

## INTERNALISASI NILAI HUKUM PIDANA ISLAM DALAM HUKUM POSITIF DI INDONESIA (STUDI ANALISIS TINDAK PIDANA KESUSILAAN DALAM KUHP BARU DAN REGULASI DI LUAR KUHP)

Yayan Muhammad Royani<sup>1</sup>

<sup>1</sup>UIN Sunan Gunung Djati Bandung

Email: [yayanmroyani@uinsgd.ac.id](mailto:yayanmroyani@uinsgd.ac.id)

### Abstrak

*Proses internalisasi nilai Hukum Pidana Islam dalam hukum positif di Indonesia telah berlangsung sejak sebelum kemerdekaan, terutama dalam bidang keperdataan melalui peradilan agama. Dalam bidang pidana, nilai-nilai Hukum Pidana Islam terkait tindak pidana kesusilaan tercermin dalam pasal-pasal KUHP, meski tidak sepenuhnya diakomodasi. Beberapa pasal seperti Pasal 281 tentang kesusilaan di depan umum, Pasal 282 tentang penyebaran pornografi, Pasal 284 tentang perzinahan, dan Pasal 285 tentang perkosaan menunjukkan relevansi dengan konsep takzir dan had dalam Hukum Pidana Islam. KUHP baru memperluas internalisasi nilai-nilai tersebut, terlihat pada Pasal 406 tentang kesusilaan di muka umum, Pasal 407 tentang pornografi, Pasal 408-410 tentang alat pencegah kehamilan, Pasal 412 tentang kumpul kebo, serta Pasal 414 tentang pencabulan sesama jenis. Pasal 114 tentang perzinahan juga mengakomodasi konsep had bagi pelaku baik yang sudah menikah maupun lajang. Pembaharuan dalam KUHP baru menunjukkan adanya keseimbangan dalam melindungi nilai-nilai masyarakat yang selaras dengan prinsip hukum Islam.*

**Kata kunci:** Internalisasi, Hukum Pidana, Kesusilaan

### Abstract

*The process of internalizing the value of Islamic Criminal Law in positive law in Indonesia has been going on since before independence, especially in the civil field through religious courts. In the criminal field, the values of Islamic Criminal Law related to moral crimes are reflected in the articles of the Criminal Code, although they are not fully accommodated. Several articles such as Article 281 on public morality, Article 282 on the dissemination of pornography, Article 284 on adultery, and Article 285 on rape show relevance to the concepts of takzir and limit in Islamic Criminal Law. The new Criminal Code expands the internalization of these values, as seen in Article 406 concerning morality in public, Article 407 concerning pornography, Articles 408-410 concerning contraception, Article 412 concerning gathering, and Article 414 concerning same-sex molestation. Article 114 on adultery also accommodates the concept of limits for perpetrators, both married and single. The reforms in the new Criminal Code show a balance in protecting societal values that are in line with the principles of Islamic law.*

**Keywords:** Internalization, Criminal Law, Morality

## PENDAHULUAN

Islam merupakan agama yang rahmatan lilalamin, termasuk dalam ketentuan hukum yang berlaku bagi umat Islam secara khusus bahkan untuk alam semesta. Sebagai agama yang dianut oleh mayoritas masyarakat di Indonesia, system demokrasi memungkinkan nilai-nilai Islam diakomodir dalam hukum nasional. Internalisasi nilai

tersebut tentunya tidak dapat langsung diakomodir tanpa melewati mekanisme pembentukan perundang-undangan yang berlaku, mengingat Indonesia bukanlah negara berdasarkan agama Islam.

Melihat sejauh mana internalisasi nilai hukum Islam dalam hukum positif di Indonesia dapat menggunakan pendekatan teori eksistensi. hukum Islam telah ada sejak sebelum zaman penjajahan Belanda dan terus berlanjut setelah masa kemerdekaan. Dalam teori eksistensi, sebagaimana dikutip Lisma menurut Hazairin hubungan hukum Islam dengan negara terdapat 4 bentuk. 1) hukum Islam yang merupakan bagian integral dari hukum nasional, 2) hukum Islam yang menjadi penyaring bahan-bahan hukum nasional 3) hukum Islam diakui kemandirian dan kekuatannya sehingga diakomodir sebagai hukum nasional 4) hukum Islam sebagai bahan utama dan unsur utama dalam pembentukan hukum nasional (Lisma, 2019: 721-733.).

Hukum Islam yang berlaku sejak zaman colonial Belanda ditandai dengan adanya Lembaga peradilan agama. Dalam keperdataan meliputi hukum waris dan wasiat, hukum perkawinan, hukum peribadatan atau ritual dan pengurusan jenazah. Selain ketentuan yang bersifat pelaksanaan, terdapat regulasi sebagaimana dalam undang-undang akan tetapi hanya bagi orang yang ingin mengikuti, atau dengan kata lain tidak memaksa. Sebagai contoh Undang-Undang tentang Zakat, Haji, Ekonomi Syariah dan lainnya. Dasar pada regulasi tersebut adalah kesukarelaan bagi umat Islam yang ingin berpedoman pada hukum nasional (Mahfud, 2018).

Diterimanya hukum Islam di Indonesia merupakan bagian dari implementasi butir ketuhanan yang maha esa dalam Pancasila yang tercermin dalam segala bidang khususnya hukum. Akan tetapi dalam pelaksanaannya hukum Islam hanya dapat dijadikan sumber hukum secara langsung dalam bidang hukum formil sebagaimana dalam bidang keperdataan. Untuk hukum public sebagaimana hukum pidana maka harus melewati proses eklektisasi. Yaitu memilih mana diantara bahan baku hukum nasional yang terdiri dari hukum Barat, Hukum Islam dan adat yang terbaik bagi terciptanya hukum nasional. Secara teknis perumusan yang dilaksanakan oleh Lembaga legislative dengan dasar mekanisme pembentukan perundang-undangan (Yudarwin, 2016: iii).

Hukum Islam dalam bidang public khususnya hokum pidana menemukan momentumnya dalam proses pembaharuan KUHP. Wujud kongkrit yang dapat dijadikan dasar politik hokum dalam reformulasi hokum pidana adalah diakomodirnya nilai moralitas dalam ajaran agama dan kepercayaan. Oleh karenanya dalam penyusunan KUHP baru asas yang digunakan adalah asas keseimbangan yang mengakomodir nilai yang hidup dalam masyarakat termasuk agama dan kepercayaan (Nurrahman dan Soponyono, 2019: 101). Adapun sebelumnya KUHP menganut asas individual liberal warisan dari KUHP Belanda yang positifistik (Gunarto 2012: 84).

KUHP baru yang mereformulasi asas dan ketentuan mendasar lain dari system colonial telah memberikan peluang besar masuknya nilai agama khususnya Islam. Sebagaimana terdapat dalam Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) diatur beberapa tindak pidana kesusilaan yang berasal dari agama dan nilai yang hidup dalam masyarakat. Perbuatan tersebut sebagai contoh larangan perzinahan, kumpul kebo serta tindak pidana pornografi dan pornoaksi yang diatur secara khusus dalam undang-undang nomor 44 tahun 2008 tentang pornografi dan pornoaksi.

Tindak pidana kesusilaan sangat subjektif sehingga efektifitasnya sering dipertanyakan, khususnya di Indonesia dengan latar beragam adat, budaya, agama dan kepercayaan. Nilai kesusilaan yang di anut oleh orang Jawa dapat berbeda dengan orang Papua atau Nusa Tenggara Timur (NTT). Sebagaimana pendapat Barda Nawawi Arif, delik kesusilaan merupakan delik yang berkaitan dengan masalah kesusilaan. Batasan dan pengertian kesusilaan sangatlah luas tergantung dari nilai-nilai yang berlaku di masyarakat. Meskipun begitu, pada dasarnya hokum selalu mengandung nilai kesusilaan. Bahkan dapat dikatakan bahwa hokum yang berlaku merupakan nilai-nilai kesusilaan yang minimal (Barda, 2014:251).

Berdasarkan teori moral, kesusilaan dapat diakomodir dalam hokum pidana dengan mekanisme kriminalisasi perbuatan. Dianggap bertentangan dengan nilai dan norma dalam masyarakat dan dapat merusak individu maupun nilai komunal, tetap perlu secara tegas dibatasi. Alasannya karena Hak Asasi Manusia sangat melindungi hak privasi seseorang. Selain itu para pembentuk undang-undang harus mempertimbangkan

pembuktian dan nilai yang dapat diakomodir secara nasional mengingat delik dalam KUHP bersifat kodifikatif (Widyawati, 2018: 181 – 182).

