

PASAL 284 KUHP PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

oleh¹
Masril

Abstrak

Adanya titik beda antara pasal 284 KUHP dengan hukum Islam tentang Zinah, Melakukan hubungan suami isteri oleh laki-laki dewasa dengan perempuan dewasa dengan jalan suka sama suka, sementara baik laki-laki pelaku zinah dan perempuan pezinah tersebut tidak terikat tali perkawinan dengan pihak lain (pelaku zinah) atau bagi dia tidak terikat dengan pasal 29 BW, maka pelaku tersebut tidak dapat dikatakan zinah, sementara Islam tidak membedakan gadis atau bujang, janda atau duda, dimana melakukan hubungan suami isteri tanpa melalui pernikahan adalah melakukan zinah.

Kata Kunci: Pasal 284 KUHP dan Hukum Islam

Abstract

There is a different point between Article 284 of the Criminal Code and Islamic law concerning Adultery, Conducting marital relations by adult men and adult women by liking, while both male adulterers and adulterous women are not bound by marital ties with other parties (perpetrators of adultery) or for him not bound by article 29 BW, then the perpetrators can not be said to be adultery, while Islam does not distinguish girls or single, widowed or widower, where engaging in marital relations without going through marriage is committing adultery.

Keywords: Article 284 of the Criminal Code and Islamic Law

¹ Dosen Fakultas Syariah IAIN Bengkulu

A. Pendahuluan

Pasal 284 KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Pidana) mengatur tentang zina, namun demikian kapan adanya istilah zinah tersebut, menurut KUHP sebagai hukum positif yang mempunyai asas legalitas, dimana istilah zinah yang dilarang dalam hukum positif atau undang-undang adalah semenjak hal tersebut diundangkan dan dinyatakan berlaku, sementara menurut Undang-undang perkawinan. istilah zinah tersebut muncul semenjak adanya perkawinan dan menurut Islam tentu semenjak perbuatan tersebut dilarang dalam al-Quran.

Dengan adanya perkawinan, tentu adanya perbuatan diluar kawin, dan hal inilah yang dikatakan zinah dalam pandangan secara umum, namun menurut hukum positif dengan asas legalitasnya sangat tergantung dengan redaksi pasal yang ada dalam undang-undang yang dimaksud serta penjelasannya.

Dengan adanya KUHP, maka KUHP menuliskan dengan asas legalitasnya mana yang merupakan perbuatan zinah dan pelakunya dapat

diancam dengan sanksi pidana yang telah dirumuskan tersebut.

KUHP merupakan terjemahan dari hukum yang berlaku zaman penjajahan Belanda (hukum pidana Belanda), yang diberlakukan dengan azas konkordansi dan berdasarkan pasal II aturan peralihan UUD 1945² diberlakukan pada tanggal 18 Agustus 1945 hukum kolonial tersebut, hal tersebut diberlakukan demi menjaga kekosongan hukum dan sangat berbahaya bila negara merdeka tidak mempunyai hukum (dalam UUD 1945 Indonesia negara hukum), salah satu dari perundang-undangan tersebut adalah dalam bidang pidana, yakni memperlakukan WVS-NI (wet boek van straf recht voor Nederlandche Indie), yang diterjemahkan kedalam Bahasa Indonesia dengan nama KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Pidana), yang pada awalnya bersifat sementara³, dan kemudian sifat

² Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, merumuskan segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut undang-undang dasar ini.

³ .Ayat (2) aturan tambahan merumuskan: Dalam enam bulan sesudah Majelis Permusyawaratan Rakyat dibentuk, majelis itu bersidang

sementara tersebut diganti dengan UU No. 1 Tahun 1946, dimana dalam salah satu pasalnya mendefinisikan tentang arti zinah⁴. Dalam rumusan pasal tersebut ada kalangan masyarakat yang tidak setuju dan merasa tidak adil atau merasa ternodai rasa keadilan, apalagi bangsa ini mayoritas berpenduduk Islam disatu sisi, sementara disisi lain KUHP tersebut merupakan hukum positif yang telah diundangkan dan berlaku di Indonesia dan berdasarkan asas legalitasnya harus untuk ditaati sampai nantinya ada pencabutan atau adanya perubahan, sementara sisi lain lagi undang-undang harus mengandung unsur keadilan dan Pancasila adalah sumber segala sumber hukum dan mengakui keberadaan agama. Sehingga bagi sipelaku tindak pidana dalam zinah menurut hukum agama dikatakan melakukan zinah sementara menurut hukum positif belum tahu lagi perbuatan zinah, sehingga sipelaku

bebas dari ancaman, sementara dalam masyarakat terjadi kegoncangan dan mereka merasa berdosa akibat perbuatan orang lain. Pasal 284 yang berada dalam KUHP tersebut sampai sekarang masih berlaku dan belum dicabut.

