

BAB II

PERSPEKTIF TEORI

A. Adat

Tradisi yang hidup di suatu masyarakat, akan berkembang menjadi suatu kebiasaan atau adat dimana pada akhirnya adat tersebut akan berkembang menjadi suatu hukum yang berlaku dalam suatu masyarakat. Dalam hukum Islam istilah proses perwujudan tradisi menjadi suatu hukum didasarkan pada kaidah fiqh yang berbunyi:

العَادَةُ مُحَكَّمَةٌ

Artinya: “Adat kebiasaan itu bisa menjadi ketetapan suatu hukum”¹

Dalam sebuah hadits Nabi yang diriwayatkan Ibnu Mas’ud juga diisyaratkan:

مَا رَأَهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ

Artinya: “Apa yang dipandang baik oleh kaum muslimin, maka menurut Allah juga baik” (HR. Hakim).²

Dalam istilah bahasa Arab, ‘*adah* berarti Tradisi. Istilah lain dari tradisi adalah ‘*urf*. Kedua istilah ini secara umum memiliki pengertian yang tidak jauh berbeda. Dalam pembahasan ini, ‘*urf* dipahami sebagai suatu kebiasaan yang telah berlaku secara umum di tengah-tengah masyarakat, diseluruh penjuru negeri atau pada suatu masyarakat tertentu yang berlangsung sejak lama.³

¹ Ade Dede Rohayana, *Ilmu Qowaid Fiqhiyyah* (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2009), 218.

² Kurdi Fadal, *Kaidah-Kaidah Fiqh* (Jakarta: Artha Rivera, 2008), 69.

³ Abdul Haq, *Formulasi Nalar Fiqh Telaah Kaidah Fiqh Konseptual* (Surabaya: Khalista, 2006), 272.

Adat adalah segala peraturan tingkah laku, yang tidak termasuk lapangan hukum, kesusilaan dan agama. Tetapi perkataan adat terdapat juga dalam arti yang lain, yaitu untuk menyatakan tingkah laku yang berlaku untuk anggota-anggota lingkungan atau masyarakat yang tertentu, walaupun ia tidak mempunyai pegangan pada sesuatu kewajiban. Adat berarti apa yang lazim dipakai.⁴

Adat adalah segala peraturan tingkah laku, yang tidak termasuk lapangan hukum, kesusilaan dan agama. Tetapi perkataan adat terdapat juga dalam arti yang lain, yaitu untuk menyatakan tingkah laku yang berlaku untuk anggota-anggota lingkungan atau masyarakat yang tertentu, walaupun ia tidak mempunyai pegangan pada sesuatu kewajiban. Adat berarti apa yang lazim dipakai.⁵

Di dalam literatur kontemporer, istilah istilah *al-'a>dah* dalam *qawa>id al-fiqhi>yah* tak lain adalah apa yang disebut juga dengan dengan '*urf*' yang dipakai di dalam usul fiqh. Namun tidak menutup kemungkinan pemberian nama yang berbeda itu memang ada perbedaan konsepsi di dalam kedua bidang tersebut.

'*Urf*' diberi pengertian sebagai praktik yang sudah lazim dilakukan di dalam masyarakat baik berupa perkataan maupun perbuatan. Kemudian pembahasan adat kebiasaan sebagai '*Urf*' di dalam usul fiqh ditekankan pada kedudukannya sebagai hal atau kepantasan yang telah secara luas dikenal di dalam masyarakat. Sedangkan di dalam *qawa>id al-fiqhi<<>yah* kebiasaan sebagai '*a>dah*' ditekankan sebagai hal yang telah terjadi berulang-ulang. Oleh

⁴ Mr.L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Pradnya Paramita, 2004), 29.

⁵ Ibid.,

karena itu, pembicaraan tentang '*urf*' dalam ushul fiqh menjelaskan pembagian '*urf*' dari segi keabsahannya menurut pandangan *shara*'.⁶

Di dalam *qawa'id al-fiqhiyah*, pembahasan adat kebiasaan lebih rinci sifatnya, tidak demikian hitam putih. Tidak ada istilah *sahih* atau *fasid*, tetapi ada bahasa tentang kebiasaan dengan kriteria konsistensi yang bagaimanakah yang telah dianggap sah untuk menjadi pertimbangan hukum. Di dalam *qawa'id al-fiqhiyah* sudah dianggap maklum jika yang diterima haruslah '*urf sahih*' saja. Meskipun demikian, '*urf sahih*' masih harus dipertimbangkan dari segi konsistensinya. Ini untuk memastikan apakah telah bisa dianggap sebagai '*adah*' yang sah sebagai pertimbangan hukum ataukah tidak.⁷

Hukum adat ialah bagian dari tata hukum Indonesia yang berasal dari adat istiadat. Adat istiadat ialah himpunan kaidah-kaidah sosial yang sejak lama ada, telah merupakan tradisi. Kaidah-kaidah tersebut ditaati oleh anggota berbagai-bagai persekutuan hukum yang ada di wilayah Indonesia. Adat istiadat itu kadang-kadang anggapan-anggapan keagamaan, biasanya sumber kaidah yang bersifat sakral, umumnya merupakan tradisi.⁸

Sistem hukum adat bersumber pada peraturan-peraturan hukum tidak tertulis yang tumbuh berkembang dan dipertahankan dengan kesadaran hukum masyarakatnya. Hukum adat itu mempunyai tipe yang bersifat tradisional dengan berpangkal kepada kehendak nenek moyang. Untuk ketertiban hukumnya selalu diberikan penghormatan yang sangat besar bagi kehendak suci nenek moyang itu.

