4) Hierarki (*interrelated hierarchy*)

Analisis entitas secara hierarkis merupakan pendekatan umum di antara metode-metode sistematis maupun dekomposisi. Fitur ini diharapkan setidaknya memberikan perbaikan pada dua dimensi maqāṣid syariah. Pertama adalah memperbaiki jangkauan maqāṣid, yaitu dengan adanya fitur ini Maqasid diklasifikasikan menjadi tiga kategori; maqāṣid umum, maqāṣid khusus dan maqāṣid partikular. Impikasinya adalah maqāṣid diderivasi dari seluruh bagian hukum Islam, mulai dari yang paling umum, khusus dan partikular, sehingga menghasilkan khazanah maqāṣid yang melimpah. Kedua memperbaiki jangkauan orang yang diliputi maqāṣid, sehingga fitur ini memberikan

dimensi sosial dan politik pada maqāṣid kontemporer yang impilkasinya mampu menjangkau masyarakat, bangsa, bahkan seluruh umat manusia. Selanjutnya maqāṣid publik itulah yang diprioritaskan ketika menghadapi dilema dengan maqāṣid yang lebih bercorak individual.

(5) Multi-dimensionalitas (*multidimensionality*)

Menurut teori sistem, terdapat dua konsep utama dalam memandang sistem secara multidimensi, yaitu pangkat dan tingkatan. Pangkat dalam kognisi multidimensi merepresentasikan banyaknya dimensi dalam bidang yang hendak di bahas, adapun tingkatan merepresentasikan banyaknya level atau kadar proporsional yang mungkin ada pada suatu dimensi.

Fitur ini dikombinasikan dengan pendekatan maqāṣid diharapkan dapat menawarkan solusi atas dilema dalil-dalil

yang secara pandangan sekilas terlihat bertentangan, yaitu

ketika seseorang memperluas jangkauan penglihatannya dengan memasukkan satu dimensi lagi, yaitu maqāṣid. Dalil-

dalil yang seolah bertentangan antara satu sama lainnya

dapat dipahami lebih fleksibel dalam menghadapi

problematika kontemporer yang kompleks, bahkan dalil-

dalil yang selama ini tidak difungsikan dapat difungsikan

kembali melalui fitur multi-dimensionalitas, dengan catatan dapat meraih maqāṣid.

(6) Kebermaksudan (*purposefulness*)

Terarah oleh tujuan dan kebermaksudan merupakan fitur-fitur umum dalam teori-teori sistem. Dalam konteks hukum Islam, fitur ini lebih ditujukan kepada sumber-sumber primer, yaitu al-Qu'ran dan al-Hadis, juga ditujukan pada sumber-sumber rasional. Reformasi ini adalah al-Qu'ran ditelaah dengan pendekatan holistik, sehingga surah-surah maupun ayat-ayat yang membahas tentang keimanan, kisah-kisah nabi, alam semesta, seluruhnya akan menjadi bagian gambaran yang utuh, sehingga memainkan peranan dalam pembentukan hukum-hukum yuridis.

Autentitas Hadis dengan menggunakan prinsip ini tidak lagi sekedar mengacu pada koherensi sanad dan matan, melainkan

ditambah juga dengan koherensi sistematis. Oleh karena itu, koherensi sistematis dapat menjadi sebutan bagi metode yang diusulkan oleh banyak reformis modern, yang

berpendapat bahwa autentitas Hadis Nabi Muhammad Saw juga perlu didasarkan pada sejauh mana Hadis-hadis tersebut selaras dengan prinsip-prinsip yang ada dalam al-Qur'an. Jadi koherensi sistematis harus ditambahkan kepada persyaratan autentitas matan Hadis Nabi.

3) Al-Maqāṣid untuk Pembaharuan Islam Kontemporer

Menurut Jasser Auda, al-maqāṣid merupakan salah satu cara intelektual dan metodologis paling penting saat ini untuk reformasi dan pembaharuan Islami. Beberapa pembaharuan yang diusulkan oleh Jasser menggunakan al-maqāṣid dengan pendekatan sistem tersebut adalah sebagai berikut:⁴⁶

a) Al-Maqāṣid untuk ‘pembangunan’ dan ‘Hak Asasi Manusia’

Bahwa menurut Jasser Auda, akhir-akhir ini, ungkapan ‘pelestarian kehormatan’ dalam literatur hukum Islami mulai secara berlahan-halan, digantikan oleh ‘pelestarian harga diri manusia’, bahkan ‘perlindungan HAM’ sebagai tujuan tersendiri dari hukum Islami.

b) Al-Maqāṣid sebagai landasan ijtihad kontemporer

Menurut Jasser, pendekatan al-maqāṣid dapat menyediakan sebuah solusi rasional dan konstruktif bagi dilema dalil-dalil yang dianggap berkontradiksi (kontradiksi lahir). Dengan pendekatan al-maqāṣid kontradiksi-kontradiksi lahir tersebut dapat saja dipecahkan tanpa mengabaikan atau meniadakan salah satu dalil sahih yang dianggap berkontradiksi itu, karena

⁴⁶Jasser Auda, *Al-Maqāṣid untuk Pemula*, alih bahasa Ali Abdelmon'in, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 49 – 110.

dalam dalil-dalil yang sekilas terlihat kontradiksi bisa jadi mempunyai maksud kemudahan dalam ritual ibadah, maksud universalitas Islam dan kearifan lokal, maksud gradualisme dan manajemen perubahan, serta maksud pencocokan masalah dalam keanekaragaman kondisi.