B. Sejarah Hukum Pidana Positif di Indonesia.

Sebelum bangsa barat dan Islam datang ke Indonesia, dimana Indonesia sudah mempunyai hukum, yakni hukum adat (hukum tidak tertulis) yang tersebar di Nusantara, yang satu sama lainnya ada yang sama dan ada yang berbeda. Setelah masuk Islam kenusantara, dimana banyak sedikitnya hukum agama merasuk kedalam hukum adat, bahkan batas agama dengan adat sudah tipis, kemudian datang VOC (tahun 1602) kenusantara, yang tujuan utama adalah untuk berdagang, tetapi bangsa Belanda tersebut datang ke Indonesia juga membawa hukumnya⁵

untuk menetapkan Undang-Undang Dasar.

⁴ .R. Soesilo, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta komentar-komentarnya, Bogor

⁵ E. Utrecht. Dalam Rangkaian Sari kuliah mwenyebutkan: Hukum yang berlaku bagi orang Belanda sebanyak banyaknya disamakan dengan hukum yang berlaku dinegeri Belanda dengan asas konkordansi. Hukum yang berlaku bagi orang Belanda di pusat perdagangan

Pada tahun 1789 VOC dibubarkan dan diganti dengan pemerintahan dan semua kekayaan VOC beserta hutangnya diserahkan kepada Bataafse Republik⁶ dan mulai dipekerjakan 1 Januari 1800.

Pada tahun 1808, Daendels dikirim Ke Indonesia dengan tugas mengorganisasikan pemerintahan dan tahun 1810 atas perintah Daendels dibuat suatu peraturan mengai hukum dan peradilan⁷, dimana bagi golongan Eropa berlaku statuta Betawi Baru, sedangkan bagi golongan hukum Indonesia berlaku hukum adatnya, namun demikian Gubernur Jenderal berhak merubah hukum adat bila⁸:

- a. Hukuman boleh dianggap tidak sesuai dengan kejahatan yang dilakukan.
- b. Hukum adat tidak dapat menyelesaikan suatu perkara.

Sewaktu Inggris menduduki Belanda, maka pemerintahan di Indonesia juga berada dibawah kekuasaan Inggris dan yang menjadi penguasanya adalah Sir Thomas Stanford Raffles. Pemerintahan Inggris mengadakan perubahan-perubahan hukum, terutama tentang hukum acara pidana dengan susunan pengadilannya.

Pada tahun 1848, berdasarkan Konvensi London 13 Agustus 1848, bekas koloni Belanda dikembalikan kepada pemerintah Belanda, maka dikirimlah 3 orang komisaris Jenderal ke Indonesia, maka yang diperbuat oleh komisaris tersebut, untuk sementara waktu semua peraturan-peraturan yang dibuat Inggris dipertahankan⁹. Tahun 1848 sampai tahun 1918 diadakan kodifikasi dan unifikasi dalam hukum pidana¹⁰. Dan berdasarkan asas konkordansi diberlakukan di

VOC adalah hukum yang dijalankan diatas kapal-kapal VOC: Hukum kapal (scheepsrecht) Didaerah-daerah yang dikuasai VOC dibuat peraturan yang bermaksud menyelesaikan soal-soal istimewa dan menyelesaikan keperluan hukum pegawai VOC dengan keadaan masing-masing daerah dimana didirikan pusat kantor dagang. Disamping peraturan-peraturan yang ditentukan oleh pengurus VOC di Banten, kemudian Betawi, berlaku juga peraturan-peraturan yang dibuat oleh direksi yang dibuat di negeri Belanda (Heeren Zeventien). (Utrecht. Rabgkaian sari kuliah hukum pidana I, Pustaka Tinta Mas Surabaya, 1994:8 dan 9).