⁶ Abdul Mun'im Salaeh, *Hukum Manusia Sebagai Hukum Tuhan* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009), 286.

⁷ Ibid., 287.

⁸ Kansil, *Pengantar Hukum Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1993), 360.

Peraturan-peraturan hukum adat juga dapat berubah tergantung dari pengaruh kejadian-kejadian dan keadaan hidup yang silih berganti. Perubahannya sering tidak diketahui, bahkan kadang-kadang tidak disadari masyarakat. Hal itu karena terjadi pada situasi sosial tertentu di dalam kehidupan sehari-hari.⁹

Dari sumber hukum yang tidak tertulis itu, hukum adat dapat memperlihatkan kesanggupannya untuk menyesuaikan diri dan elastis. Keadaan ini berbeda dengan hukum yang peraturan-peraturannya ditulis dan dikodifikasikan dalam sebuah kitab undang-undang atau peraturan perundangan lainnya. Undang-undang sulit dapat diubah secara cepat untuk penyesuaian dalam situasi sosial tertentu, karena dalam perubahannya masih diperlukan alat pengubah. Perubahan harus melalui seperangkat alat-alat perlengkapan Negara yang berwenang untuk itu dengan membuat perundangan baru.

Adat sangat bisa dianggap sebagai hukum berdasarkan definisi yang diberikan oleh orang awam di kepulauan Indonesia. Karena adat pada dasarnya dipahami sebagai norma mengikat yang dilestarikan oleh komunitas untuk mengatur kehidupan sehari-hari manusia, maka adat dengan sendirinya adalah hukum. Berdasarkan pemahaman ini kita bisa mengatakan bahwa orang Indonesia dalam kenyataannya tidak pernah memahami adat sebagai entitas yang terpisah dari hukum. Paling tidak ada dua alasan untuk mendukung pernyataan ini: pertama, masyarakat memahami adat sebagai norma komprehensif yang tidak hanya berkaitan dengan relasi bisnis individu di tengah masyarakat tapi juga dengan fenomena alam. Kedua, istilah adat digunakan untuk membedakan tradisi

⁹ Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada), 73.

hukum pribumi dengan nilai-nilai hukum lain yang diimpor oleh tokoh agama, terutama setelah datangnya tradisi hukum sakral dari luar, semisal agama Hindu dan Islam.¹⁰

B. *Maqasid Shari'ah*

Islam sangat memperhatikan perlindungan untuk setiap individu, yakni melalui perlindungannya untuk semua urusan individu yang bersifat materi dan moral. Islam menjaga kehidupan tiap individu, menjaga semua yang menjadi sandaran hidupnya (harta dan semua yang dimilikinya), yang paling dasar dan pertama adalah menjaga kehormatan, yaitu nasab, tempat tumbuh, serta silsilah keturunan kepada ayah (leluhur) dan keluarganya. Adapun menjaga akal yang merupakan pembebanan kewajiban dan tanggung jawab dalam Islam, juga menjaga agama dan semua hubungan individu dengan Tuhannya.

Secara etimologis *al-maqasid* merupakan bentuk jama' dari *al-maqsid* yang berarti tujuan,¹¹ sehingga *maqasid al-shari'ah* dapat diartikan sebagai tujuan *shari'at*. Wahbah al-Zuhaili mengatakan bahwa *maqasid al-shari'ah* adalah nilai-nilai dan sasaran *shari'at* yang tersirat dalam segenap atau bagian terbesar dari hukum-hukumnya. Nilai-nilai dan sasaran-sasaran itu dipandang sebagai tujuan dan rahasia syariah, yang ditetapkan oleh *al-shari'* dalam setiap ketentuan hukum. Al Syatibi menjelaskan bahwa tujuan ditetapkannya hukum Allah adalah untuk kemaslahatan manusia. Sedangkan Yusuf Al-Qardhawi mendefinisikan *maqasid al-shari'ah* sebagai tujuan yang menjadi target

¹⁰ Ratno lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler* (Jakarta: Pustaka Alvabet, 2008), 38.