c) Al-maqāṣid untuk membedakan antara tujuan dan sarana

Pembedaan antara sarana dan tujuan menurut Jasser bisa membuka peluang bagi banyak opini baru (ijtihad) dalam hukum Islami, karena sarana bisa berubah-ubah sedangkan tujuan syariat adalah kekal abadi.

d) Al-maqāṣid untuk interpretasi tematik Quran dan Hadis

Kontribusi ke empat dari al-maqāṣid dalam upaya pembaharuan Islami, menurut Jasser, adalah dengan mengajukan penafsiran yang lebih bermakna bagi teks Quran; yaitu dengan penafsiran tematik. Metode tematik adalah memahami ayat-ayat Quran dalam bentuk tema-tema, prinsip-prinsip, dan nilai-nilai dominan. Metode ini didasari pada sebuah persepsi bahwa al-Quran merupakan suatu kesatuan yang berintegrasi.

e) Al-Maqāṣid untuk memahami perbuatan Nabi SAW

Di samping itu, menurut Jasser, al-maqāṣid sebagai upaya ilmiah yang mengkaji maksud-maksud Nabi SAW dapat dimanfaatkan dalam kontekstualisasi narasi-narasi hadis. Pemahaman fakih terhadap konteks narasi-narasi hadis berdasarkan al-maqāṣid ini

menurutnya akan sangat berpengaruh terhadap keputusan-keputusan hukum yang dibuat oleh sang fakih.

f) Al-maqāṣid untuk ‘membuka sarana’ dan ‘memblokir sarana’

Bahwa Jasser Auda, mengikuti pemikiran sebagian pengikut mazhab Maliki menyarankan pembukaan sarana (*fath al-żarāi*) sebagai perluasan dari metode klasik *sadd al-żarāi* (penutupan sarana), agar dibuka sarana-sarana yang mengantarkan kepada tercapainya tujuan-tujuan yang disyariatkan.

g) Al-maqāṣid untuk syariat yang mendunia, dan

h) Al-maqāṣid sebagai landasan bersama antar mazhab Islami

b. Tujuan Hukuman

Kata hukum dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) mempunyai beberapa makna. *Pertama*, hukum berarti peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat yang dikukuhkan oleh penguasa atau pemerintah. *Kedua*, hukum bermakna undang-undang, peraturan, dan sebagainya untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat. *Ketiga*, hukum dimaksudkan sebagai patokan atau kaidah mengenai peristiwa tertentu. *Keempat*, hukum diartikan sebagai hasil keputusan yang ditetapkan oleh hakim.⁴⁷ Sedangkan ketika bertambah imbuhan –an menjadi hukuman memiliki arti siksa

⁴⁷Tim Redaksi Kamus Bahasa Indonesia, *Kamus Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Pusat Bahasa, 2008), hlm. 560.

dan semacamnya yang dikenakan kepada orang yang melanggar undang-undang dan semacamnya.

Dalam ilmu hukum, penetapan dan pelaksanaan sebuah hukuman terhadap suatu perbuatan yang dianggap sebagai pelanggaran mempunyai beberapa tujuan. Diantara tujuan tertingginya menurut Azuz Ali adalah menjaga sistem sosial yang baik bagi umat manusia, karena sistem tidak akan bisa terjaga kecuali dengan membereskan kekacauan yang menjadi perusak sistem yang ada. Selain itu, tujuan hukuman yang lain menurut Azuz Ali adalah untuk mendidik dan memperbaiki si pelaku pelanggaran dan menjadi peringatan bagi yang lainnya sehingga mencegah mereka dari melakukan hal yang sama.⁴⁸

Senada dengan pemikiran Azuz Ali, menurut Abdul Qadir Audah, tujuan dari penetapan dan pelaksanaan hukuman adalah untuk memperbaiki keadaan manusia, menjaga mereka dari kerusakan, menyelamatkan mereka dari kebodohan, memandu mereka dari kesesatan, menahan mereka dari kemaksiatan dan mengajak mereka pada ketaatan.⁴⁹

Hasil riset menyatakan, perintah dan larangan itu tidak mampu membawa seseorang menuju melaksanakan sesuatu yang

⁴⁸Azuz Ali, "Maqashid al-Uqubah Fi al-Syari'ah al-Islamiyah", *Jurnal al-Akadimiyah Li al-Dirasat al-Ijtima'iyah Wa al-Insaniyah*, Vol. 7, 2011, hlm. 42.

⁴⁹Abdul Qadir Audah, *al-Tasyri' al-Jina'i Muqaranan Bi al-Qanun al-Wadli al-Islami*, (Beirut: Dar al-Katib al-Arabi, tt.), Jilid 1, hlm. 609.

diperintahkan maupun meninggalkan sesuatu yang dilarang, kecuali hanya pada sedikit sekali individu (benar-benar karena kesadaran). Jika bukan karena ada sebuah konsekuensi bagi yang melanggar perintah maupun larangan, maka kata perintah dan larangan menjadi hal yang sia-sia, tidak ada gunanya. Dengan demikian, konsekuensi atau hukuman adalah sesuatu yang menjadikan sebuah perintah maupun larangan menjadi dipahami oleh manusia.⁵⁰ Sehingga, jika ingin suatu perintah atau larangan ditaati dengan baik, aturan konsekuensi mutlak harus membersamainya.

c. Kebijakan Kriminalisasi

Segala usaha yang dilakukan oleh badan-badan resmi melalui pembentukan undang-undang dan tindakan-tindakan, yang hal tersebut memiliki tujuan untuk menegakkan norma-norma dasar masyarakat, disebut dengan kebijakan kriminal. Dalam arti yang lebih sempit, kebijakan kriminal dimaknai sebagai upaya rasional oleh masyarakat dalam mengatasi suatu perbuatan yang dianggap sebagai sebuah kejahatan.⁵¹

Kebijakan kriminal atau usaha mengatasi kejahatan pada dasarnya merupakan sebuah langkah yang berkesinambungan dengan usaha melindungi masyarakat dan usaha dalam

⁵⁰Azuz Ali, "Maqashid al-Uqubah Fi al-Syari'ah al-Islamiyah", *Jurnal al-Akadimiyah Li al-Dirasat al-Ijtima'iyah Wa al-Insaniyah*, Vol. 7, 2011, hlm. 47.