Penelitian Helmalia Dkk menjelaskan bahwa delik kesusilaan merupakan bagian dari pasal-pasal yang dianggap kontroversi. Diantaranya tentang Pasal Perzinahan dengan delik aduan yang diperluas dapat menumbulkan ketidakadilan social. Sebagai contoh ketika terjadi prostitusi maka yang perempuan dapat diposisikan sebagai korban eksploitasi ataupun penipuan disbanding sebagai pelaku. Begitupun dengan tindak pidana aborsi, seharusnya memperhatikan bagaimana pelaku adalah korban perkosaan yang tidak menginginkan kehamilan (Helmalia Dkk, 2022: 82 – 83).

Sifat subjektinya masalah kesusilaan di Indonesia memberikan inisiatif lahirnya perda moral di berbagai daerah. Perda moral tersebut biasa memuat tentang larangan yang berkaitan nilai moralitas dan etika yang berlaku di suatu daerah tertentu. Sebagai contoh pada Peraturan Daerah Kabupaten Karimun no. 06 tahun 2002 tentang Pelanggaran Kesusilaan. Secara khusus Perda ini mengatur tentang prostitusi dan rehabilitasi bagi pelaku. Selain di Karimnu di Padang Priaman diatur dengan Perda No. 2 tahun 2004 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Kemaksiatan. Daerah lain yang menerbitkan Perda moral lainnya diantaranya Tangerang, Tegal dan Aceh.

Daerah-daerah yang mengeluarkan Perda tersebut mayoritas adalah daerah dengan mayoritas penduduk beragama Islam. Dalam Hukum Islam, masalah kesusilaan dan aturan tentang etika baik buruk dengan disertai sanksi, diatur dalam Hukum Pidana Islam. Ketentuan yang mengatur masalah kesusilaan terdapat dalam had dan takzir. Yang terapat dalam had yaitu berkaitan dengan perzinahan dan menuduh perzinahan, adapun sisanya masuk dalam wilayah takzir sebagaimana pasangan yang berdua dua padahal bukan muhrim, melakukan pecehan atau perbuatan cabul lainnya (Junaeydi Dkk, 2020: 8 – 22).

Upaya internalisasi nilai hukum Pidana Islam dalam hukum positif di Indonesia tidak lepas dari ekspresi keinginan ideal umat Islam. Dalam ajarannya seluruh perbuatan yang dikerjakan dapat mengandung nilai ibadah apabila dilandaskan kepada aturan dan ketentuan agama. Landasan kokoh akan hal tersebut sebagaimana terdapat dalam ayat Quran yang berbunyi “Barang siapa yang tidak memutuskan perkara berdasarkan apa

yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang kafir” (QS. Al-Ma'idah: 44).

Berdasarkan penjelasan di atas, maka perlu dilakukan Penelitian guna menjawab sejauh mana internalisasi nilai hukum Pidana Islam dalam ketentuan hukum positif di Indonesia. Selanjutnya sejauh mana legalitas dan penerimaan masyarakat terhadap nilai yang telah ditentukan tersebut. Diharapkan dapat membangun kesadaran khususnya umat Islam di Indonesia dalam melaksanakan hukum yang berkaitan dengan kesusilaan sebagaimana undang-undang yang berlaku.

## **METODE PENELITIAN**

Metodologi pada penelitian menggunakan metode penelitian kualitatif dengan jenis penelitian hukum normative. Focus penelitian adalah analisis regulasi dan norma hukum yang berlaku dalam hukum positif maupun hukum Islam.

Adapun metode pendekatan yang dilakukan adalah perbandingan atau komparatif. Menurut Barda Nawawi Arief metode ini tidak hanya mengkomparasikan materi hukum semata, akan tetapi lebih dalam dari itu adalah nilai filosofis yang terkandung di dalamnya. Mencakup konsepsi-konsepsi intelektual yang dibangun oleh lembaga hukum atau system hukum asing (Barda, 2015:3-4).

## **HASIL DAN PEMBAHASAN**

### **Internalisasi Nilai Hukum Pidana Islam pada Perubahan dan Penambahan Pasal**

#### **Kesusilaan dalam KUHP lama dan Baru**

##### **1. Internalisasi Asas Keseimbangan**

Asas dan sistem hukum pidana nasional di masa depan dirancang berdasarkan konsep keseimbangan yang menyeluruh. Konsep ini meliputi keseimbangan monodualistik antara kepentingan umum atau masyarakat dengan kepentingan individu. Selain itu, terdapat keseimbangan antara perlindungan terhadap korban dan individualisasi hukuman, yang memastikan setiap kasus diperlakukan sesuai dengan karakteristiknya. Selanjutnya, hukum pidana juga mempertimbangkan keseimbangan antara faktor objektif, seperti perbuatan lahiriah, dan faktor subjektif, yaitu sikap batin

pelaku (daad-dader strafrecht). Keseimbangan ini diperluas dengan menggabungkan kriteria formal dan material, serta mengharmoniskan kepastian hukum dengan fleksibilitas untuk mencapai keadilan.

Terakhir, sistem hukum pidana nasional akan menyeimbangkan nilai-nilai lokal dengan nilai-nilai global atau internasional, menciptakan kerangka hukum yang tidak hanya sesuai dengan konteks nasional tetapi juga responsif terhadap perkembangan hukum internasional (Muladi, 2004).

Kedudukan Ketentuan Umum (Buku I) dalam KUHP memiliki peran yang sangat strategis karena memuat asas-asas hukum yang berlaku baik di dalam maupun di luar KUHP. Ketentuan ini mencakup berbagai aspirasi yang telah disebutkan sebelumnya dan berfungsi sebagai nilai perekat serta pemersatu sistem hukum pidana nasional. Asas-asas ini berperan penting dalam menyatukan norma- norma hukum pidana yang tersebar baik di dalam KUHP, maupun dalam hukum administratif dan peraturan daerah. Dari asas-asas tersebut, terpancar pengaturan bidang hukum pidana yang konsisten dan solid.

Politik hukum pidana yang menjadi dasar pembaharuan hukum pidana mencakup kebijakan untuk menyeleksi, mengkriminalisasi, atau mendekriminalisasi suatu perbuatan. Dalam hal ini, negara menghadapi pilihan apakah suatu tindakan layak dirumuskan sebagai tindak pidana atau tidak, serta menentukan tujuan yang hendak dicapai oleh sistem hukum pidana di masa depan. Dengan demikian, negara diberikan kewenangan untuk merumuskan suatu perbuatan sebagai tindak pidana dan menerapkan tindakan represif terhadap pelanggaran tersebut. Fungsi penting dari hukum pidana ini adalah memberikan dasar legitimasi bagi negara untuk mengambil tindakan hukum terhadap individu atau kelompok yang melakukan perbuatan yang telah ditetapkan sebagai tindak pidana (Kirchheimer, 1961).

Pembaharuan KUHP mencakup sistem hukum pidana materiil beserta asas- asas yang mendasarinya, dengan orientasi pada berbagai pokok pemikiran yang berlandaskan ide dasar keseimbangan. Ide keseimbangan ini menekankan pentingnya keseimbangan monodualistik antara kepentingan umum atau masyarakat dan kepentingan individu. Selain itu, terdapat keseimbangan antara perlindungan bagi pelaku tindak pidana melalui konsep individualisasi hukuman, serta perlindungan bagi korban kejahatan.

Selanjutnya, pembaharuan KUHP juga mempertimbangkan keseimbangan antara unsur objektif seperti tindakan lahiriah, dan unsur subjektif yang meliputi kondisi batin atau niat pelaku, sesuai dengan konsep “Daad-dader Strafrecht”. Selain itu, terdapat keseimbangan antara kriteria formal dan material, serta antara kepastian hukum, kelenturan, dan keadilan. Tidak kalah pentingnya, reformasi ini juga memperhatikan keseimbangan antara nilai-nilai nasional dan nilai-nilai global atau internasional.