⁶ . Ibid hal: 17

⁷ . Ibid hal: 18

⁸ . Ibid hal : 19

⁹ . Ibid hal: 29

¹⁰ . Ibid hal: 33

Indonesia pada tanggal 1 Januari 1918, yang berlaku untuk semua golongan di Indonesia¹¹, dimana sebelum 1 Januari 1918 berlaku dualisme hukum di Indonesia, yakni untuk golongan Indonesia berlaku mulai 1 Januari 1873 dan untuk golongan Eropa berlaku mulai 1 Januari 1867¹². Pada prinsipnya dua golongan hukum tersebut sama, yang membedakan adalah tentang penerapan hukuman dan macamnya, misal untuk golongan bumi putra dalam menjalankan hukum ditambah dengan pekerjaan, dengan leher diberi kalung besi atau kerja paksa dengan tidak dibayar dalam pekerjaan umum, sedangkan untuk golongan Eropa hanya hukuman kurungan atau penjara saja, KUHP untuk orang Indonesia disesuaikan dengan keadaan orang Indonesia¹³

Setelah Jepang masuk ke Indonesia dengan menahlukan Belanda, maka pemerintahan Jepang mengeluarkan aturan tahun 1942 (UU No. 1 tahun 1942 atau siono

siirei) yakni tetap memperlakukan hukum zaman Belanda, kecuali hal-hal yang bertentangan dengan kepentingan tentara jepang diperlakukan aturan tentara.

17 Agustus tahun 1945 Indonesia Merdeka, dan sewaktu itu kita belum punya aturan, hanya punya pernyataan merdeka, dan esoknya tanggal 18 Agustus 1945 PPKI (Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia) bersidang untuk menentukan aturan Hukum (menetapkan UUD 1945, berdasarkan pasal II aturan peralihan UUD 1945 memperlakukan ketentuan Zaman Jepang¹⁴ dan berdasarkan ayat 2 aturan tambahan UUD 1945, undang-undang yang diberlakukan tersebut bersifat sementara, dan untuk menghilangkan sementara yang telah ditentukan waktunya, maka pada Januari 1946, berdasarkan UU No.1 Tahun 1946 diberlakukan UU No. 1 tahun 1918

¹¹ . Kansil, pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia, Balai pustaka, hal: 261

¹² . Ibid hal:261

¹³ . Ibid hal: 261

¹⁴ .pasal II aturan peralihan UUD 1945 (yang belum diamandemen) merumuskan "Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-undang Dasar ini dan berdasarkan ayat 2 aturan tambahan UUD 1945 ini menggariskan sifat kesementaraan .

tersebut dan nyatanya sampai sekarang tetap berlaku yang dahulu bernama WVS (Wetsbook Van Strafrech vor Nederland Indie). Sewaktu Konstitusi RIS (Republik Indonesia Serikat) 1949, UU pidana ini tetap berlaku dengan dasar pasal 192 KRIS dan sewaktu UUDS (Undang-Undang Dasar sementara) 1950 diberlakukan dengan pasal 142 UUDS tentang berlaku UU 1 Januari 1918 tersebut dan dengan dekrit Presiden 5 juli 1959 kembali ke Undang-undang Dasar 1945, dengan sendirinya pasal II aturan peralihan UUD 1945 kembali berlaku dan sampai sekarang tetap berlaku, walaupun sekarang sudah punya rancangan KUHP sendiri, namun setiap dipersidangan DPR selalu gagal.

C. Sejarah Masuk Islam ke Indonesia

Bahwa hukum Islam bukanlah buatan manusia sebagaimana hukum positif, tetapi melalui wahyu yang datang dari Allah melalui Rasulnya, yakni berupa Alquran dan Hadist. Datangnya Islam ke Indonesia ada 2 cara, yakni cara melalui dagang dan

cara melalui dakwah, yang jelas Negara Islam pertama di nusantara adalah kerajaan Islam Peureulak (1040 M) dengan raja pertama Sultan Syeikh Maulana Abdul Aziz Syah, keturunan Arab Qurais¹⁵. Islam datang ke nusantara juga membawa hukumnya yang bersumber dari Alquran dan Al hadits. Dan sampai sekarang Islam itu masih berada di Indonesia dan diakui dengan undang-undang tentang keberadaan Islam tersebut dan secara mayoritas penduduk Indonesia menganut Islam tersebut (sekitar 86 %), tetapi negara Indonesia bukanlah negara Islam, sehingga hukum negara dalam bidang pidana adalah hukum positif buatan manusia.