⁵¹Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1981), hlm. 161.

mensejahterakan mereka. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa tujuan akhir dari kebijakan kriminal adalah melindungi masyarakat untuk mensejahterakan mereka.⁵²

Sebagai alat untuk menanggulangi kejahatan, kebijakan kriminal bisa berbentuk dalam banyak wujud. Wujud pertama berupa usaha-usaha preventif tanpa menggunakan sarana hukuman, wujud kedua dengan usaha menyebarkan pola pikir kepada masyarakat tentang kejahatan dan mensosialisasikannya secara luas melalui media massa, dan bentuk ketiga menggunakan alat konsekuensi hukuman yang sering disebut dengan sistem hukum pidana yang meliputi pula proses kriminalisasi.⁵³

Kriminalisasi merupakan tindakan penetapan oleh penguasa mengenai perbuatan-perbuatan tertentu yang oleh masyarakat dianggap sebagai perbuatan yang dapat dipidana menjadi perbuatan pidana,⁵⁴ atau proses penetapan suatu perbuatan sebagai perbuatan yang ilegal dan bagi siapa saja yang melanggar larangan tersebut diancam dengan hukuman,⁵⁵ atau suatu proses menentukan suatu perbuatan yang pada mulanya tidaklah merupakan perbuatan yang dilarang menjadi suatu tindak pidana. Proses ini berakhir dengan

⁵²Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), hlm. 2.

⁵³Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, (Bandung: PT. Alumni, 1982), hlm. 8.

⁵⁴Soerjono Soekanto, *Kriminologi Suatu Pengantar*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981), hlm. 62.

⁵⁵Suwondo, *Himpunan Karya Tentang Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Liberty, 1982), hlm. 61.

tersusunnya undang-undang yang disana orang-orang yang melanggar aturan tersebut di ancam dengan sanksi pidana⁵⁶

Ketika sarana hukuman dipilih dan ditetapkan sebagai alat dalam menanggulangi kejahatan biasanya ada dua masalah utama dalam kebijakan kriminal, yaitu tentang penentuan apa saja perbuatan yang layak ditetapkan sebagai tindak pidana dan apa sanksi yang sesuai untuk dikenakan kepada si pelanggar.⁵⁷

Kebijakan kriminal berhubungan juga dengan kebijakan yang lebih besar, yaitu “kebijakan sosial” yang terdiri dari “kebijakan/upaya-upaya untuk kesejahteraan sosial” (*social-welfare policy*) dan “kebijakan/upaya-upaya untuk perlindungan masyarakat” (*social-defence policy*).⁵⁸ Berdasar pendekatan yang berorientasi pada kebijakan sosial tersebut, Sudarto berpendapat bahwa dalam menentukan masalah kriminalisasi, harus diperhatikan hal-hal sebagai berikut:

1) Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spirituil berdasarkan Pancasila. Dalam hal ini penggunaan hukum pidana bertujuan

⁵⁶Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1981), hlm. 31.

⁵⁷Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Alumni, 1998), hlm. 160.

⁵⁸Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, (Bandung: Citra aditya Bakti, 2001), hlm. 73.

untuk menanggulangi kejahatan demi mewujudkan kesejahteraan dan pengayoman kepada masyarakat.

2) Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materil dan/atau spirituil) atas warga masyarakat.

3) Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost-benefit principle*).

4) Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan kapasitas badan penegak hukum, bahwa jangan sampai ada kelampauan beban tugas sehingga tidak mampu dilaksanakan.⁵⁹

d. Teori Pembaharuan Hukum Pidana

Sebagai aturan yang bersifat publik, dalam sistem hukum di Indonesia hukum pidana memiliki posisi penting. Di dalam hukum pidana tersebut ditentukan perbuatan-perbuatan yang dilarang untuk dilakukan dan ancaman bagi yang melanggarnya berupa konsekuensi hukuman serta ditentukan syarat-syarat dalam menetapkan dan menjatuhkan hukuman tersebut. Sifat publik menjadikan hukum pidana bersifat nasional.

Dengan demikian, maka aturan yang ada dalam hukum pidana melingkupi dan berlaku di seluruh wilayah negara kesatuan

⁵⁹Sudarto dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Alumni, 1998), hlm. 161.

Republik Indonesia. Di samping itu, karena kandungan hukum pidana sangat penuh dengan nilai-nilai kemanusiaan menyebabkan hukum pidana sering disebut sebagai pedang bermata dua. Pada satu sisi hukum pidana memiliki tujuan menegakkan nilai kemanusiaan, namun di sisi yang lain pelaksanaan hukum pidana memberikan sanksi yang menyakitkan bagi para pelanggar.⁶⁰

Makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana sangat berkaitan erat dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana itu sendiri. Latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana dapat ditinjau dari aspek sosio-politik, sosio-filosofik, sosio-kultural atau dari berbagai aspek kebijakan, khususnya kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum.