Ide dasar keseimbangan ini diterapkan pada tiga masalah pokok dalam hukum pidana: pertama, dalam pengaturan tindak pidana atau perbuatan yang bersifat melawan hukum; kedua, dalam pengaturan mengenai kesalahan atau pertanggungjawaban pidana; dan ketiga, dalam sistem pemberian hukuman dan tindakan penanganan (punishment and treatment system).

Dalam konteks pengaturan tindak pidana, penerapan konsep keseimbangan ini tidak hanya berfokus pada sumber hukum formal berdasarkan asas legalitas undang-undang sebagai landasan utama, tetapi juga mencakup asas legalitas material. Hal ini memberikan ruang bagi hukum yang hidup atau hukum tidak tertulis (the living law) untuk turut berperan, sehingga hukum pidana yang disusun dapat lebih responsif terhadap dinamika masyarakat (Muladi, 2013).

Internalisasi nilai hukum Pidana Islam dapat dilihat dari asas-asas hukumnya. Pertama Konsep tauhid mengandung makna kepasrahan total (taslim) manusia kepada Tuhannya. Dalam perspektif yang lebih luas, tauhid mencerminkan adanya kesatuan yang menyeluruh, mencakup kesatuan kemanusiaan (unity of mankind), kesatuan penciptaan (unity of creation), kesatuan tuntunan hidup (unity of guidance), serta kesatuan tujuan hidup (unity of purpose of life). Ketika dikaitkan dengan pelaksanaan hukum Islam, prinsip tauhid ini menjadi inti dari ibadah, di mana penerapan hukum Islam merupakan bentuk pengabdian dan penyerahan diri sepenuhnya pada kehendak Allah Swt.

Dari prinsip tauhid ini, lahir berbagai prinsip khusus yang membentuk fondasi ibadah. Misalnya, prinsip berhubungan langsung dengan Allah Swt. tanpa perantara, serta prinsip komunikasi langsung dalam menjalankan ibadah. Selain itu, ada prinsip beban hukum (taklifi), yang melahirkan kewajiban-kewajiban seperti menjaga akidah dan iman, memelihara agama, menyucikan jiwa (tazkiyat an-nafs), dan membentuk pribadi

yang mulia. Semua ini bertujuan untuk menciptakan manusia yang berkarakter luhur, sesuai dengan kehendak Allah (Supriyadi, 2007).

Kedua konsep keadilan yaitu salah satu nilai universal yang dijunjung tinggi oleh umat manusia di berbagai tempat dan waktu. Nilai ini menjadi harapan dan dambaan setiap individu sebagai fondasi moral yang kokoh. Dalam Islam, keadilan sangat ditekankan dalam Al-Qur'an, yang menyebutkan kata "adil" lebih dari seratus kali, baik secara langsung maupun tidak langsung. Sebaliknya, Al-Qur'an juga memberikan lebih dari dua ratus peringatan terhadap ketidakadilan, mencerminkan komitmen yang kuat dari ajaran Islam untuk menegakkan keadilan (Khadduri, 1984).

Secara etimologis, kata al-'adl berasal dari akar kata 'adala, yang tersusun dari huruf 'ain, dal, dan lam. Akar kata ini memiliki dua makna yang saling berlawanan: lurus dan setara di satu sisi, serta bengkok dan berbeda di sisi lain. Seseorang yang adil adalah mereka yang berjalan lurus dan konsisten dalam sikapnya, selalu menggunakan ukuran yang sama tanpa memihak. Keadilan inilah yang menjadikan

seseorang netral dan tidak berpihak kepada satu pihak saja (Shihab, 2002). Sebaliknya, sifat yang bertentangan dengan adil adalah zalim, sifat yang dilarang oleh Allah Swt. Allah sendiri menegaskan dalam firman-Nya bahwa Dia mencintai keadilan dan sangat membenci, bahkan melaknat, kezaliman (Nawawi, 2009).

Prinsip keadilan dalam hukum Islam mengandung konsep yang sangat bernilai dan bersifat universal, berbeda dari keadilan yang diciptakan oleh manusia. Keadilan yang berlandaskan doktrin humanisme cenderung menyingkirkan nilai-nilai transendental, mengagungkan manusia sebagai individu, dan menjadikannya sebagai pusat dari segala sesuatu. Akibatnya, konsep keadilan versi manusia lebih fokus pada kepentingan individu tanpa mempertimbangkan aspek spiritual yang lebih luas.

Sebaliknya, keadilan dalam hukum Islam menempatkan manusia pada posisinya yang semestinya, baik sebagai individu maupun bagian dari masyarakat. Dalam perspektif ini, manusia tidak menjadi titik sentral; sebaliknya, ia adalah hamba Allah Swt. yang nilainya ditentukan oleh hubungannya dengan Sang Pencipta dan dengan sesama manusia. Hanya Allah Swt. yang berada pada posisi sentral, menjadikan keadilan dalam Islam selalu bersifat teosentrik, yakni berpusat pada Tuhan Yang Maha Besar dan Maha Kuasa.

Oleh karena itu, keadilan dalam Islam memiliki keunggulan yang tidak ditemukan dalam konsep keadilan yang murni buatan manusia. Keadilan Islam tidak hanya mempertimbangkan aspek sosial dan individu, tetapi juga menekankan hubungan spiritual yang harmonis antara manusia dan Tuhannya (Azhar, 2007).

Dalam Implementasi hukum Pidana Islam dilihat pembagian hak sebagaimana Para ulama membagi hak menjadi dua kategori utama: hak Allah Swt. dan hak hamba (Khallaq, 1977:210-2016). Secara lebih rinci, hak ini dapat dibagi menjadi empat kategori sebagai berikut:

Hak Allah Swt. yang murni: Ini adalah hak yang tidak dapat diubah atau dikurangi oleh hamba, karena ketentuannya sudah ditetapkan dalam hukum syar'i. Hak ini meliputi tiga bidang utama, yaitu ibadah, Adhdhara'ibul-maliyah (perpajakan), dan jarimah hudud selain qadzaf dan qishas.

Hak Allah Swt. yang bercampur dengan hak hamba, namun hak Allah yang diutamakan: Sebagai contoh adalah jarimah qadzaf (menuduh zina). Meskipun seseorang yang menuduh zina mendapatkan pengampunan dari pihak yang tertuduh, hal ini tidak menghapuskan sanksi yang harus diterima oleh si penuduh. Dalam hal ini, kepentingan umum lebih diutamakan daripada hak individu.

Hak hamba yang murni: Ini adalah hak yang berkaitan dengan kebendaan seorang hamba, khususnya dalam konteks perjanjian dan mu'amalah antar individu. Dalam hal ini, setiap individu memiliki kebebasan untuk menggunakan haknya sesuai dengan kehendaknya, tanpa intervensi pihak lain.

Hak hamba yang bercampur dengan hak Allah Swt., namun hak hamba yang diutamakan: Sebagai contoh, dalam jarimah qishas (hukuman setimpal), seorang hamba memiliki hak untuk memberikan pengampunan, meskipun ada kepentingan umum yang mendorong pemberian hukuman yang setimpal. Dalam hal ini, hak individu dihargai lebih besar daripada kepentingan umum.

Dengan demikian, pembagian hak ini menunjukkan keseimbangan antara hak-hak yang berkaitan dengan Allah Swt. dan hak-hak yang terkait dengan kepentingan individu dalam kehidupan sosial.

Hukum pidana Islam telah mengadopsi asas keseimbangan yang juga tercermin dalam RKUHP saat ini. Prinsip keseimbangan monodualistik dalam hukum pidana Islam dapat

dilihat pada ketentuan hudud yang menekankan kepentingan umum, serta dalam ketentuan jarimah qisas yang fokus pada perlindungan individu. Relevansi jarimah qisas terletak pada upayanya melindungi baik korban maupun pelaku. Meskipun ketentuan hudud tidak secara eksplisit memuat konsep perlindungan dan pemenuhan hak korban, tetap ada kemungkinan penerapan hukuman tambahan berupa takzir, atau diberlakukannya qisas dan diyat jika terkait dengan pelanggaran terhadap nyawa.

Lebih lanjut, asas keseimbangan antara kriteria formal dan material tercermin dalam jarimah takzir, di mana seorang penguasa memiliki wewenang untuk menentukan hukuman berdasarkan kemaslahatan yang sesuai dengan hukum yang berkembang di masyarakat. Kewenangan ini berada di tangan hakim, dengan tetap memperhatikan dalil-dalil yang terdapat dalam nas. Jarimah takzir memberikan ruang fleksibilitas untuk menyesuaikan hukuman bagi berbagai tindak pidana yang tidak diatur secara tegas dalam nas. Dengan demikian, keseimbangan antara aspek formal dan material ini mencakup prinsip kepastian hukum yang tetap lentur dan adil, sesuai dengan kebutuhan masyarakat yang dinamis.