Sumber Hukum Positif

Dalam Ilmu Hukum sudah ditentukan bahwa sumber hukum dapat dilihat dari sumber hukum materil dan sumber hukum formil. Yang dimaksud dengan sumber hukum adalah segala sesuatu yang

¹⁵ .Poniman.AK. gerakan Ratu Adil, Mitos Lain Imam Mahdi di Indonesia. Jurnal Ilmiah Madania, Pusat Pengkajian Islam dan Kebudayaan (PPIK) STAIN Bengkulu, Vol II No. 3 Desember 1999.h:73

menimbulkan hukum tersebut yang menimbulkan kekuatan hukum mengikat apakah merupakan paksaan atau anjuran dan bagi yang melanggar atau tidak mentaati dikenakan sanksi.

Sumber hukum materil adalah segala sesuatu yang menimbulkan isi hukum tersebut, bisa dari sisi ekonomi, kemasyarakatan dll, misal dari sisi ekonomi merumuskan barang siapa dengan sengaja menyeludupkan barang diancam dengan pidana dll.

Sementara sumber hukum Foemil terdiri dari: Undang-undang (statute), kebiasaan (costum), keputusan-keputusan Hakim (Jurisprudentie), Traktat (treaty) dan pendapat Sarjana hukum (Dokrin)¹⁶

Sumber Hukum Islam

Bahwa tak disangkal lagi bahwa yang menjadi sumber dalam hukum Islam adalah Al-Quran dan al-Hadits. Al- Quran adalah wahyu dari Allah yang disampaikan kepada rasulnya melalui malaikat, hadits adalah segala perbuatan, perkataan nabi yang harus dicontoh dan

kemudian yang menjadi sumber juga kesepakatan para fuqaha. Namun urutan dibawah hadits.

Asas Legalitas

Adalah suatu asas yang menyatakan bahwa hukum pidana kita sifatnya tertulis, segala sesuatunya harus tertulis, dan bagaimana dengan hukum yang tidak tertulis yang hidup dan tumbuh dalam masyarakat. Dalam bidang perdata kelihatan masih berlaku dan diterapkan dalam masyarakat, misal mengenai waris masih ada yang menerapkan hukum adat, sementara dalam hukum pidana tidak dibenarkan. Dan dalam masyarakat kelihatan ada yang diterapkan, misal cuci kampung terhadap pelaku yang menodai kampung tersebut, memang ada sebahagian hukum adat (pidana adat) boleh diperlakukan, tetapi terbatas sebagaimana yang diatur dalam undang-undang darurat N0.1 Tahun 1951.

Islam pada prinsipnya juga legalitas, yakni berupa aturan yang diambil dari Al-Quuran dan Al-Hadts, namun ada beberapa hal yang tidak diatur dalam Al_quran dan Al-Hadits dipergunakan pendapat

¹⁶ .Kansil.Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indsonesi, Balai Pustaka, 1986,h:46

kesepahaman para ulama, dengan sendirinya aturan tidak tertulis juga dipakai melalui tangan para ulama.

Pasal 284 KUHP dan Rasa keadilan Masyarakat.

Hukum yang baik adalah hukum yang mengandung unsur keadilan baik secara filosofi, yuridis maupun historis. Yang menimbulkan pertanyaan adalah, apakah pasal 284 KUHP yang bersumber kepada WVS tersebut, sudah adakah rasa keadilan dalam masyarakat Indonesia yang mayoritas berpenduduk yang menganut keyakinan berdasarkan Islam.

Pasal 284 KUHP tersebut merumuskan:

Ayat (1). Dihukum penjara selama-lamanya sembilan bulan:

- 1e. a. Laki-laki yang beristeri, berbuat zinah, sedangkan diketahui bahwa pasal 27 Kitab undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata) berlaku padanya.

b. Perempuan yang bersuami berbuat zinah.

2e. a. Laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu, sedangkan diketahuinya bahwa kawannya itu bersuami;

b. Perempuan yang tiada bersuami yang turut melakukan itu, sedangkan diketahuinya bahwa kawannya itu beristeri dan pasal 27 kitab undang-undang hukum perdata (sipil) berlaku pada kawannya itu.