Artinya, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya harus merupakan perwujudan dari perubahan dan pembaharuan terhadap berbagai aspek kebijakan yang melatar belakangnya. Dengan demikian, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna suatu upaya melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik, dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang

⁶⁰Otto Yudianto, "Karakter Hukum Pancasila dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia", *DIH, Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 12, No. 23, Februari 2016, hlm. 39.

melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.

Menurut Barda Nawawi, untuk memahami hakikat makna dari pembaharuan hukum pidana bisa ditelaah menggunakan dua metode sebagai berikut:⁶¹



⁶¹Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Jakarta: Prenada Madia Group, 2010), hal. 29- 30

1) Dilihat dari sisi pendekatan kebijakan:

a) Pembaharuan hukum pidana sebagai bagian dari kebijakan sosial. Bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional, yaitu kesejahteraan masyarakat.

b) Pembaharuan hukum pidana sebagai bagian dari kebijakan kriminal. Bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan kepada masyarakat, khususnya dalam upaya penanggulangan kejahatan.

c) Pembaharuan hukum pidana sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum. Bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.

2) Dilihat dari sudut pendekatan nilai:

Dari sudut pendekatan nilai, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali terhadap nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural yang melandasi dan memberikan isi terhadap muatan normatif dan substantif dari hukum pidana yang dicita-citakan.

Dalam pembaharuan hukum pidana permasalahan pokok yang mendasari perubahan tersebut haruslah diketahui terlebih dahulu. Hal ini sangat penting karena hukum pidana yang berlaku dalam sebuah wilayah menunjukkan prinsip dari masyarakatnya dan merefleksikan nilai-nilai yang dipengangnya sehingga menjadi dasar hukum dalam wilayahnya. Bila terjadi perubahan nilai, maka akan berubah pula hukum pidananya.⁶²

Mengutip pendapat Sudarto, Barda Nawawi menyatakan bahwa sedikitnya ada tiga alasan mengapa perlu segera dilakukan pembaharuan hukum pidana Indonesia, yaitu:⁶³

1) Alasan politis, yaitu bahwa Indonesia yang memperoleh kemerdekaan sejak tahun 1945 sudah wajar untuk mempunyai KUHP ciptaan bangsa sendiri. KUHP dapat dipandang juga sebagai lambang dan kebanggaan suatu negara yang telah merdeka dan melepaskan diri dari kungkungan penjajahan politik bangsa asing. Apabila KUHP suatu negara dipaksakan untuk diberlakukan di negara lain, maka hal itu dapat dipandang dengan jelas sebagai lambang atau simbol dari penjajahan oleh negara yang membuat KUHP tersebut.

⁶²A.Z. Abidin, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, (Jakarta: Pradnya Paramita, tt.), hal. iii.

⁶³Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), hlm. 7-8.

2) Alasan sosiologis, yaitu bahwa pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari ideologi politik suatu bangsa dimana hukum itu berkembang. Ini berarti nilai sosial dan budaya bangsa mendapat tempat dalam pengaturan hukum pidananya. Sehingga pandangan kolektif yang terdapat di dalam masyarakat tentang norma kesucilaan dan penjiwaan terhadap agamanya haruslah sangat berpengaruh di dalam pembentukan kerangka hukum, khususnya hukum pidana.

3) Alasan praktik, yaitu bahwa hendaknya dilakukan pembaharuan hukum pidana dikarenakan teks resmi KUHP adalah teks yang tertulis dalam bahasa Belanda. Teks yang tercantum selama ini dalam KUHP yang disusun oleh Moeljatno, R. Soesilo, R. Trisna, dan lain-lain merupakan terjemahan belaka. Terjemahan “partikelir” dan bukan pula terjemahan resmi yang disahkan oleh suatu undang-undang. Apabila kita hendak menerapkan KUHP itu secara tepat, rakyat Indonesia harus mengerti bahasa belanda. Kiranya hal ini tidak mungkin untuk diharapkan lagi dari bangsa yang sudah merdeka dan mempunyai bahasa nasionalnya sendiri, dari sudut ini, KUHP yang ada sekarang, jelas harus diganti dengan KUHP nasional.

e. Teori Kanunisasi Hukum Islam di Indonesia

Sebagai Negara hukum, segala aspek kehidupan dalam bidang kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan, termasuk

pemerintah, harus berdasarkan atas aturan hukum yang sesuai dengan sistem hukum nasional.⁶⁴

Fungsi peraturan perundang-undangan tidaklah hanya memberikan bentuk kepada endapan nilai-nilai dan norma-norma yang hidup dalam masyarakat, juga bukan hanya sekedar fungsi Negara di bidang pengaturan, namun peraturan perundang-undangan adalah salah satu metoda dan instrumen ampuh yang tersedia untuk mengatur dan mengarahkan kehidupan masyarakat menuju cita-cita yang diharapkan.

Kanunisasi berasal dari kata kanun yang memiliki makna undang-undang, peraturan, kitab undang-undang, atau kaidah hukum.⁶⁵ Tambahan -isasi pada kata kanun menjadi “kanunisasi” memberikan makna “berkaitan dengan sebuah proses”⁶⁶, sehingga arti dari kanunisasi hukum Islam di Indonesia adalah sebuah proses menjadikan nilai-nilai dan norma-norma hukum Islam ke dalam peraturan perundang-undangan Indonesia.

Dalam usaha proses pengkanunan hukum Islam di Indonesia, menurut Moh. Afandi, setidaknya ada tiga langkah yang

⁶⁴Penjelasan umum UU No. 12 tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan.

⁶⁵Tim Redaksi Kamus Bahasa Indonesia, *Kamus Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Pusat Bahasa, 2008), hlm. 667.