Internalisasi asas keseimbangan hukum Pidana Islam dalam KUHP tentunya tidak secara keseluruhan. Perubahan paling besar terletak pada perubahan asas Individual liberal yang didasarkan pada perlindungan hak individu kepada perlindungan nilai yang hidup dalam masyarakat. Pada perubahan inilah hukum Islam diberikan ruang yang besar dalam implementasi nilai, mengingat mayoritas masyarakat Indonesia adalah umat beragama Islam. Asas tersebut telah melandasi perubahan-perubahan pada pasal-pasal kesusilaan, khususnya berkaitan dengan perzinahan dan kumpul kebo.

2. Perubahan dan Penambahan Pasal tentang Kesusilaan pada KUHP lama dan Baru  
Berikut adalah gambaran tabel perubahan dan tambahan pasal tentang kesusilaan yang terdapat dalam KUHP Lama (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) dan KUHP Baru (Undang-Undang No. 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana). Tabel ini menunjukkan beberapa pasal terkait dengan tindak pidana kesusilaan yang mengalami perubahan atau penambahan.

#### **B. Eksistensi Nilai Tindak Pidana Kesusilaan Hukum Pidana Islam dalam KUHP Baru**

1. Eksistensi Jarimah Takzir

Jarimah hudud dapat berubah menjadi jarimah ta'zir jika terdapat syubhat, baik dalam perbuatan (syubhat fi al-fi'li), pelaku (syubhat fi al-fa'il), maupun objek kejahatan (syubhat fi al-mahal). Hal ini juga berlaku jika jarimah hudud tidak memenuhi syarat tertentu, seperti dalam kasus percobaan pencurian atau percobaan pembunuhan. Jarimah ta'zir juga mencakup kejahatan yang bentuknya ditentukan oleh penguasa (ulil amri) berdasarkan nilai-nilai, prinsip-prinsip, dan tujuan syari'ah, misalnya dalam hal peraturan lalu lintas, perlindungan lingkungan, atau pemberian sanksi kepada aparat pemerintah yang melanggar disiplin.

Secara bahasa, "ta'zir" berasal dari kata dasar 'azzaro yang berarti menolak dan mencegah kejahatan, serta dapat bermakna memperkuat, memuliakan, dan membantu. Ta'zir juga berarti hukuman yang dimaksudkan untuk memberikan pelajaran. Disebut demikian karena tujuan utama dari ta'zir adalah mencegah pelaku kejahatan agar tidak mengulangi perbuatannya, sehingga membuatnya jera. Para fuqoha' (ahli fiqh) mendefinisikan ta'zir sebagai hukuman yang tidak ditentukan kadarnya oleh Al-Qur'an dan hadits, terkait dengan pelanggaran terhadap hak Allah maupun hak individu. Hukuman ini berfungsi sebagai pelajaran bagi pelaku agar tidak mengulangi kejahatan serupa. Ta'zir sering kali dipahami sebagai hukuman untuk setiap bentuk kemaksiatan yang tidak diancam dengan hukuman had (hukuman tetap) atau kaffarat (tebusan).

Ta'zir dapat diartikan sebagai bentuk kejahatan yang dihukum dengan sanksi ta'zir, yaitu selain hukuman had dan qishash diyat. Pelaksanaan hukuman ta'zir, baik yang jenis larangannya ditentukan oleh nash (teks syari'ah) maupun tidak, serta apakah perbuatannya terkait hak Allah atau hak individu, sepenuhnya diserahkan kepada wewenang penguasa. Dalam konteks ini, syari'ah memberikan keleluasaan kepada hakim untuk menentukan jenis dan kadar hukuman yang sesuai bagi pelaku jarimah (Darsi dan Husairi, 2018).

Menurut Abd Qodir Awdah, jarimah ta'zir dibagi menjadi tiga kategori (Awdah, 2000):

- 1) Jarimah hudud dan qishash diyat yang mengandung syubhat atau tidak memenuhi syarat tertentu, tetapi dianggap sebagai perbuatan maksiyat, seperti pencurian dalam konteks kepemilikan bersama (syirkah), pembunuhan oleh ayah terhadap anaknya, dan pencurian yang bukan berupa harta benda.

2) Jarimah ta'zir yang jenisnya ditentukan oleh nash, tetapi sanksinya diserahkan kepada penguasa, seperti sumpah palsu, memberikan kesaksian palsu, mengurangi timbangan, menipu, ingkar janji, berkhianat, dan menghina agama.

3) Jarimah ta'zir dimana jenis kejahatan dan sanksinya sepenuhnya menjadi wewenang penguasa demi tercapainya kemaslahatan umat, dengan pertimbangan akhlak sebagai faktor utama. Contohnya termasuk pelanggaran terhadap peraturan lingkungan hidup, lalu lintas, serta aturan-aturan pemerintah lainnya.

Dalam menetapkan jarimah ta'zir, prinsip utama yang menjadi acuan penguasa adalah menjaga kepentingan umum dan melindungi setiap anggota masyarakat dari bahaya (kemudharatan). Selain itu, penegakan hukum ta'zir harus senantiasa sesuai dengan prinsip-prinsip syar'i agar tercapai keadilan dan kemaslahatan bagi umat.

Hukuman ta'zir memiliki berbagai bentuk, mulai dari yang paling ringan hingga yang paling berat. Hakim diberikan wewenang untuk memilih hukuman yang paling sesuai dengan jenis jarimah (kejahatan) serta kondisi pelakunya. Berikut ini adalah beberapa bentuk hukuman ta'zir (Muslich, 2005:225):

#### 1. Hukuman Mati

Menurut syari'ah Islam, hukuman ta'zir pada dasarnya bertujuan untuk memberikan pelajaran (ta'dib) tanpa sampai menghilangkan nyawa atau memotong anggota badan. Namun, beberapa fuqoha' (ahli fiqh) memberikan pengecualian dalam situasi tertentu. Hukuman mati dapat dijatuhkan jika kepentingan umum menuntut, atau jika pemberantasan kejahatan tidak dapat dilakukan tanpa membunuh pelakunya, seperti dalam kasus mata-mata, penyebar fitnah, atau residivis yang berbahaya. Meski demikian, ada sebagian fuqoha' yang menolak penerapan hukuman mati dalam jarimah ta'zir.

#### 2. Hukuman Jilid (Cambuk)

Para fuqoha' berbeda pendapat mengenai batas maksimal hukuman jilid dalam ta'zir. Ulama Maliki menyerahkan batas maksimal kepada penguasa karena hukuman ini didasarkan pada kemaslahatan masyarakat dan tingkat kejahatan. Menurut Imam Abu Hanifah dan Muhammad, batas maksimal adalah 39 kali cambukan, sementara menurut Abu Yusuf adalah 75 kali. Di kalangan Syafi'i terdapat tiga pendapat: pertama sependapat dengan Abu Hanifah dan Muhammad, kedua dengan Abu Yusuf, dan ketiga

memperbolehkan jilid hingga lebih dari 75 kali tetapi tidak sampai 100 kali, jika jarimah ta'zir mendekati jarimah hudud.

Madzhab Hambali memiliki lima pendapat. Tiga di antaranya serupa dengan pendapat madzhab Syafi'i. Pendapat keempat menyatakan bahwa hukuman jilid tidak boleh menyamai hukuman yang diterapkan pada jarimah lain yang sejenis, dan tidak boleh melebihi hukuman untuk jarimah yang berbeda jenis. Pendapat kelima menetapkan bahwa hukuman ta'zir tidak boleh lebih dari 10 kali cambukan,

berdasarkan hadits Nabi dari Abu Darda: "Tidak boleh seseorang dicambuk lebih dari sepuluh kali, kecuali dalam salah satu hukuman hudud."