Ayat (2), Penuntutan hanya dilakukan atas pengaduan suami/isteri yang mendapat malu dan jika suami (isteri) itu berlaku pasal 27 Kitab undang-undang hukum perdata (spil) dalam tempo 3 bulan sesudah pengaduan itu, diikuti akan permintaan akan bercerai atau bercerai

tempat tidur dan meja makan (scheiding van tafel end bed) oleh perbuatan itu juga.

Pasal 27 KUHPerdata merumuskan: Dalam waktu yang sama seorang laki-laki hanya diperbolehkan mempunyai satu perempuan sebagai isteri, seorang perempuan hanya satu orang laki-laki sebagai suaminya. Dengan adanya pasal ini, maka dalam perkawinan terjadilah pembagian golongan penduduk dan hukum yang berlaku baginya, sehingga bagi bumi putra yang beragama Islam berlakulah ketentuan Islam, sehingga suami beristeri lebih dari satu dibolehkan, sementara isteri tak dibenarkan bersuami lebih dari satu.

Kalau dilihat unsur-unsur yang terdapat dalam pasal 284 KUHP tersebut, dimana dikatakan melakukan zinah bila:

1. Pelaku zinah tersebut untuk laki-laki masih terikat dalam perkawinan dengan orang lain (pasal 27 BW).
2. Bagi perempuan juga terikat dengan tali

perkawinan dengan pria lain (pasal 27 BW).

3. Perbuatan tersebut harus diadakan oleh orang yang merasa dirugikan dengan perbuatan zinah tersebut (bukan pelaku zinah) tetapi orang yang masih terikat dengan perkawinan dengan pelaku zinah tersebut.

Undang-undang perkawinan (UU No. 1 Tahun 1974) menganut prinsip monogami¹⁷, namun untuk berpoligami dimungkinkan dengan persyaratan yang cukup ketat.

Dalam penjelasan atau komentar pasal 284 KUHP menjelaskan, yang dimaksud dengan Zinah¹⁸ adalah persetubuhan yang dilakukan laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan suami atau isterinya. Supaya masuk ke dalam pasal ini, maka persetubuhan itu harus dilakukan atas suka sama suka dan tidak ada unsur paksaan dari salah satu pihak.

¹⁷ .Pada penjelasan umum UU No. 1 Tahun 1974 bagian 4 huruf c merumuskan:

¹⁸ .KUHP Soesilo, R. Komentar pasal 284 KUHP

Sedangkan yang dimaksud dengan persetubuhan adalah perpaduan antara anggota kelamin laki-laki dengan anggota kelamin perempuan yang biasa dijalankan untuk mendapatkan anak, jadi anggota kelamin laki-laki harus masuk kedalam anggota kelamin perempuan sehingga mengeluarkan air mani. (Arrest Hooge Raad 5 Februari 1912)

Dengan adanya komentar pasal yang dimaksud dengan zinah tersebut adalah Perpaduan kelamin antara perempuan dan laki-laki,

1. Perpaduan tersebut mengeluarkan air mani,
2. Perbuatan yang dilakukan suka sama suka,
3. Yang melakukan adalah orang yang terikat dalam perkawinan (pasal 27 BW),
4. Sudah dewasa menurut hukum (hal ini dibuktikan dengan terikat perkawinan), sebab orang yang kawin berarti sudah dewasa.

Dengan sendirinya perbuatan yang dilakukan (hubungan kelamin) antara laki-laki dengan perempuan

yang sudah dewasa, sementara para pelaku belum kawin (seperti bujang dengan gadis atau janda dengan duda dan perbuatan mana dilakukan atas suka sama suka sehingga tidak (belum) mengeluarkan air mani, maka perbuatan itu tidak dapat dikatakan dengan zinah dan para pelaku tidak dapat dikenakan dengan pasal 284 ayat (1) KUHP tersebut atau perbuatan tersebut belum mengeluarkan air mani, maka yang bersangkutan tidak dapat dikatakan melakukan zinah disatu sisi, sementara disisi lain mayoritas penduduk Indonesia adalah beragama Islam (Sekitar 85 %).