⁶⁶“Makna dan Arti Imbuhan Is, Isme, Isasi dan Itas beserta Contohnya”, di kutip dari <http://www.bukupedia.net/2015/10/makna-dan-arti-imbuhan-is-isme-isasi-dan-Itas-beserta-contohnya.html> di akses pada Senin, 1 April 2019 pukul 11.30 WIB.

harus ditempuh, yaitu langkah hermeneutis, langkah sosialisasi, dan langkah politis.⁶⁷

Langkah hermeneutis merupakan langkah akademis dalam usaha menafsirkan kembali hukum Islam agar didapatkan produk hukum yang benar-benar sesuai dengan konteks ke-Indonesia-an. Pada tahap langkah ini akan ditentukan bidang-bidang hukum Islam apa saja yang sudah siap dan cocok untuk menjadi objek pengkanunan di Indonesia.

Langkah kedua adalah mensosialisasikan hasil langkah pertama menggunakan berbagai sarana yang ada, seperti seminar dan lain sebagainya, agar masyarakat benar-benar paham bahwa hukum Islam yang ditawarkan bukanlah merupakan sebuah bentuk fanatisme, penindasan, dan semacamnya, melainkan murni demi mewujudkan kebaikan bersama dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, sehingga dapat diterima.

Sampai langkah sosialisasi saja tidaklah cukup, hal ini karena untuk mewujudkan tujuan besarnya harus pula melakukan langkah ketiga, yaitu perjuangan parlemen, atau disebut juga dengan langkah politis. Langkah ketiga ini lah yang menjadi inti karena ia

⁶⁷ Moh. Afandi, Kanunisasi Hukum Islam di Indonesia; Perspektif Ushul Fikih, *Jurnal al-Madzahib*; Jurnal Pemikiran Hukum Vol. 1, No. 1, 2012, hlm. 8.

menentukan berhasil tidaknya usaha kanunisasi sehingga menjadi bagian dari sistem hukum Indonesia.

Secara garis besar proses pembentukan undang-undang di Indonesia terbagi menjadi 5 (lima) tahap, yakni perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan dan pengundangan.⁶⁸ Proses inilah yang disebut oleh Afandi sebagai langkah politis yang menentukan hasil akhir dari perjuangan.

f. Teori Objektivikasi Hukum

Objektivikasi berasal dari kata objektif yang mempunyai arti keadaan yang sebenarnya tanpa disertai anggapan atau pandangan pribadi.⁶⁹ Tambahan –isasi pada kata objektif menjadi objektivikasi, sebagaimana dijelaskan dalam pembahasan teori “Kanunisasi Hukum Islam di Indonesia”, memberikan makna berkaitan dengan sebuah proses, sehingga arti dari objektivikasi adalah kegiatan atau proses menjadikan sesuatu dalam keadaan yang sebenarnya tanpa disertai anggapan atau pandangan pribadi. Sedangkan dalam filsafat sosial, objektivikasi berarti memperlakukan seseorang layaknya barang tanpa memperhatikan martabat mereka.⁷⁰

⁶⁸Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Proses Pembentukan Undang-Undang, dikutip dari http://peraturan.go.id/welcome/index/prolegnas_pengantar.html pada Jum'at, 1 Desember 2017 pukul 16.06 WIB.

⁶⁹Tim Redaksi Kamus Bahasa Indonesia, *Kamus Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Pusat Bahasa, 2008), hlm. 1084.

⁷⁰“Objektivikasi”, di kutip dari <https://id.wikipedia.org/wiki/Objektivikasi> di akses pada Minggu, 31 Maret 2019 pukul 21.00 WIB.

Teori objektifikasi hukum Islam salah satu intelektual Indonesia yang menggaungkannya adalah Kuntowijoyo. Ia menyatakan bahwa objektifikasi berangkat dari internalisasi, bukan dari subjektifikasi, dan hal inilah yang menjadi pembeda yang khas antara subjektifikasi dengan objektifikasi dan meneguhkan perbedaan mendasar antara objektifikasi dengan sekularisasi. Objektifikasi adalah penerjemahan nilai-nilai internal kedalam kategori objektif. Objektifikasi juga bisa di pandang sebagai konkritisasi dari sebuah keyakinan yang internal.⁷¹

Objektifikasi adalah sebuah perbuatan serta tindakan dalam proses merasionalkan nilai-nilai yang di anut seseorang, diwujudkan menjadi sebuah perbuatan yang rasional, sehingga dari hasilnya pihak luar juga dapat menerima dan menikmatinya tanpa harus menyetujui nilai-nilai asal yang menjadi landasan.⁷²

Teori obyektifikasi hukum menyatakan bahwa hendaknya sebuah hukum dilihat secara obyektif, tidak secara subyektif. Maksudnya adalah bahwa hendaknya sebuah hukum atau aturan yang telah disepakati atau sedang diajukan untuk diundangkan dilihat dari sisi kesesuaiannya dengan tujuan hukum, sosial-politik, dan lainnya, dalam proses mempertimbangkan apakah aturan yang

⁷¹Kuntowijoyo, *Identitas Politik Umat Islam*, (Bandung: Mizan, 1997), hlm. 82-83.

⁷²M. Khoirul Hadi, Muhaimin dan Qurrotul Ainiyah, "Objektifikasi Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Perspektif Maqashid Syar'iyah Upaya Integrasi Keilmuan Keislaman", *Yudisia: Jurnal Pemikiran Hukum dan Hukum Islam*, Vol. 7, No. 1, Juni 2016, hlm. 216.

diajukan tersebut layak atau tidak untuk disepakati dan diterapkan, bukan dilihat dari sisi sumber inspirasinya maupun latar belakang penyusunannya.