### 3. Hukuman Penjara (Kurungan)

Hukuman penjara dalam hukum Islam dibagi menjadi dua jenis berdasarkan lamanya waktu penahanan:

Penjara Terbatas: Batas terendah adalah satu hari. Batas tertinggi berbeda menurut pendapat ulama; misalnya, ulama Syafi'iyah menetapkan batas maksimal satu tahun, menyamakannya dengan hukuman pengasingan dalam kasus zina. Sementara ulama lain menyerahkan sepenuhnya kepada kebijakan penguasa sesuai kemaslahatan.

Penjara Tidak Terbatas: Hukuman ini berlangsung tanpa batas waktu yang ditentukan, hingga terpidana meninggal dunia atau bertaubat dan memperbaiki perilakunya. Hukuman ini diberikan kepada pelaku kejahatan yang sangat berbahaya atau residivis.

### 4. Hukuman Salib

Hukuman salib dalam konteks ta'zir berbeda dengan hukuman salib dalam jarimah hirabah (gangguan keamanan). Untuk jarimah ta'zir, pelaku hanya disalib hidup-hidup tanpa disertai hukuman mati, dengan tetap diperbolehkan makan, minum, dan berwudhu. Penyaliban ini umumnya tidak lebih dari tiga hari.

5. Hukuman Ancaman (Tahdid), Teguran (Tanbih), dan Peringatan Ancaman termasuk salah satu hukuman ta'zir, asalkan efektif dan bukan sekadar ancaman kosong. Contohnya, mengancam pelaku dengan jilid atau penjara jika mengulangi tindakannya. Teguran pernah diterapkan oleh Rasulullah kepada sahabat Abu Dzarr yang mencela orang lain dengan menghina ibunya, di mana Rasulullah bersabda: "Wahai Abu Dzarr, engkau menghina dia dengan menjelekkan ibunya. Engkau

masih memiliki sifat-sifat jahiliyah." Peringatan dapat berupa nasihat, seperti yang disebutkan dalam Al-Qur'an terhadap istri yang dikhawatirkan berbuat nusyuz.

#### 6. Hukuman Pengucilan (al-Hajru)

Hukuman pengucilan juga diakui dalam Islam. Rasulullah pernah mengucilkan tiga sahabat yaitu Ka'ab bin Malik, Mirarah bin Rabi'ah, dan Hilal bin Umayyah yang tidak ikut serta dalam perang Tabuk selama lima puluh hari, hingga turun wahyu yang menerima taubat mereka.

#### 7. Hukuman Denda (Gharamah)

Syari'at Islam juga menetapkan hukuman denda. Misalnya, bagi orang yang mencuri buah dari pohon, hukumannya adalah mengganti dua kali lipat dari nilai buah tersebut, sesuai sabda Rasulullah: "Barang siapa yang mengambil sesuatu, maka atasnya denda dua kali lipat disertai hukuman." Hukuman ini juga diterapkan kepada mereka yang menyembunyikan barang hilang.

Dengan berbagai jenis hukuman ini, syari'ah Islam memberikan fleksibilitas kepada hakim dan penguasa untuk menegakkan keadilan sesuai dengan prinsip-prinsip kemaslahatan dan mencegah kejahatan di tengah masyarakat.

Hukuman ta'zir dapat berfungsi sebagai hukuman tambahan yang melengkapi hukuman pokok. Misalnya, dalam kasus pezina ghair muhsan menurut madzhab Hanafi, selain hukuman pokok berupa seratus kali jilid (cambukan), juga diberlakukan hukuman tambahan berupa pengasingan selama satu tahun. Contoh lain terlihat dalam kasus pencurian, di mana menurut madzhab Maliki dan Syafi'i, diperbolehkan menggabungkan hukuman pokok (had) dengan hukuman ta'zir. Sebagai contoh, setelah tangan pencuri dipotong (hukuman pokok), tangan yang tersisa dapat dikalungkan di lehernya sebagai hukuman tambahan.

Dalam praktik sehari-hari, kita sering mendengar kasus di mana aparat keamanan yang melakukan kejahatan tidak hanya dijatuhi hukuman penjara (hukuman pokok), tetapi juga diberhentikan dari keanggotaan militer atau kepolisian sebagai bentuk hukuman tambahan. Penerapan hukuman tambahan ini didasarkan pada kebijakan ulil amri (pemerintah) dengan mempertimbangkan kemaslahatan (kebaikan umum) dan efek jera bagi pelaku (Hakim, 2000:142).

Hukuman ta'zir juga dapat berfungsi sebagai pengganti hukuman pokok. Sebagaimana diketahui, hukuman pokok seperti hudud dan qisas hanya dapat dijatuhkan jika terdapat bukti yang benar-benar meyakinkan, tanpa ada sedikit pun keraguan. Oleh karena itu, jika bukti yang tersedia tidak cukup kuat atau menimbulkan keraguan (syubhat) menurut penilaian hakim, maka hukuman pokok tersebut tidak boleh diterapkan.

Kurangnya bukti atau tidak terpenuhinya syarat tertentu dalam kasus jarimah hudud atau qisas dapat mengubah status jarimah tersebut menjadi jarimah ta'zir. Demikian pula, jika terdapat syubhat dalam proses penanganan kasus hudud atau qisas, hukuman pokok (had) tidak bisa dijatuhkan. Dalam situasi semacam ini, status jarimah bergeser dari hudud atau qisas menjadi ta'zir, sehingga jenis hukumannya pun berubah menjadi hukuman ta'zir.

Dengan demikian, hukuman ta'zir berfungsi sebagai pengganti hukuman pokok yang tidak dapat dijatuhkan akibat adanya kekurangan bukti atau keraguan yang cukup kuat. Ini memberikan fleksibilitas kepada hakim untuk tetap memberikan sanksi yang sesuai, meskipun hukuman pokok tidak dapat diterapkan (Hakim, 2000:142).

Hukuman ta'zir juga berfungsi sebagai hukuman pokok bagi jarimah ta'zir yang ditetapkan oleh syariat. Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, terdapat beberapa jenis jarimah ta'zir yang diatur secara khusus oleh syariat, meskipun jumlahnya terbatas. Namun, syariat tidak menentukan secara spesifik bentuk hukuman yang harus dijatuhkan bagi pelanggaran tersebut.

Beberapa contoh jarimah ini pada dasarnya merupakan tindakan maksiat, tetapi tidak termasuk dalam kategori yang dikenai hukuman had atau kaffarat. Karena tindakan-tindakan tersebut telah dianggap sebagai maksiat sejak awal diturunkannya syariat Islam, statusnya sebagai jarimah tetap berlaku sepanjang masa dan tidak akan pernah berubah menjadi perbuatan yang legal. Dengan kata lain, sifat pelanggaran ini bersifat abadi dan tidak berubah seiring waktu.

Untuk pelanggaran semacam ini, sanksinya diserahkan sepenuhnya kepada penguasa. Hukuman yang diterapkan diambil dari berbagai jenis hukuman yang khusus untuk jarimah ta'zir, mencakup hukuman yang beragam, mulai dari hukuman yang menyangkut nyawa, anggota badan, kebebasan, hingga harta dan aspek psikologis.

Karena variasi hukuman yang begitu luas, hukuman bagi jarimah ta'zir memiliki batasan yang fleksibel, baik batas tertinggi maupun terendah, tergantung pada kebijakan hakim atau penguasa yang berwenang (Hakim, 2000:142). Eksistensi nilai hukum Pidana Islam pada jarimah takzir pada KUHP baru diawali dari analisis Pasal 406 berbunyi "Dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori II, Setiap Orang yang:

a. melanggar kesusilaan Di Muka Umum; atau b. melanggar kesusilaan di muka orang lain yang hadir tanpa kemauan orang yang hadir tersebut." dan Pasal 414 "Setiap orang yang melakukan perbuatan cabul di depan umum dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 tahun 6 bulan atau pidana denda paling banyak kategori III". Secara umum, perbuatan cabul dapat didefinisikan sebagai: "Setiap perbuatan yang mengandung unsur seksual atau erotis, yang dilakukan dengan sengaja dan tanpa hak, bertentangan dengan norma kesusilaan atau kesopanan yang berlaku di masyarakat."

Unsur Seksual atau Erotis melingkupi tindakan tersebut harus memiliki sifat seksual, seperti meraba, mencium, atau menyentuh bagian tubuh tertentu yang dianggap sensitif (seperti organ genital, payudara, atau pantat), yang biasanya memiliki konotasi seksual. Selain kontak fisik, perbuatan cabul juga dapat mencakup tindakan non-fisik seperti memperlihatkan materi pornografi, ekshibisionisme, atau membuat seseorang menjadi objek fantasi seksual.