¹¹ Ahmad Warson Munawir, *Al-Munawir: Kamus Arab-Indonesia* (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997), 1124.

teks dan hukum-hukum partikular untuk direalisasikan dalam kehidupan manusia, baik berupa perintah, larangan, dan mubah.¹²

Dalam ilmu ushul fiqh, bahasan *maqasid al-shari'ah* bertujuan untuk mengetahui tujuan-tujuan yang hendak dicapai oleh perumusny dalam mensyari'atkan hukum. Tujuan hukum ini merupakan faktor penting penetapan hukum Islam yang dihasilkan melalui ijtihad.¹³

Kita tahu bahwa Allah tidaklah membuat perundang-undangan atau *shari'at* dengan main-main atau senda gurau, tidak pula menciptakannya dengan sembarangan, namun Allah mensyari'atkan perundang-undangan Islam untuk tujuan-tujuan besar dengan kemaslahatan dunia dan akhirat yang kembali kepada para hamba, sehingga kesejahteraan akan merata dan rasa aman sentosa akan mendominasi.

Kemaslahatan dunia dikategorikan menjadi dua, baik yang pencapaiannya dengan cara menarik kemanfaatan atau dengan cara menolak kemudaratatan.

1. Kemaslahatan *djaruriyah* (inti/pokok). Kemaslahatan *maqasid al-shari'ah* yang berada dalam urutan paling atas.
2. Kemaslahatan *ghiru djaruriyah* (bukan kemaslahatan pokok).¹⁴

Kemaslahatan inti/pokok yang disepakati dalam semua *shari'at* tercakup dalam lima hal, seperti yang dihitung dan disebut oleh para ulama dengan nama *al-kulliyat al-khams* yang mereka anggap sebagai dasar-dasar dan tujuan umum *shari'at* yang harus dijaga. Lima hal tersebut adalah:

¹² Arif Wibowo, "maqasid al-shari'ah: The Ultimate objective of shari'ah", *Islamic Finance*, 04 (Februari, 2012), 1.

¹³ Pujiono, *Hukum Islam*, 61.

¹⁴ Ahmad Al-Mursi Husain Jauhar, *Maqashid Syari'ah* (Jakarta: AMZAH, 2009), 15.

1. Menjaga agama (*H}ifz} ad-Di>n*). ‘*Illat* (alasan) diwajibkannya berperang dan berjihad, jika ditujukan untuk para musuh atau tujuan senada.
2. Menjaga jiwa (*H}ifz} an-Nafs*). ‘*Illat* (alasan) diwajibkannya hukum *qis}a>s}*, diantaranya dengan menjaga kemuliaan dan kebebasannya.
3. Menjaga akal (*H}ifz} al-‘Aql*).). ‘*Illat* (alasan) diharamkannya semua benda yang memabukkan atau narkoba dan sejenisnya.
4. Menjaga harta (*H}ifz} al-Ma>l*).). ‘*Illat* (alasan) pemotongan tangan untuk para pencuri, ‘*illat* diharamkannya riba dan suap-menyuap, atau memakan harta orang lain dengan cara batil lainnya.
5. Menjaga keturunan (*H}ifz} an-Nasl*).). ‘*Illat* (alasan) diharamkannya zina dan *qadhaf* (menuduh orang lain berzina).¹⁵

C. Pengertian Zina

Dalam kamus istilah fiqh disebutkan bahwa yang dimaksud zina adalah persetubuhan (hubungan kelamin/seks) antara laki-laki dan perempuan tanpa ada ikatan perkawinan yang sah, yaitu memasukkan *dzakar*/kelamin laki-laki ke dalam *farji*/kelamin perempuan, minimal sampai batas *h}ashafah* yang (kepala *dzakar*).¹⁶

Persetubuhan yang diharamkan dan dianggap zina adalah persetubuhan di dalam *farji* (vagina), di mana *dzakar* (penis) di dalam farji seperti batang celak di dalam botol celak atau seperti timba di dalam sumur. Persetubuhan dianggap zina,

¹⁵ Ibid.

¹⁶ M. Abdul Mujieb, dkk. *Kamus Istilah Fiqh* (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2002), 443.

minimal *h}ashafah*, jika dzakar tidak mempunyai *h}ashafah*. Menurut pendapat yang kuat, *dzakar* tidak disyaratkan ereksi.¹⁷

Dalam kitab *kifa>yah al-akhya>r* dijelaskan:

وَصَايِطُ مَا يُوجِبُ الْحَدَّ هُوَ إِيْلَاجُ قَدْرِ الْحَشْفَةِ مِنَ الذَّكَرِ فِي فَرْجٍ مَحْرَمٍ مُشْتَهَى
طَبْعًا لَا شُبْهَةَ فِيهِ

Artinya: “batasan (zina) yang mewajibkan had adalah memasukkan *h}ashafah dzakar* ke dalam *farji* yang diharamkan, tidak ada *shubhat* di dalamnya.”¹⁸