Islam dengan tegas mengatakan, jangan untuk melakukan zinah, mendekati saja tidak boleh (la takrabullzinnah). Atau jika boleh untuk ditafsirkan perlakuan seorang laki-laki dengan perempuan yang sama-sama dewasa dan dilakukan suka sama suka seperti menyenggolkan alat kelamin mereka sehingga mengeluarkan air mani, tetapi kelamin tidak masuk, maka ini tidak dapat dikatakan zinah. Dalam islam juga dikatakan oleh imam Hambali, Hanafi dan Maliki

bersenggolan saja kulit laki-laki dan perempuan yang bukan muhrimnya tidak dibenarkan, kecuali Safii boleh bersenggolan asal tidak menimbulkan khalawat. Kalau kemaluan laki-laki dan perempuan bersenggolan, kemungkinan tidak muncul khalawat dipertanyakan, kecuali laki-laki dikebiri permanen, sehingga apa yang dikatakan zinah menurut hukum Islam, juga adat (karena menurut Snouck Horgonye Hukum adat identik dengan Islam) tentang zinah tersebut tidaklah sejalan dengan pasal 284 ayat (1).

Islam mengatakan yang dikatakan dengan zinah adalah orang yang melakukan hubungan kelamin antara laki-laki dengan perempuan, yang dilakukan diluar pernikahan dan tidak membedakan status terikat dalam perkawinan., apakah itu antara gadis dengan bujang atau duda dan janda, yang jelas melakukan hubungan kelamin antara perempuan dengan laki-laki tanpa unsur paksaan adalah perbuatan zinah. Yang membedakan antara pelaku gadis atau bujang dengan janda atau duda adalah mengenai ancaman

rajam¹⁹. Sehingga keberadaan psal 284 ayat (1) KUHP sebagai hukum positif dinegara yang mayoritas muslim cukup tidak seirama dengan keyakinan Islam.

Dan lebih ironis lagi perbuatan zinah ini merupakan delik aduan dalam hukum positif, yakni pihak yang merasa dirugikan dalam hal ini harus melakukan pengaduan kepada pihak yang berwenang (penyidik)²⁰. Biasanya yang dirugikan dalam hal ini adalah sisuami yang isterinya berzinah atau si isteri yang suaminya berzinah (delik aduan mutlak, pasal 284 ayat 2 KUHP), artinya penyidik tidak bisa melimpahkan kasus tersebut atau melimpahkan BAP kepada penuntut umum sebab penuntut umumlah yang akan melakkan penuntutan.

Melihat dari hal diatas dan bila diperhatikan dengan teori hukum yang ada, diantaranya teori keadilan,

¹⁹ . Bagi gadis dan bujang yang melakukan zina dirajam 100 kali, sedangkan bagi yang sudah menikah dirajam dan dilempar sampai mati. Topo Santoso, Membumikan Hukum Islam Penegakan syariat dalam wacana dan agenda. Gema Insani Jakarta 2003: 23, 24.

²⁰ . pasal 7 ayat 1 (a) KUHP, penyidik karena kewajibannya dalam mtugasnyajalankan tugasnya menerima laporan dan Pengaduan

maka perumusan pasal 284 ayat (1) KUHP, terutama bagi yang beragama Islam adalah tidak adil dan menurut prinsipnya harus diganti.

Berlakunya suatu undang-undang atau hukum di Indonesia (salah satu diantaranya) adalah KUHP adalah memakai teori positifisme atau aliran positifisme yang dipelopori oleh Jhon Austin dan Haan Kelsen. Menurut Jhon Austin hukum merupakan perintah dari mereka yang memegang kekuasaan tertinggi atau dari yang memegang kedaulatan. Hukum merupakan perintah yang dibebankan untuk makhluk yang berpikir.

Dengan teori yang dikemukakan John Austin dan Haan Kelsen tersebut, dimana hukum tersebut datang dari atas atau penguasa untuk mengatur orang banyak, hal ini tentang berlakunya KUHP tersebut ditentukan oleh pendiri negara atau penguasa negara. pada tanggal 18 Agustus 1945 melalui pasal II aturan peralihan UUD 1945, dengan hal ini hukum adat dalam bidang publik sulit untuk diberlakukan (konsep Negara Hukum), walaupun hukum adat tersebut (pidana adat) tumbuh

dan hidup dalam masyarakat (living law), terutama dengan asas legalitas yang dianut oleh KUHP tersebut (Pasal 1 ayat 1 KUHP)²¹, walaupun hukum adat dapat diberlakukan, hanya ancaman pidana tidak lebih dari enam bulan (pasal 3 UU Drt No. 1 Tahun 1951), hal ini dapat terjadi bila hukum positif sulit untuk diberlakukan.