Unsur-unsur di atas dapat masuk larangan dalam hukum Pidana Islam. Dalil yang mendasari sangatlah banyak. Sejauh mana eksistensi nilai pada unsur perbuatan tersebut dalam hukum Islam serta penentuan ringan beratnya hukuman. Berdasarkan unsur perbuatan cabul, maka merupakan maksiat yang ditentukan dengan hukuman takzir.

Secara bahasa dalam hukum Islam, istilah "pencabulan" memiliki beberapa makna yang mencerminkan tindakan keluar dari norma-norma yang benar dan lurus. Pertama, pencabulan diartikan sebagai tindakan menyimpang dari jalan yang benar dan kesalehan. Kedua, istilah ini juga merujuk pada perilaku cabul yang identik dengan hidup dalam kemesuman dan dosa. Selain itu, pencabulan dapat pula diartikan sebagai tindakan yang sesat atau menunjukkan kekufuran. Terakhir, istilah ini juga sering digunakan sebagai sinonim untuk perbuatan zina. Semua makna ini

menunjukkan bahwa pencabulan adalah bentuk pelanggaran terhadap nilai-nilai moral dan agama yang dijunjung dalam ajaran Islam. (Munawwir, 1997:1055).

Perbuatan pencabulan dalam persepektif nilai hukum Pidana Islam adalah tindak pidana takzir. Akan tetapi terdapat perbedaan perspektif pada unsur di muka umum, karena dalam Islam secara sembunyi ataupun di muka umum memiliki kekuatan yang sama untuk jenis perbuatan pencabulan. Pembatasan hak dalam persepektif hukum pidana Islam adalah untuk melindungi nilai-nilai kemanusiaan pribadi maupun orang lain atas dasar ketentuan sumber hukum yaitu quran dan sunnah. Berbeda dengan hukum positif yang lebih menekankan pada rasionalitas kesepakatan Bersama.

Maqashid syari'ah bertujuan untuk melestarikan tatanan dunia dengan menjamin hak-hak asasi manusia, yang berperan sebagai subjek utama dalam pelestarian dan pemakmuran alam. Pandangan ini berfokus pada upaya memelihara hak-hak asasi manusia, terutama yang berkaitan dengan akidah, kebebasan berekspresi, serta amal perbuatan dan status sosial individu di tengah masyarakat. Islam menginginkan reformasi yang menyeluruh, yaitu perbaikan pada setiap aspek kehidupan umat manusia, sehingga tercipta kesejahteraan dan keadilan bagi seluruh makhluk (Kasdi, 2014).

Pada kategori menjaga keturunan, maka Hifz Nashl mencakup terjaganya hak reproduksi, hak keluarga, hak kaum ibu, hak istimewa anak, hak sipil, hak berorganisasi, hak berkumpul, hak sosial, hak waris dan hak wasiat. Berdasarkan hal tersebut, dalam hukum pidana Islam, kebebasan individu dilindungi oleh nilai-nilai yang menjamin dirinya atas hak yang diberikan Allah Swt sebagai hambanya, sehingga tidak memiliki kebebasan mutlak sebagaimana nilai universal HAM yang diusung oleh barat.

Abu Ishaq Asy-Syatibi merumuskan tujuan hukum Islam dalam konsep al- maqasid asy-syar'iyah, yang mencakup pemeliharaan agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Sementara itu, Muhammad Muslehudin menambahkan tujuan keenam, yaitu pemeliharaan kehormatan diri.

Menjaga diri dari perbuatan pornografi dan pornoaksi berarti melindungi tubuh, jiwa, akal, dan rohani yang terintegrasi dalam diri setiap manusia. Hal ini sekaligus mencerminkan upaya pemeliharaan yang lebih luas. Menurut ajaran Islam, tubuh sebagai amanah Allah harus dijaga seiring dengan pemeliharaan agama (termasuk

aqidah, syari'ah, dan akhlak), jiwa, akal, keturunan, harta, serta kehormatan (Awdah, 2011:557).

Selain ketentuan perbuatan cabul di depan umum, Pasal lainnya adalah Pasal 407 tentang Tindak Pidana Pornografi. Pasal ini lebih spesifik mengatur tentang penyebaran konten pornografi. Seseorang yang memproduksi, menyebarkan, atau mengakses materi pornografi dengan tujuan menyebarkannya dapat dikenakan hukuman pidana. Di era digital, penyebaran materi pornografi menjadi tantangan besar. Pasal ini memberikan dasar hukum untuk menindak penyebaran konten cabul, terutama di media sosial dan platform online. Ini merupakan upaya melindungi masyarakat, terutama generasi muda, dari konten yang dapat merusak moralitas.

Unsur utama pada pasal di atas adalah memperlihatkan aurat yang dilarang oleh syariat. Dapat disimpulkan bahwa aurat adalah bagian tubuh yang wajib ditutupi. Hal ini berkaitan erat dengan ajaran Islam yang memandang tubuh sebagai amanah dari Allah bagi setiap individu. Oleh karena itu, setiap orang wajib menjaga dan memelihara tubuhnya dari segala perbuatan dosa, tindakan tercela, serta hal-hal yang dapat merugikan diri sendiri, masyarakat, dan bangsa (Djubaedah, 2009:88).

Unsur selanjutnya adalah penyebaran lewat digital. Jika ditinjau dari perspektif hukum pidana Islam, pada masa kenabian tentu belum ada teknologi canggih seperti yang kita kenal saat ini. Di zaman tersebut, komputer dan jaringan internet belum ditemukan, sehingga tidak ada ayat Al-Quran atau hadis yang secara eksplisit menyebutkan keberadaan kejahatan dunia maya seperti yang terjadi di era modern ini (Irfan dan Masyarofah, 2013: 189).

Selanjutnya dalam pembagian takzir perbuatan di atas masuk dalam pelanggaran terhadap kehormatan mencakup berbagai tindakan yang merusak nilai-nilai moral dan etika. Di antaranya adalah perilaku yang melanggar kesusilaan, tindakan yang bertentangan dengan norma kesopanan, serta perbuatan yang berkaitan dengan hubungan suami istri secara tidak sah. Selain itu, penculikan juga termasuk pelanggaran serius yang mengancam kebebasan dan martabat seseorang. Setiap bentuk pelanggaran ini tidak hanya merusak kehormatan individu, tetapi juga berdampak negatif pada tatanan sosial secara keseluruhan (Faruq, 2009:56).

Masuk dalam katagori melanggar kesopaan dan lebih ringan dari pasal sebelumnya adalah Pasal 408 Tentang melarang tindakan memperlihatkan atau mempertunjukkan alat kontrasepsi. Yang dimaksud alat kontrasepsi seperti kondom, pil KB, atau alat kontrasepsi lainnya atau alat yang dapat digunakan untuk menggugurkan kandungan, tanpa hak atau izin, terutama di tempat umum. Pidana yang dikenakan adalah penjara dengan durasi paling lama 6 bulan atau denda maksimal kategori II (sesuai ketentuan dalam KUHP Baru, denda kategori II memiliki batasan jumlah tertentu yang biasanya berkisar jutaan rupiah). Tujuan dari pasal ini adalah untuk melindungi masyarakat dari paparan informasi atau materi yang dianggap tidak sesuai dengan norma kesusilaan yang berlaku, terutama di ruang publik yang bisa diakses oleh segala usia.

Hukuman takzir selain tindak pidana penyebaran atau di depan umum melakukan tindak asusila, adalah pelaku homoseksual. Terdapat dalam Pasal

414 (1) Setiap Orang yang melakukan perbuatan cabul terhadap orang lain yang berbeda atau sama jenis kelaminnya. Liwat merupakan tindak pidana takzir karena tidak termasuk dalam ketentuan zina. Meskipun terdapat perbedaan pendapat para ulama mengenai hal tersebut.

Hukuman terhadap perbuatan liwath, baik bagi pelaku (fa'il) maupun objek (maf'ul bih), jika keduanya telah baligh, dapat berupa hukuman mati. Dalam kitab Ad-Darariy Al-Mudhiyah, Imam Asy-Syaukani Rahimahullah menjelaskan bahwa perbuatan liwath dengan dzakar (penis) dihukum mati, meskipun pelaku belum menikah. Baik fa'il (pelaku) maupun maf'ul bih (pasangan) akan dikenakan hukuman yang sama, tanpa membedakan status pernikahan. Sebagaimana diriwayatkan oleh Abdul Aziz bin Muhammad, Amr bin Abi 'Amr, dan Ikrimah dari Ibnu Abbas, Rasulullah SAW bersabda, "Barangsiapa yang kalian temui melakukan perbuatan kaum Luth (liwath), maka bunuhlah fa'il dan maf'ul bih-nya."