Menurut ulama’ fiqh pengertian zina adalah memasukkan *dzakar* kedalam *farji* yang haram dengan tidak ada *shubhat*.¹⁹ Dan menurut Ibnu Rusyd pengertian dari zina adalah persetubuhan yang dilakukan bukan karena nikah yang sah/semu nikah dan bukan karena pemilikan hamba sahaya.²⁰

Sedangkan menurut Abdul Halim Hasan, zina artinya seorang laki-laki memasukkan kemaluannya ke dalam kemaluan perempuan, dengan tidak ada nikah dan terjadinya tidak pula dengan *shubhat*.²¹ Pengertian ini senada dengan pengertian yang dikemukakan oleh Abdul Djamali yang mana menurutnya zina adalah perbuatan memasukkan kemaluan laki-laki sampai katuknya ke dalam kemaluan perempuan yang diinginkan.²²

Kemudian menurut Hamka, berzina adalah segala persetujuan di luar nikah, dan di juz yang lain beliau mendefinisikan zina sebagai segala persetubuhan yang tidak disahkan dengan nikah, atau yang tidak sah nikahnya.²³

¹⁷ Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Kharisma Ilmu, 2007), 154.

¹⁸ Imam Taqiyudin, *Kifayatul Akhyar*, Juz II

¹⁹ Fathul Amin Aziz, “Poin-Poin Materi Jarimah”, <http://www.aminazizcenter.com>. diakses tanggal 11 Juni 2014.

²⁰ Ibid.

²¹ Abdul Halim Hasan, *Tafsir Al Ahkam* (Jakarta: Kencana, 2006), 531.

²² Abdul Djamali, *Hukum Islam* (Bandung, Mandar Maju, 2002), 198.

²³ Hamka, *Tafsir Al AzharI* (Jakarta: Pustaka Panjimas, 1983), 117.

Dalam Ensiklopedi Hukum Pidana Islam karangan Abdul Qadir Audah disebutka definisi zina menurut beberapa madzhab, yaitu:

1. Ulama Malikiyah mendefinisikan bahwa zina adalah perbuatan mukallaf yang menyetubuhi *farji* anak Adam yang bukan miliknya secara sepakat (tanpa ada *shubhat*) dan disengaja.
2. Ulama hanafiyah mendefinisikan zina adalah perbuatan lelaki yang menyetubuhi perempuan di dalam *qubul* tanpa ada milik dan menyerupai milik.
3. Ulama Syafi'iyah mendefinisikan bahwa zina adalah memasukkan *dzakar* ke dalam *farji* yang haram tanpa ada *shubhat* dan secara naluri mengundang *shubhat*
4. Ulama Hanabilah mendefinisikan bahwa zina adalah perbuatan keji pada *qubul* atau *dubur*.²⁴

D. Tinjauan Hukum Perzinaan

1. Tujuan Hukuman dalam Hukum Pidana Islam

Pembuat hukum tidak menyusun ketentuan-ketentuan hukum dari syariat tanpa tujuan apa-apa, melainkan di sana ada tujuan tertentu yang luas. Dengan demikian, untuk memahami pentingnya suatu ketentuan, mutlak perlu diketahui apa tujuann dari ketentuan itu.²⁵

Tujuan utama dari penetapan dan penerapan hukuman dalam syariat Islam adalah sebagai berikut:

²⁴ A. Qadir, *Ensiklopedi*, 153-154.

²⁵ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Gema Insani, 2003), 18.

- a. Pencegahan (الرَّدْعُ وَالزَّجْرُ), yaitu menahan orang yang berbuat jarimah agar ia tidak mengulangi perbuatan jarimahnya, atau agar 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 *jari>mah*.
- b. Perbaikan dan pendidikan (الاصْلَاحُ وَالتَّهْدِيْبُ), yaitu mendidik pelaku *jari>mah* agar ia menjadi orang yang baik dan menyadari kesalahannya. Dengan adanya hukuman ini, diharapkan akan timbul dalam diri pelaku suatu kesadaran bahwa ia menjauhi *jari>mah* bukan karena takut akan hukuman, melainkan karena kesadaran diri dan kebenciannya terhadap *jari>mah* serta dengan harapan mendapat *ridja* dari Allah SWT.²⁶

Dalam aplikasinya, hukuman dapat dijabarkan menjadi beberapa tujuan sebagai berikut:

- a. Untuk memelihara masyarakat.
- b. Sebagai upaya pencegahan atau *prevensi* khusus bagi pelaku.
- c. Sebagai upaya pendidikan dan pengajaran.