2. Konsep Jarimah Zina dalam Islam

a. Pengertian Jarimah

Kata jarimah (جريمة) dalam Bahasa Arab secara etimologi bermakna *az-zamb* (الذنب) atau dosa⁷³. Oleh masyarakat Arab kata jarimah tersebut biasanya dikhususkan untuk menyebut perbuatan yang tidak disukai yang berlawanan dengan keadilan, kebenaran dan keistiqamahan.⁷⁴ Allah berfirman:

ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى

“Dan janganlah kebencianmu terhadap suatu kaum mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah karena (adil) itu lebih dekat kepada takwa”.⁷⁵

Sedangkan dalam kamus Arab-Indonesia kata jarimah dipadankan dengan kata kriminal, pidana atau kejahatan.⁷⁶

Secara terminologi ulama fikih kata jarimah mempunyai dua makna, makna luas dan makna sempit (khusus):

⁷³Muhammad bin Ya'qub al-Fairuzabadi, *Al-Qomus al-Muhith*, (Damaskus: Muassasah ar-Risalah, 1998), hlm. 1087.

⁷⁴Abdul Fattah al-Barsyumi dan Al-Mursi Abdul Aziz, *al-Jinayah 'ala an-Nafsi Wama Dunaha Fi al-Fiqh al-Islami*, (Kairo: Maktabah al-Azhar, 2015), hlm. 8.

⁷⁵Tim Penterjemah al-Qur'an, *al-Qur'an; Terjemah dan Asbabun Nuzul*, (Surakarta: Pustaka al-Hannan, t.t.), hlm. 108.

⁷⁶Ahmad Warson Munawwir, *Al-Munawwir; Kamus Arab - Indonesia*, (Surabaya: Penerbit Pustaka Progressif, 1997), hlm. 187.

1) Bermakna luas, yaitu kata jarimah dimaksudkan untuk menunjukkan segala perbuatan yang melanggar perintah Allah atau yang dilarangnya. Dengan definisi ini kata jarimah meliputi seluruh macam perbuatan dosa kepada Allah, baik yang diancam dengan konsekuensi dunia akhirat maupun yang hanya diancam dengan konsekuensi akhirat saja.

2) Bermakna khusus, yaitu kata jarimah digunakan sebagai istilah bagi segala perbuatan tidak patuh kepada perintah Allah atau melanggar hal-hal yang dilarangnya yang memiliki konsekuensi hukuman di dunia, yang diputuskan oleh pengadilan dan dilaksanakan oleh hakim.⁷⁷

b. Macam-macam Bentuk Jarimah

Melalui definisi jarimah yang telah disebutkan di atas, kita mengetahui bahwa jarimah adalah sebuah kejahatan yang di ancam dengan hukuman di dunia, selain secara umum setiap kejahatan ada ancaman siksa di akhirat bagi pelakunya. Kejahatan-kejahatan tersebut oleh ulama fikih dikelompokkan menjadi beberapa macam ditinjau sesuai dengan karakteristiknya, sebagai berikut:⁷⁸

⁷⁷Abdul Fattah al-Barsyumi dan Al-Mursi Abdul Aziz, *al-Jinayah 'ala an-Nafsi Wama Dunaha Fi al-Fiqh al-Islami*, (Kairo: Maktabah al-Azhar, 2015), hlm. 9.

⁷⁸*Ibid.*, hlm. 15-19.

1) Tujuan Pelaku Kejahatan

Klasifikasi jarimah di lihat dari sisi tujuan pelakunya dibedakan menjadi dua macam:

a) Sengaja (*jarimah 'amdiyah*), yaitu perbuatan melanggar

yang dilakukan seseorang dengan keinginannya sendiri (bukan dipaksa) dan dia mengetahui bahwa yang dilakukannya merupakan perbuatan yang di ancam dengan hukuman. Jarimah 'amdiyah ini merupakan kejahatan yang mengandung makna kejahatan yang sempurna yang menunjukkan rusaknya moral si pelaku. Oleh karena itu dalam konsep hukum Islam kejahatan ini mendapatkan dua hukuman, yaitu hukuman di dunia dan di akhirat, serta hukuman dunianya diberatkan agar mampu menjerakan si pelaku dan menjadi pelajaran bagi yang lainnya.

b) Tidak sengaja (*jarimah ghoiru 'amdiyah*), yaitu perbuatan

melanggar yang dilakukan seseorang tidak dengan keinginannya sendiri atau dengan keinginannya sendiri akan tetapi ia tidak mengetahui kalau perbuatan tersebut di larang.

Kejahatan ini dalam fikih Islami mendapatkan konsekuensi yang lebih ringan bahkan bisa dimaafkan.

2) Konsekuensi

Klasifikasi jarimah di tinjau dari sisi konsekuensi akibat melaksanakan jarimah tersebut ada tiga macam:

- a) Jarimah *hudud*, yaitu tindak pidana yang konsekuensinya sudah ditetapkan bentuk dan kadarnya oleh Allah, sehingga tidak akan kurang maupun lebih dari yang ditentukan, hakim pengadilan tidak berhak menambah atau mengurangi bentuk hukuman tersebut melainkan hanya menentukan layak tidaknya si pelaku mendapat hukuman tersebut melihat syarat-syarat yang telah ditentukan. Jarimah hudud menurut ulama fikih ada tujuh; Zina, Qadzaf (menuduh zina), Meminum minuman keras, Pencurian, Hirabah (begal), Riddah (keluar dari agama Islam) dan Albaghyu (pemberontakan).
- b) Jarimah *qishas* dan *diyat*, yaitu tindak pidana pembunuhan atau melukai anggota badan. Konsekuensinya adalah di *qishas* (di hukum sesuai perbuatan yang dilakukan) atau membayar *diyat* (denda).
- c) Jarimah *ta'zir*, yaitu tindak pidana diluar dua macam jarimah sebelumnya, berupa perbuatan melawan perintah Allah dan larangan-larangannya. Hukuman dari jarimah ta'zir adalah menurut keputusan hakim dengan kebijaksanaanya karena tidak ditentukan secara terperinci sebagaimana jarimah *hudud* dan jarimah *qishas*.