Selain itu, terdapat pendapat lain yang menetapkan hukuman rajam untuk pelaku liwath, sebagaimana diriwayatkan oleh Al-Baihaqi dari Ali yang menceritakan bahwa dia pernah merajam seseorang yang berbuat liwath. Imam Syafi'i mengajukan pendapat serupa, bahwa hukuman rajam diterapkan baik bagi pelaku liwath yang sudah menikah (muhson) maupun yang belum menikah. Pendapat ini juga didukung oleh Al-Baghawi. Riwayat dari Abu Dawud, yang diceritakan oleh Sa'id bin Jubair dan Mujahid dari Ibnu

Abbas, juga menyebutkan bahwa bahkan pelaku liwath yang belum menikah tetap dihukum rajam.

Ada juga pandangan yang menyamakan hukuman liwath dengan hukuman zina, sebagaimana yang dikemukakan oleh Sa'id bin Musayyab, Atha' bin Abi Rabbah, Hasan, Qatadah, Nakha'i, Tsauri, Auza'i, Imam Yahya, dan Imam Syafi'i. Mereka berpendapat bahwa pelaku liwath harus dihukum sebagaimana pelaku zina. Jika pelaku liwath sudah menikah, maka dihukum rajam. Jika pelaku belum menikah, maka hukumannya adalah jilid (cambuk) dan pengasingan.

Namun, Abu Hanifah berpendapat bahwa hukuman untuk pelaku liwath adalah ta'zir, bukan cambuk atau rajam. Ia menilai bahwa perilaku homoseksual cukup dihukum dengan ta'zir, yang bisa berupa tindakan non-fisik seperti penyuluhan atau terapi psikologis. Abu Hanifah juga berpendapat bahwa homoseksual tidak dapat dikategorikan sebagai zina, karena zina hanya berlaku untuk hubungan seksual yang terjadi pada vagina (qubul), sementara homoseksual melibatkan sodomi, yaitu hubungan seksual melalui dubur (Wahyuni, 2018:732)

Dengan demikian, pandangan mengenai hukuman terhadap perbuatan liwath bervariasi, tergantung pada mazhab atau pendapat ulama yang digunakan, tetapi semuanya tetap berlandaskan pada prinsip untuk menanggulangi perbuatan yang dianggap sebagai penyimpangan seksual dalam Islam.

## 2. Eksistensi Jarimah Hudud

Pasal yang mengatur perzinahan terdapat pada Pasal 411 (1) Setiap Orang yang melakukan persetubuhan dengan orang yang bukan suami atau istrinya, dipidana karena perzinahan, dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori II. Perubahan sangat terlihat pada ketentuan Pasal 284 KUHP menyatakan bahwa perzinahan adalah hubungan seksual diluar nikah yang dilakukan oleh sepasang manusia berbeda kelamin, yang keduanya telah dewasa dan salah satu atau keduanya terikat pernikahan dengan pihak lain, penuntutan hanya dapat dilakukan dengan didahului pengaduan oleh pihak suami atau istri yang merasa dirugikan dan merupakan delik aduan absolut (Soesilo, 1996:208).

Pada KUHP lama hanya mengatur ketentuan mengenai larangan zina berlaku bagi pasangan yang salah satunya atau keduanya terikat dalam perkawinan. Hukum pidana

Indonesia tidak mengatur larangan perzinahan antara orang yang berlainan jenis yang tidak terikat dalam ikatan perkawinan. Dengan kata lain, perzinahan yang terjadi antara individu yang tidak terikat dalam perkawinan tidak dapat diproses secara pidana. Selain itu, tindak pidana perzinahan dalam hukum pidana Indonesia tergolong sebagai delik aduan, yang artinya hanya dapat diproses lebih lanjut jika ada pihak yang mengadukan tindak pidana tersebut kepada pihak berwenang.

Eksistensi nilai hanya terjadi pada bentuk tindak pidana dimana asalnya adalah sesuai dengan muhsan atau harus berpasangan, menjadi persetubuhan yang bukan suami istri atau ghaour muhsan. Selain itu adalah perluasan aduan, dimana yang mengadu tidak hanya pasangan suami atau istri, akan tetapi orang tua dan anak bagi yang tidak dalam ikatan perkawinan.

Dalam hukum pidana Islam Zina secara harfiah berarti perbuatan keji atau fahisyah. Dalam pengertian istilah, zina merujuk pada hubungan seksual antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang tidak terikat dalam ikatan perkawinan. Para fuqaha (ahli hukum Islam) mendefinisikan zina sebagai tindakan hubungan seksual di mana seorang laki-laki memasukkan zakar (kelamin pria) ke dalam vagina wanita, yang dilakukan tanpa dasar syubhat dan berdasarkan dorongan syahwat. Dengan demikian, zina diartikan sebagai hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan yang bukan suami istri yang sah, atau di luar ikatan pernikahan (Doi, 1996:35-36).

Selain perzinahan, ketentuan hudud juga berlaku bagi pelaku pencabulan sebagaimana terdapat dalam Pasal 414. Dalam hudud perzinahan apabila ada keterpaksaan maka bagi korban tidak dikenakan hukuman. Tidak adanya unsur paksaan dalam perzinahan menjadi salah satu faktor penting untuk menentukan apakah perbuatan tersebut dapat dijatuhi hukuman. Misalnya, jika dua orang yang berlainan jenis kelamin berciuman atau berpelukan, tindakan tersebut belum dapat dikategorikan sebagai zina yang layak dijatuhi hukuman had, seperti dera bagi yang belum menikah atau rajam bagi yang sudah menikah. Namun, mereka masih bisa dikenakan hukuman ta'zir yang bersifat edukatif untuk memberikan pembelajaran dan peringatan (Ali 2007:35).

Pada Pasal 415 mengatur tentang tindak pidana perbuatan cabul yang dilakukan terhadap seseorang yang sedang tidak berdaya, misalnya dalam keadaan pingsan, atau

terhadap seseorang yang diketahui atau patut diduga masih di bawah umur. Pelaku dari perbuatan tersebut dapat dijatuhi pidana penjara dengan ancaman paling lama sembilan tahun.

Sedangkan Pasal 416 mengatur tentang akibat yang lebih berat dari tindak pidana cabul. Jika perbuatan cabul yang dilakukan mengakibatkan luka berat pada korban, pelaku dapat dijatuhi pidana penjara dengan ancaman paling lama dua belas tahun. Lebih lanjut, jika perbuatan cabul tersebut menyebabkan kematian, maka ancaman pidana penjara dapat mencapai paling lama lima belas tahun.

Lainnya adalah pada pasal 417 mengatur tentang tindakan memberi atau menjanjikan hadiah atau imbalan yang berasal dari kedudukan atau pengaruh tertentu, dengan tujuan untuk menggoda atau menggerakkan seorang anak, yang diketahui atau patut diduga masih di bawah umur, agar melakukan perbuatan cabul atau membiarkan dirinya menjadi korban perbuatan cabul. Untuk perbuatan ini, pelaku dapat dijatuhi pidana penjara dengan ancaman paling lama sembilan tahun.

Sementara itu, Pasal 418 mengatur tentang percabulan yang dilakukan terhadap anak-anak yang memiliki hubungan keluarga atau pengawasan tertentu dengan pelaku, seperti anak kandung, anak tiri, anak angkat, atau anak yang berada di bawah pengasuhan atau pengawasan pelaku. Jika seseorang melakukan perbuatan cabul dengan anak-anak tersebut, pelaku dapat dihukum dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.

Pada kasus-kasus yang memiliki unsur pemberat, maka dalam hukum Pidana Islam dapat ditentukan dua jenis hukuman sekaligus yaitu hudud dan takzir. Selain hukuman cambuk maka dapat diberikan takzir tambahan sebagaimana diasingkan atau ketentuan lain sesuai dengan keadilan menurut seorang hakim. Akan tetapi dalam konsepsi takzir pada kasus perzinahan tidak boleh melebihi dari had pokoknya, terkecuali bagi hukuman rajam karena merupakan hukuman tertinggi yaitu kematian.