²⁶ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2004),138.

d. Hukuman sebagai balasan atas perbuatan.²⁷

Para ahli hukum Islam menambahkan klasifikasi tujuan-tujuan yang luas dari syariat sebagai berikut:

- a. Menjamin keamanan dari kebutuhan-kebutuhan hidup merupakan tujuan pertama dan utama dari syariat. Dalam kehidupan manusia, ini merupakan hal penting sehingga tidak bisa dipisahkan.
- b. Menjamin keperluan hidup (keperluan sekunder). Ini mencakup hal-hal penting bagi ketentuan itu dari berbagai fasilitas untuk penduduk dan memudahkan kerja keras dan beban tanggung jawab mereka.
- c. Membuat berbagai perbaikan, yaitu menjadikan hal-hal yang dapat menghiasi kehidupan sosial dan menjadikan manusia mampu berbuat dan mengatur urusan hidup lebih baik (keperluan tersier).²⁸

2. Ketentuan perzinaan dalam Al-Quran dan hukum Islam

Dalam hukum Islam perzinahan dianggap sebagai suatu perbuatan yang sangat terkutuk dan dianggap sebagai *jari>mah*. Pendapat ini disepakati oleh ulama, kecuali perbedaan hukumannya. Menurut sebagian ulama tanpa memandang pelakunya, baik dilakukan oleh orang yang belum menikah atau orang yang telah menikah, selama persetubuhan tersebut berada di luar kerangka pernikahan, hal itu disebut sebagai zina dan dianggap sebagai perbuatan melawan hukum. Juga tidak mengurangi nilai kepidanaannya, walaupun hal itu dilakukan secara sukarela atau suka sama suka. Meskipun tidak ada yang merasa dirugikan, zina dipandang oleh Islam sebagai

²⁷ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (fiqih Jinayah)* (Bandung: Pustaka Setia, 2010), 64-64.

²⁸ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, 19.

pelanggaran seksualitas yang sangat tercela, tanpa kenal prioritas dan diharamkan dalam segala keadaan.²⁹

Dalam syari'at Islam, hukum zina yang sudah menikah dan yang belum menikah, perzinaan bukan saja suatu perbuatan yang dianggap *jari>mah*. Lebih dari itu, perzinaan dikategorikan sebagai suatu tindak pidana yang termasuk dalam kelompok *jari>mah h}udu>d*, yaitu kelompok *jari>mah* yang menduduki urutan teratas dalam hirarki *jari>mah-jari>mah*. Kelompok *jari>mah h}udu>d* ini mengancamkan pelakunya dengan hukuman yang sangat berat, dan rata-rata berupa hilangnya nyawa, paling tidak hilangnya sebagian anggota tubuh pelaku *jari>mah*.

Dalam konteksnya dengan *jari>mah* zina bahwa dasar dapat dipidananya zina dapat dijelaskan bahwa pada permulaan Islam, hukuman untuk tindak pidana zina adalah dipenjarakan di dalam rumah dan disakiti, baik dengan pukulan pada badannya maupun dengan dipermalukan. Dasarnya adalah firman Allah dalam Surah An-Nisaa' ayat 15 dan 16:

وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ
فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّيَهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ
لَهُنَّ سَبِيلًا ۗ وَالَّذَانِ يَأْتِيَنَّهَا مِنْكُمْ فَتَاذُوهُمَا ۖ إِن تَابَا وَأُصْلَحَا فَأَعْرِضُوا
عَنْهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا ۙ

Terjemahnya: Dan (terhadap) Para wanita yang mengerjakan perbuatan keji, hendaklah ada empat orang saksi diantara kamu (yang menyaksikannya). kemudian apabila mereka telah memberi persaksian, Maka kurunglah mereka (wanita-wanita itu) dalam

²⁹ Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, II: 400.

rumah sampai mereka menemui ajalnya, atau sampai Allah memberi jalan lain kepadanya. Dan terhadap dua orang yang melakukan perbuatan keji di antara kamu, Maka berilah hukuman kepada keduanya, kemudian jika keduanya bertaubat dan memperbaiki diri, Maka biarkanlah mereka. Sesungguhnya Allah Maha Penerima taubat lagi Maha Penyayang.³⁰

Setelah Islam mulai mantap, terjadi perkembangan dan perubahan dalam hukuman zina ini, yaitu dengan turunnya Surah An-Nuur ayat 2, kemudian lebih diperjelas oleh Rasulullah saw. dengan sunah *qawli>yah* dan *fi'li>yah*. Surah An-Nur ayat 2 berbunyi sebagai berikut :³¹

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهِدَ عَذَابُهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ۝

Terjemahnya: 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.”³²

Adapun sunah *qawli>yah* yang menjelaskan hukuman zina antara lain sebagai berikut:

أَخْبَرَنَا بَشْرُ بْنُ عُمَرَ الزُّهْرَانِيُّ حَدَّثَنَا حَمَادُ بْنُ سَلَمَةَ عَنْ قَتَادَةَ عَنِ الْحَسَنِ عَنْ حَطَّانِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ عُبَادَةَ ابْنِ الصَّمَّاتِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ خُذُوا عَنِّي خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ وَالتَّيْبُ بِالتَّيْبِ الْبِكْرُ جلد مائَةَ وَنَفِي سنة وَالتَّيْبُ جلد وَالرَّجْم (رواه الترمذي)

³⁰ QS. An-Nisa' (4): 15-16.