3) Objek Jarimah

Klasifikasi jarimah di tinjau dari sisi objek jarimahnya dibedakan menjadi dua macam, jarimah yang melanggar hak Allah dan jarimah yang melanggar hak hamba.

a) Jarimah yang melanggar hak Allah maksudnya adalah tindak pidana yang berkaitan dengan kemaslahatan masyarakat, walaupun berkaitan juga dengan individu tertentu namun tidak diunggulkan.

b) Jarimah yang melanggar hak hamba maksudnya adalah tindak pidana yang berkaitan dengan individu tertentu secara khusus, walaupun berkaitan juga dengan kemaslahatan masyarakat namun tidak diunggulkan.

Berkaitan dengan pembagian ini, jika kejahatannya adalah terhadap hak Allah maka deliknya adalah delik biasa, yaitu merupakan kejahatan yang tidak perlu ada pengaduan,

melainkan cukup dengan laporan karena menjadi kewajiban aparat negara untuk melakukan tindakan. Sedangkan jika kejahatannya adalah terhadap hak hamba maka deliknya adalah

delik aduan, yaitu delik yang dapat dilakukan penyidikan dan penuntutan delik dengan syarat apabila ada pengaduan dari pihak yang dirugikan atau korban.

Diantara kejahatan yang menodai hak Allah dalam konsep fikih Islami ini ada yang hukumannya dijelaskan secara rinci dalam

al-Qur'an dan Hadis, yaitu kejahatan yang masuk dalam kategori jarimah hudud; Zina, Qadzaf (menuduh zina), Meminum minuman keras, Pencurian, Hirabah (begal), Riddah (keluar dari agama Islam) dan Albaghyu (pemberontakan), dan ada yang belum dirinci oleh syariat, seperti menimbun barang dagangan, menjual minuman keras dengan terang-terangan, dan sebagainya. Sedangkan contoh dari kejahatan yang menodai hak hamba secara khusus adalah pembunuhan, ghosob (meminjam tanpa izin) dan sebagainya.

c. Karakteristik Macam-macam Hukuman dalam Islam

Sebagaimana telah disebutkan di atas bahwa dalam syariat Islam ada tiga macam klasifikasi hukuman, yaitu *Hudud*, *Qishash wa Diyat* dan *Ta'zir*. Macam-macam hukuman ini dalam penerapannya memiliki kekhususan masing-masing, selain *Ta'zir* karena yang menentukan bentuk dan kadar hukumannya adalah sang hakim sendiri. Berikut adalah karakteristik Hukuman Hudud dan Hukuman *Qishash wa Diyat*.

1) Karakteristik Hukuman Hudud

Hudud merupakan salah satu macam konsekuensi dalam syariat Islam yang diklasifikasikan sebagai hukuman yang berkaitan dengan hak Allah. Hukuman hudud dalam penerapannya memiliki beberapa kekhususan:

a) Tidak berlaku permintaan damai dan maaf

Maksudnya adalah ketika pelaku pelanggaran terhadap hak Allah tertangkap dan telah diproses oleh pengadilan sehingga ia ditetapkan memenuhi syarat-syarat yang menjadikan ia layak mendapatkan hukuman hudud, maka konsekuensi pelanggarannya harus dilaksanakan. Tidak boleh korban (semisal orang yang barangnya dicuri ketika tindak pidana yang dilakukan adalah tindak pidana pencurian) untuk membatalkan konsekuensi yang ditetapkan karena menyatakan telah memberikan maaf atau telah melakukan perdamaian dengan si pelaku.

b) Tidak diwariskan

Hukuman hudud tidak diwariskan, sehingga hanya pelakulah yang akan menerima hukumannya. Seandainya setelah selesai pengadilan pelaku meninggal sebelum pelaksanaan hukuman, maka hukumannya gugur, tidak berpindah dari orang tua ke anak, kerabat, atau yang lainnya.

c) Penetapan hanya oleh pemimpin atau yang mewakili

Adapun yang berhak menetapkan seorang pelaku mendapatkan hukuman hudud hanyalah hakim. Karena beratnya proses pembuktian syarat-syarat yang harus terpenuhi sehingga seorang pelaku bisa ditetapkan mendapatkan hukuman hudud, tidak ada istilah main hakim

sendiri sesuai syariat. Hal ini karena hukuman-hukuman hudud sangat berat dan fokus Islam bukan memberikan hukuman, melainkan memberikan pelajaran bagi pelaku agar tidak mengulangi lagi dan menjadi contoh bagi yang lain agar tidak berbuat hal yang sama. Dengan demikian akan tercipta lingkungan yang damai dan aman.

d) Terdapat *tadakhul*

Maksudnya yaitu ketika seseorang melakukan pelanggaran yang sama beberapa kali, misal telah mencuri barang-barang mahal sebanyak 3 kali dan baru tertangkap dalam aksinya yang terakhir, ketika hakim menyatakan syarat-syarat semuanya terpenuhi untuk dijatuhkan hukuman hudud, dia tidak dihukum 3 kali, melainkan cukup 1 kali saja. Hal ini karena fokus Islam bukan memberikan hukuman, melainkan memberikan pelajaran.