Keberlakuan Pasal 284 KUHP

Dengan adanya positivisasi hukum, maka hukum tersebut telah diundangkan dan dinyatakan telah berlaku, maka hukum yang dimaksud telah menjadi hukum positif, sehingga ia mempunyai kekuatan berlaku dan aparat penegak hukum yang terkait untuk itu bisa menerapkannya, begitupun dengan KUHP yang telah diundangkan dan salah satu dari pasal KUHP tersebut adalah pasal 284. Namun dalam teori hukum antara positivisasi hukum dengan keberlakuan hukum dibedakan, karena keberlakuan hukum menghendaki berlaku secara empiris, normatif dan evaluatif dan menurut Mustafa Abdullah keberlakuan tersebut adalah secara

²¹ Lihat pasal 1.....

Yuridis, sosiologis dan filosofis. Ini sebenarnya dari positifisasi bukanlah sekedar diundangkan saja serta dikodifikasikan, melainkan suatu implementasi oleh aparat penegak hukum dan diterima oleh masyarakat.

- Keberlakuan Secara Empiris atau aktual pasal 284 KUHP

Yang dimaksud disini berlaku secara empiris, dimana aturan atau norma hukum yang dimaksud sudah efektifkah berlakunya dalam masyarakat, yakni sudah diterima dan dipatuhi oleh masyarakat sebagai pedoman dalam pergaulan masyarakat. Baik oleh masyarakat maupun oleh aparat penegak hukum. Dari sisi pemerintah, dalam hal ini jaksa penuntut umum sebagai penuntut dalam setiap pelanggaran hukum, apakah telah melakukan penuntutan terhadap pelaku yang telah memenuhi unsur-unsur sebagaimana yang diminta oleh pasal 284 tersebut. Sebab menurut undang-undang pokok kejaksaan, jaksa wajib menuntut setiap tindak pidana yang terjadi. Ini baru bisa dilaksanakan jaksa setelah berkas perkara (BAP) telah diserahkan oleh penyidik

kepadanya dengan sempurna (P21), dengan arti kata tidak bisa jaksa melakukan penuntutan bila kasus belum dilimpahkan oleh penyidik kepadanya. Sementara dipenyidik sendiri ini menunggu pengaduan dari yang merasa korban (delik aduan mutlak), dimana pihak yang dirugikan merasa malu (aib) dll bila ini di bawah kepengadilan. Sehingga terhadap pelaku pasal 284 ini banyak diselesaikan diluar pengadilan berdasarkan alasan-alasan tertentu dan diselesaikan berdasarkan hukum adat yang tidak tertulis yang setiap daerah berlainan adatnya, misal dengan cuci kampung dll.

Yang jadi masalah bukan mengenai penuntutan terhadap pelaku zinah dalam masyarakat, tetapi yang jadi masalah adalah rumusan pasal 284 tersebut yang dirasa tidak adil, sehingga rumusan tersebut tidak memuaskan, bahkan menodai agama (Islam) yang memandang zinah tersebut bukan untuk orang yang terikat dalam perkawinan saja. Dengan tidak diadakan kasus zinah tersebut, maka pasal 284 tersebut tidak efektif berlaku dalam masyarakat untuk

menyelesaikan masalah dan bahkan menimbulkan permasalahan lain (hamil diluar nikah dll), akibatnya tujuan hukum tersebut untuk mencari keadilan dan ketertiban dalam masyarakat semakin jauh.

- Keberlakuan secara Normatif atau Formil atau Yuridis pasal 284 KUHP

Maksud pemberlakuan secara normatif atau formil atau yuridis adalah, dimana hukum tersebut diberlakukan setelah memenuhi syarat-syarat formal, sehingga keabsahannya dapat diyakini, misal tentang hiarki perundang-undangan. Hans Kelsen dengan ajaran *Stufenbau des Recht* berpendapat sistim hukum tersebut merupakan suatu hierarki dari hukum. Pada hierarki tersebut suatu sistim hukum tersebut bersumber kepada yang lebih tinggi, dan ketentuan yang lebih tinggi tersebut dikatakan dengan *grundnorm* atau norma dasar yang bersifat hipotetis, ketentuan yang lebih rendah merupakan kongretisasi dari ketentuan yang lebih tinggi²². Hal ini kelihatan

diikuti oleh Indonesia, yakni dengan adanya ketetapan MPR No. III/MPR/2000, yang merupakan pengganti dari ketetapan MPRS NO. XX/MPRS/1966 tentang tata tertip aturan perurutan undang-undang dan pada saat sekarang sudah dua kali mengalami perubahan, terutama tentang urutan perundangan di daerah dan peletakan perpu pada perurutan perundangan., dimana aturan yang lebih tinggi bisa merupakan sumber bagi aturan yang lebih rendah dan aturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan yang lebih tinggi, dan bila terjadi aturan yang lebih rendah akan gugur bila ada uji materil undang-undang oleh Komisi Yudisial.