³¹ Neng Zubaidah, *Perzinaan*, 123.

³² QS. An-Nur (24): 2.

Artinya: Telah mengabarkan kepada kami dari Bisri bin Umar Zahroniy dari Hammad bin Salamah dari Qatadah dari al-Hasan dari Khittan bin Abdullah dari Ubadah bin Ash-Shamit, sesungguhnya Rasulullah saw bersabda Allah telah memberikan jalan ke luar bagi mereka (pezina), jejak dengan gadis, hukumannya dera seratus kali dan pengasingan selama satu tahun. Sedangkan duda dengan janda, hukumannya dera seratus kali dan rajam".³³

Sebagian besar para *fuqaha*' dan *Mufassiri*>n berpendapat bahwa, surat an-Nisa' ayat 15 tersebut telah di *naskh* atau dihapus oleh surat an-Nur ayat 2. Dengan demikian maka hukuman untuk pezina berdasarkan ayat dan hadis di atas dirinci menjadi dua bagian sebagai berikut:

- a. Dera seratus kali dan pengasingan selama satu tahun bagi pezina yang belum berkeluarga (*ghair muh}san*).
- b. Rajam bagi yang sudah berkeluarga (*muh}san*) di samping dera seratus kali.

Tetapi ada pula *fuqaha*> 'yang berpendapat bahwa surat an-Nisa' ayat 15 masih tetap berlaku, dan menjadi dasar hukum bagi ditentukannya hukuman seumur hidup bagi pelaku zina (tanpa remisi sama sekali, penulis). Namun perlu dikemukakan kembali bahwa sampai saat ini, sebagian besar *fuqaha*>' berpendapat bahwa hukuman terhadap pelaku zina, baik laki-laki (*za>ni*>) dan pelaku zina perempuan (*za>ni>yah*) adalah hukuman rajam bagi *muh}san* maupun *muh}sanah*, dan *jilid* atau cambuk sebanyak seratus kali bagi *ghair muh}san* maupun *ghair muh}sanah*.³⁴

para imam mazhab sepakat bahwa zina merupakan perbuatan keji yang besar, yang mewajibkan *h}ad* atas pelakunya. Hukuman *h}ad* itu berbeda-beda

³³ Abu Isa Muhammad ibn Isa bin Surah at-Tirmizi, hadis No. 2610 dalam CD program *Mausu'ah Hadis al-Syarif*, 1991-1997, VCR II, Global Islamic Software Company).

³⁴ Neng Zubaidah, *Perzinaan*, 123.

menurut macam perzinaan itu sendiri, karena perbuatan zina terkadang dilakukan oleh orang-orang yang belum menikah, seperti jejaka atau gadis, dan kadang-kadang dilakukan juga oleh *muh}san*, seperti orang yang sudah menikah, duda, atau janda.³⁵ Atas dasar itu Islam mengklasifikasikan pelaku zina menjadi dua macam untuk menetapkan jenis hukuman yang akan dilaksanakan, yaitu:

- a. *Al-muh}san* adalah orang yang telah baliq, berakal, merdeka dan telah menikah, baik masih terikat perkawinan maupun yang telah bercerai. Para ulama telah bersepakat, bahwa hukuman yang dikenakan atas diri pelaku zina *muh}san* adalah dirajam
- b. Zina *ghair muh}san* adalah zina yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang belum berkeluarga. Hukuman untuk zina *ghair muh}san* ini ada dua macam, yaitu dera seratus kali, dan pengasingan selama satu tahun. Apabila jejaka dan gadis melakukan perbuatan zina, mereka dikenai hukuman dera seratus kali.³⁶

Menurut Imam Abu Hanifah dan kawan-kawannya hukuman pengasingan tidak wajib dilaksanakan. Akan tetapi, mereka membolehkan bagi imam untuk menggabungkan antara dera seratus kali dan pengasingan apabila hal itu dipandang *mas}lah}at*.³⁷ Dengan demikian menurut mereka, hukuman pengasingan itu bukan merupakan hukuman *h}ad*, melainkan hukuman *ta'zi}r*. Pendapat ini juga merupakan pendapat syi'ah zaidiyah. Alasannya adalah

³⁵ Syekh Muhammad bin Abdurrahman ad-Dimasyqi, *Rahmah al-Ummah fi Ikhtilaf al-Aimmah*, Terj. Abdullah Zaki al-Kaf, "Fiqh Empat Mazhab" (Bandung: Hasyimi Press, 2004), 454.

³⁶ Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam* (Bandung: Sinar Baru Algensindo, 2010), 436.