e) Hudud hukumannya tetap

Ketika seorang pelaku pelanggaran telah ditetapkan bahwa syarat-syarat semuanya telah terpenuhi sehingga dia harus mendapatkan hukuman hudud, maka bagi hakim hanyalah melaksanakan hukuman, tidak boleh menambah atau menguranginya, karena semuanya telah ditetapkan melalui nash-nash, baik al-Qur'an maupun al-Hadis.

f) Penetapan hukuman bisa digagalkan dengan *syubhat*

Ketika Islam sangat menjaga kemaslahatan masyarakat secara umum dengan ditetapkannya hukuman hudud yang sangat berat, Islam juga sangat menjaga kemaslahatan si pelaku, dengan menetapkan bahwa hukuman hudud bisa digagalkan dengan *syubhat*. Hal ini menunjukkan bahwa Islam tidak sembarangan dan benar-benar sangat teliti kepada siapa hukuman akan ditimpakan, sebagai hukuman dan pelajaran. Hal ini karena tidak semua pelaku mempunyai niat jahat yang sama, melainkan ada beberapa yang kadang karena keterpakasaan atau alasan semisal sehingga seseorang melakukan pelanggaran.

2) Karakteristik Hukuman Qishash dan Diyat

Hukuman qishah dan diyat adalah hukuman yang berkaitan dengan hak *ibad*. Hukuman qishah dan diyat memiliki beberapa kekhususan sebagai berikut:

a) Berlaku perdamaian dan pemberian maaf

Berbeda dengan ketentuan konsekuensi hudud, dalam hukuman qishash dan diyat berlaku akad perdamaian dengan memberikan ganti tertentu oleh pihak pelaku kepada pihak korban untuk membatalkan hukuman qishash yang telah ditentukan, dan berlaku juga pemberian maaf.

b) Hukuman berlipat sesuai perbuatan

Ketika pelanggaran terhadap hak hamba dilakukan beberapa kali maka hukumannya juga berlipat sesuai dengan jumlah perbuatannya, maka misalnya seseorang melakukan pembunuhan sebanyak lima kali kepada lima orang berbeda dengan sengaja, maka dia hukumannya adalah lima kali perbuatannya tersebut. Sehingga jika semua ahli waris tidak berkenan damai apalagi memberikan maaf, maka yang satu menyebabkan dia di qishash yaitu di bunuh dan empat lainnya konsekuensinya beralih membayar diyat sebagai ganti dari qishash, karena qishash pembunuhan tidak mungkin dilaksanakan lima kali.

c) Pelaksanaan diserahkan kepada korban atau walinya

Keputusan dilaksanakan atau dibatalkannya hukuman qishash dan diyat merupakan hak korban atau walinya.

Dengan demikian ia boleh menuntut keadilan sehingga hukuman qishash dan diyat dilaksanakan atau memaafkan sehingga pelaku tidak menerima hukuman.

d. Implikasi Zina dalam Sistem Hukum Islam

Tidak hanya menyebabkan dihukumnya pelaku zina dengan hukuman cambuk atau rajam jika terbukti, dalam sistem hukum Islam perbuatan zina memiliki implikasi khusus hukum yang lain. Beberapa diantaranya adalah:

- 1) Orang yang pernah melakukan zina tidak menikah kecuali dengan sesamanya.

Allah berfirman:

الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشرقة والزانية لا ينكحها إلا زان
أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين

Artinya:

Pezina laki-laki tidak boleh menikah kecuali dengan pezina perempuan atau dengan perempuan musyrik, dan pezina perempuan tidak boleh menikah kecuali dengan pezina laki-laki atau laki-laki musyrik, dan yang demikian itu diharamkan bagi orang-orang mukmin.⁷⁹

- 2) Anak yang dilahirkan sebab perzinaan tidak dinasabkan kepada ayah biologisnya, melainkan kepada ibunya.

Rasulullah saw. bersabda:

الولد للفراش وللعاهر الحجر⁸⁰

Artinya:

Anak itu haknya (laki-laki) yang memiliki tempat tidur (suami yang sah) dan bagi yang berzina tidak mempunyai hak apapun (atas anak tersebut).

- 3) Karena seorang anak yang dilahirkan sebab zina tidak dinasabkan kepada ayah biologisnya, melainkan kepada ibunya, maka jika anak tersebut adalah perempuan saat menikah yang menjadi walinya bukanlah ayah biologisnya melainkan wali

⁷⁹Tim Penterjemah al-Qur'an, *al-Qur'an; Terjemah dan Asbabun Nuzul*, (Surakarta: Pustaka al-Hannan, t.t.), hlm. 350.

⁸⁰Abu Dawud Sulaiman al-Azdi, *Sunan Abi Dawud*, (Beirut: Dar ar-Risalah al-'Alamiyah, 2009), jilid 3, hlm. 586.

hakim, walaupun ayah biologisnya kemudian menikahi ibunya setelah terjadi kehamilan sebab zina. Ia juga tidak ada hak ikatan waris dengan ayah biologisnya.

Rasulullah saw. bersabda:

من ادعى ولدا من غير رشدة فلا يرث ولا يورث⁸¹

Artinya:

“Barangsiapa yang mengklaim anak dari hasil di luar nikah yang sah, maka dia tidak mewarisi anak (biologis) dan tidak mendapatkan warisan darinya”.



⁸¹*Ibid.*, hlm. 576.