Kalau dilihat pasal 284 KUHP, yang tergabung atau satu buku dengan KUHP, dimana KUHP tersebut berbentuk undang-undang, yang kedudukannya berada dibawah UUD 1945, bahkan KUHP tersebut pertama kalinya diberlakukan dengan Pasal II aturan peralihan UUD 1945, yang kemudian ditetapkan lagi oleh UU No. 1 Tahun 1946. Dan Pancasila adalah sumber segala sumber hukum (termasuk UUD

²² . Dalam Lili Rasjidi, *Filsafat Hukum apakah hukum itu*. H:45. PT.Remaja Rosada Karya Bandung 1988.

1945) bersumber kepada Pancasila. Pancasila digali dari nilai-nilai bangsa, sila pertama dari Pancasila adalah tentang pengakuan adanya Tuhan, yang erat hubungan dengan agama, salah satu dari agama tersebut adalah Islam, sementara rumusan pasal 284 KUHP tersebut tidak sesuai dengan Islam.

Indonesia katanya memakai teori yang dikemukakan oleh Hans Kelsen tentang aturan perurutan perundang-undangan sebagaimana disebut diatas, tetapi dalam prakteknya tidak murni, bahkan PERDA yang urutannya jauh berada dibawah undang-undang mengalahkan undang-undang dan berlaku, misal pasal 296 KUHP tentang orang yang mempermudah untuk praktek Prostitusi diancam dengan pidana²³. Didaerah perkotaan masalah porstitusi ini diatur oleh PERDA, dengan arti kata daerah telah mempermudah untuk melakukan portitusi, misal DOLLI

²³ . Pasal 296 KUHP merumuskan “Barang siapa yang pencahariannya atau kebiasaannya yaitu mengadakan atau mempermudah perbuatan cabul dengan orang lain dihukum penjara selamalamanya satu tahun empat bulan atau denda sebanyak banyaknya Rp. 15.000.”

dulunya di Surabaya, Pulaubai dulunya di Bengkulu dll.

-. Keberlakuan Evaluatif atau Filosofis pasal 284 KUHP

Yang dimaksud dengan evaluatif disini, kaedah hukum yang berlaku mempunyai nilai atau bernilai oleh masyarakat, sehingga masyarakat mematuhi hukum tersebut dan hukum tersebut objektif dan bukan subjektif. Hal ini terutama ditujukan kepada penegak hukum dalam bertindak sesuai dengan tatanan hukum, sebab masih ada penegak hukum yang tertangkap dalam penegakkah hukum, misal hakim yang tertangkap oleh KPK dalam korupsi dll.

Kesimpulan

Dari hal diatas dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

Bahwa rumusan pasal 284 KUHP tidak sama dengan hukum Islam dan bahkan menodai hukum Islam

Daftar Pustaka.

- Kansil,CST. Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia. Balai Pustaka Jakarta 1986.
- Lili Rasjidi. Filsafat Hukum Apakah Hukum Itu. PT.Remaja Rosda Karya Bandung 1988-.

Poniman AK. Gerakan Ratu Adil, Mitos Lain Imam Mahdi di Indonesia. Jurnal Ilmiah Madania.Pusat Pengkajian Islam (PPIK) STAIN Bengkulu Vol. II No.3 Desember 1999.

Susilo,R.Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) serta komentar-komentarnya lengkap pasal demi pasal. Politeioa Bogor 1988

Topo Santoso.membumikan Hukum Pidana Islam Penegakan Syariat dalam Wacana dan Agenda.

Utrecht. Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I. Pustaka Tinta Mas. Surabaya 1994

Undang-undang

UUD 1945

UU No. Tahun 1946
(memberlakukan hukum pidana dari lkesementaraan)

UUDrt. No 1 Tahun 1951 (Tentang pidana Adat)

UU No. 8 Tahun 1981 (KUHP)

UU No 1 Tahun 1974 (Undang-undang Perkawinan)