³⁷ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), 30

bahwa hadís tentang hukuman pengasingan ini dihapuskan (*di-mansukh*) dengan Surah An-Nur ayat 2. Jumhur ulama yang terdiri atas Imam Malik, Syafi'i, dan Ahmad berpendapat bahwa hukuman pengasingan harus dilaksanakan bersama-sama dengan hukuman dera seratus kali. Dengan demikian menurut jumhur, hukuman pengasingan ini termasuk hukuman *h}ad*, dan bukan hukuman *ta'zi>r*.³⁸

Cara pelaksanaan hukuman pengasingan diperselisihkan oleh para fuqaha. Menurut Imam Malik, Abu Hanifah, dan Syi'ah Zaidiyah, pengasingan itu pengertiannya adalah penahanan atau dipenjarakan. Oleh karena itu, pelaksanaan hukuman pengasingan itu adalah dengan cara menahan atau memenjarakan pezina itu di tempat lain di luar tempat terjadinya perbuatan zina tersebut. Adapun menurut Imam Syafi'i dan Ahmad, pengasingan itu berarti membuang (mengasingkan) pelaku dari daerah terjadinya perbuatan zina ke daerah lain, dengan pengawasan dan tanpa dipenjarakan. Tujuan pengawasan tersebut adalah untuk mencegah pelaku agar tidak melarikan diri dan kembali ke daerah asalnya. Akan tetapi walaupun demikian, kelompok Syafi'iyah membolehkan penahanan orang yang terhukum di tempat pengasingannya apabila dikhawatirkan ia akan melarikan diri dan kembali ke daerah asalnya.³⁹

Implementasi terhadap hukuman tindak pidana baik berupa rajam, jilid dan pengasingan dalam syari'at Islam terhadap pelaku perzinaan dilakukan secara setahap demi setahap, karena syari'at Islam sangat memperhatikan

³⁸ Ibid., 31.

³⁹ Ahmad Wardi, *Hukum Pidana Islam*, 32.

kemaslahatan dan menghilangkan kesempitan pada manusia. Hukuman tersebut bukan hanya sebagai hukuman terhadap pelakunya saja, akan tetapi sekaligus maklumat yang berfungsi sebagai upaya preventif sedini mungkin bagi seluruh manusia untuk menghindarkan diri dari larangan syar'i, karena agama Islam sendiri sangat memuliakan manusia baik jasmani maupun rohani.

E. Diyat

Diyat dalam arti *jarimah* adalah perbuatan yang dilakukan seseorang terhadap objek jiwa dan anggota badan, baik perbuatan tersebut mengakibatkan kematian, hanya mengakibatkan luka, atau tidak berfungsinya anggota badan korban, yang dilakukan tanpa sengaja atau semi sengaja. Adapun diyat dalam arti hukuman merupakan hukuman pokok bagi jarimah-jarimah dengan sasaran manusia yang dilakukan dengan sengaja atau semi sengaja. Di samping itu, diyat merupakan hukuman pengganti dari hukuman pokok (*qisas*) yang dimaafkan atau karena suatu sebab tidak dapat dilaksanakan.⁴⁰ Menurut sumber lain, definisi diyat adalah harta yang wajib dibayarkan disebabkan sebuah tindak kejahatan dan diberikan kepada si korban atau walinya. Diyat mengatur segala tindakan yang mengharuskan dan tidak mengharuskan *qisas* di dalamnya. Diyat disebut juga dengan '*aql*'.⁴¹

Jarimah yang wajib dikenakan diyat adalah pembunuhan yang serupa disengaja, pembunuhan yang tersalah dan tidak disengaja, dan pembunuhan yang disengaja yang dimaafkan oleh wali atau waris yang dibunuh. Hukuman diyat

⁴⁰ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam* (Bandung: Pustaka Setia, 2010.), 133.

⁴¹ Ahmad Al-Mursi Husain Jauhar, *Maqashid Syari'ah*, 82.

disyari'atkan dalam syariat Islam berdasarkan dalil dari al-Qur'an, Sunnah dan ijmâ'. Di antara dalil dari al-Qur'an adalah firman Allah SWT :

فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ

Artinya: Maka barangsiapa yang mendapat suatu maafan dari saudaranya, hendaklah yang memaafkan mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah yang diberi maaf membayar diyat kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik pula. (al-Baqarah/2:178)

Ini berlaku untuk pembunuhan disengaja Juga firman Allah SWT :

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً ۚ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ۚ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ۚ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ۚ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا

Artinya: Dan tidak pantas bagi seorang Mukmin membunuh seorang Mukmin yang lain, kecuali karena tersalah tidak sengaja. Dan barangsiapa membunuh seorang Mukmin karena tersalah, hendaklah ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah. Jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, maka (hendaklah si pembunuh) membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Barangsiapa yang tidak memperolehnya, maka hendaklah ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut untuk penerimaan taubat dari pada Allah. dan adalah Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana.(QS.an-Nisâ'.4:92)⁴²

Hal ini berhubungan dengan pembunuhan tidak disengaja dan mirip sengaja. Sedangkan dari Sunnah di antaranya adalah sabda Rasulullah SAW:

مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إِمَّا أَنْ يُفْدَىٰ وَإِمَّا أَنْ يُقْتَلَ

⁴² Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam*, 136.

Artinya: Barangsiapa yang keluarganya terbunuh maka ia bisa memilih dua pilihan, bisa memilih diyat dan bisa juga memilih pelakunya dibunuh (*qis}as*). (HR al-Jamâ`ah).

F. *Ta'zi>r*

Ta'zi>r secara etimologis berarti menolak atau mencegah. Secara terminologis, *ta'zi>r* adalah:

التَّعْزِيرُ هُوَ الْعُقُوبَاتُ الَّتِي لَمْ يُرَدِّ مِنَ الشَّارِعِ بَبَيَانٍ مَّفْدَارِهَا وَتَرْكِ تَقْدِيرِهَا لَوْلِي الْأَمْرِ أَوْ الْقَاضِي الْمُجَاهِدِينَ.

Artinya: *Ta'zir* adalah bentuk hukuman yang tidak disebutkan ketentuan kadar hukumannya oleh syara' dan menjadi kekuasaan waliyyul amri atau hakim.⁴³

Sebagian ulama' mengartikan *ta'zi>r* sebagai hukuman yang berkaitan dengan pelanggaran terhadap hak Allah dan hak hamba yang tidak ditentukan Al-Quran dan Hadis *ta'zi>r* berfungsi memberikan pengajaran kepada si terhukum dan sekaligus mencegahnya untuk tidak mengulangi perbuatan serupa. Sebagian lain mengatakan sebagai sebuah hukuman terhadap perbuatan maksiat yang tidak dihukum dengan hukuman *h}ad* atau *kafa>rat*.⁴⁴

Beberapa definisi yang telah disebutkan di atas meninjau *ta'zi>r* dari segi hukuman bahwa *ta'zi>r* merupakan hukuman yang tidak ditentukan *shara'*. Namun ada sebagian kecil *jari>mah ta'zi>r* yang ditentukan *shara'* walaupun dalam hal hukuman diserahkan kepada kebijakan *ulu>l amri*.

Bagi *jari>mah ta'zi>r* tidak diperlukan asas legalitas secara khusus, seperti pada *jari>mah h}udu>d* dan *qis}a>s} diyat*. Artinya setiap *jari>mah ta'zi>r* tidak memerlukan ketentuan khusus, satu persatu. Hal tersebut memang sangat tidak mungkin, bukan saja karena banyaknya *jari>mah ta'zi>r* itu sendiri

⁴³ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam*, 141.

⁴⁴ Ibid.

yang labil dan fluktuatif. Oleh karena itu, menentukan secara baku jenis-jenis *jari>mah ta'zi>r* tidak efektif sebab suatu saat akan berubah.

Dalam praktek penjatuhan hukuman, hukuman *ta'zi>r* kadangkala dijatuhkan sebagai hukuman tambahan yang menyertai hukuman pokok bagi *jari>mah h}judu>d* atau *qis}a>s}* *diyat*. Hal ini bila menurut pertimbangan sidang pengadilan dianggap perlu untuk dijatuhkan sebagai hukuman tambahan.

Hukuman *ta'zi>r* dilihat dari segi penjatuhannya terbagi dalam beberapa tujuan, seperti yang dapat kita lihat dibawah ini:

1. Hukuman *ta'zi>r* sebagai hukuman tambahan atau pelengkap hukuman pokok. Hukuman pengasingan selama satu tahun dalam kasus pezina *ghair muh}s}jan* menurut mazhab Hanafi merupakan contoh bentuk hukuman tambahan yang mengiringi hukuman pokok saretus kali jilid pada jarimah *h}judu>d*.
2. Hukuman *ta'zi>r* sebagai hukuman pengganti hukuman pokok. Seperti kurangnya bukti atau persyaratan pada suatu *jari>mah hudu>d* atau *qis}a>s}*, mengubah status *jari>mah* tersebut berubah menjadi *jari>mah ta'zi>r*. Demikian pula adanya keraguan atau *shubhat* dalam proses penanganan *jari>mah h}judu>d* atau *qis}a>s}*, dapat menyebabkan hukuman pokok *h}ad* tidak dapat dijatuhkan.
3. Hukuman *ta'zi>r* sebagai hukuman pokok bagi jarimah *ta'zi>r shara'*.
4. Hukuman *ta'zi>r* sebagai hukuman pokok bagi *jari>mah ta'zi>r* penguasa.⁴⁵

⁴⁵ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam*, 143-145.

Hukuman-hukuman yang dikategorikan kedalam *ta'zir* antara lain adalah hukuman mati, hukuman jilid, hukuman penjara, hukuman pengasingan, hukuman penyaliban, hukuman pengucilan, hukuman peringatan dan ancaman, hukuman pencemaran, hukuman terhadap harta, dan sanksi-sanksi lainnya.