#### DAFTAR PUSTAKA

- 'Asqalani, A. A. I. (1408). *Fathul Bari, Syarah Shahih Imam Abi Abdullah Muhammad ibnu Ismail Bukhari* (Juz. 12). al Maktabah Salafi.
- Abd al-Qadir al-Awdah. (2011). *Al-Tashri' al-Jina'i al-Islami* (Jilid I). Beirut: Mu'assasat al-Risalah.

- Abdul Qodir 'Audah. (2000). *Tasyri' Jina'l Islami* (2000 M/1421 H). Beirut: Al Muassasah Al Risalah. Retrieved from [http://ppuii.com/index.php?mod=detail\\_karya\\_tulis&id=57](http://ppuii.com/index.php?mod=detail_karya_tulis&id=57)
- Ahmad Warson Munawwir. (1997). *Kamus Al-Munawwir*. Surabaya: Pustaka Progresif.
- Arief, Barda Nawawi. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Edisi kedua cetakan ke-4. Jakarta: Kencana, 2014.
- Asadulloh Al Faruk. (2009). *Hukum Pidana Dalam Sistem Islam*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Awdah, Abd al-Qadir. *at-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Juz I. Beirut: Dar al-Kutub, 1963.
- Bello, Petrus C. K. L. "Hubungan Hukum dan Moralitas Menurut H.L.A Hart." (2017): 377.
- Cahyani, Helmalia, dkk. "Kebijakan Pasal-Pasal Kontroversial Dalam RUU KUHP Ditinjau Dari Perspektif Dinamika Sosial Kultur Masyarakat Indonesia." *Journal of Law, Administration, and Social Science* 2, no. 2 (2022): 82-83.
- Darsi, & Halil Husari. (2019). *Ta'zir dalam Perspektif Fiqh Jinayat*. AL-QISTHU Jurnal Kajian Ilmu-ilmu Hukum, 16(2), 60–64. <https://doi.org/10.32694/010500>
- Djubaedah, Neng. (2009). *Perzinaan*. Jakarta: Kencana.
- Fitri Wahyuni. (2018). *Sanksi Bagi Pelaku LGBT Dalam Aspek Hukum Pidana Islam Dan Kaitannya Dengan Hak Asasi Manusia*. Jurnal Lex Librum, IV(2), 726–735.
- Ilyas, Adam, Dicky Eko Prasetyo, dan Felix Ferdin Bakker. "Membangun Moralitas dan Hukum Sebagai Integrative Mechanism di Masyarakat Dalam Perspektif Hukum Progresif." *Mimbar Keadilan* 14, no. 2 (2021): 128-138.
- Irawan, Aris. "Hukum Islam dalam Kerangka Pembaruan Hukum Pidana di Indonesia." *Al-Hurriyah: Jurnal Hukum Islam* 4, no. 2 (Juli – Desember 2019).
- Kansi, C.S. "Sekelumit Tentang Ketetapan MPR 1960-1983." In *Membangun dan Menegakkan Hukum Dalam Era Pembangunan Berdasarkan Pancasila dan UUD 1945*. Jakarta: Erlangga, 1983.
- Latif, Yudi. *Negara Paripurna: Historitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.
- Lisma. "Internalisasi Nilai Hukum Islam dalam Rancangan KUHP di Indonesia (Studi terhadap Tindak Pidana Perzinahan dalam KUHP dan RKUHP)." *EKSPOSE: Jurnal Penelitian Hukum dan Pendidikan* 18, no. 1 (2019): 721-733. <https://law.uui.ac.id/blog/2018/06/29/hukum-islam-dalam-hukum-nasional/>.
- M. Nuril Irfan & Masyrofah. (2013). *Fiqh Jinayah*. Jakarta: Amzah.
- Mahrus Ali. "Fondasi Ilmu Hukum Berketuhanan: Analisis Filosofis terhadap Ontologi, Epistemologi, dan Aksiologi." *Pandecta Jurnal* 11, no. 2 (Desember 2016): 74.
- Maroni. "Eksistensi Nilai Moral dan Nilai Hukum dalam Sistem Hukum Nasional." *MMH* 41, no. 2 (April 2012): 308.
- Mawardi, Al-. *al-Ahkam al-Sultaniyyah wa al-Wilayat al-Diniyyah*. Beirut: al-Maktab al-Islami, 1996.
- Muladi. (2004). *Beberapa Catatan tentang Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. Makalah disampaikan pada Sosialisasi RUU KUHP yang diselenggarakan oleh Dep. Hukum dan HAM di Jakarta, 21 Juli.
- Muladi. (2013). *Pendekatan "Restorative Justice" Dalam Sistem Peradilan Pidana Dan*

*Implementasinya Dalam Sistem Peradilan Anak*. Ceramah di Program S2 Undip dan USM, 1 November.

- Mulasar, Laila. "Kebijakan Formulasi Tentang Tindak Pidana Kesusilaan Di Dunia Maya Dalam Perspektif Hukum Islam." *MMH* 41, no. 1 (Januari 2017).
- Munajat, Makhrus. *Hukum Pidana Islam Di Indonesia*. Yogyakarta: TERAS, 2009.
- Muslich, Ahmad Wardi. *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafika, 2005.
- Noer, Deliar. *Gerakan Modern Islam di Indonesia 1900-1942*. Jakarta: LP3ES, 1980.
- Otto Kirchheimer. (1961). *Political Justice: The Use of Legal Procedure for Political Ends*. Princeton University Press.
- Poernomo, Bambang. *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1992.
- R. Soesilo. (1996). *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*. Bogor: Politea.
- Rahmi, Nailur. "Hukum Pidana Indonesia dan Relevansinya dengan Hukum Pidana Islam." *Islamika: Jurnal Ilmu-Ilmu Keislaman* 23, no. 1 (2023).
- Rusydi, Muhammad. "Hukum Dan Moral: Mengulik Ulang Perdebatan Positivisme Hukum Dan Teori Hukum Kodrat H.L.A Hart & Lon F. Fuller." *AL WASATH: Jurnal Ilmu Hukum* 2, no. 1 (2021): 1-8.
- Sabiq, S. (2006). *Fiqh Sunnah* (Jilid 3). Pngt. Hasan al-Banna, Cet. I. Pena Pundi Aksara.
- San'âny, Al-. *Subul al-Salâm*, Juz 3. Kairo: Syirkah Maktabah Mustafa al-Babi al- Halabi, 1950.
- Shiddieqy, TM Hasbi ash. *Pidana Mati dalam Syari'at Islam*. Semarang: PT Pustaka Rizki Putra, 1998.
- Siregar, Keenan Abraham. "DiH Jurnal Ilmu Hukum Volume 14 Nomor 28 Agustus 2018 – Januari 2019." *DiH Jurnal Ilmu Hukum* 14 (2019): 108-119.
- Subiharta, Subiharta. "Moralitas Hukum Dalam Hukum Praksis Sebagai Suatu Keutamaan." *Jurnal Hukum dan Peradilan* 4, no. 3 (2015): 385-391.
- Suryani, Lidya Suryani Widayati. "Kebijakan Kriminalisasi Kesusilaan dalam Rancangan Undang-Undang tentang Hukum Pidana dari Perspektif Moral." *NEGARA HUKUM* 9, no. 2 (November 2018): 181-182.
- Suryani. "Nilai Moralitas dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan." *Pena Justisia: Media Komunikasi dan Kajian Hukum* 19, no. 2 (2020): 124-125.
- Tahir, Ach., Iswantoro, Siti Fatimah, Resti Dian Luthviati, Rian Saputra, Abdul Kadir Jaelani. "The Model Of Criminal Policy To Customary Law Society After Decision Of The Constitutional Court Of The Republic Of Indonesia Number 95/PUU-XII/2014." *International Journal of Advanced Science and Technology* 29, no. 4 (2020).
- Widayati, Lidya Suryani. "Kebijakan Kriminalisasi Kesusilaan dalam Rancangan Undang-Undang tentang Hukum Pidana dari Perspektif Moral." *NEGARA HUKUM* 9, no. 2 (November 2018): 181-182.
- Yudarwin. "Eklektisisme Antara Hukum Islam Dan Hukum Umum: Studi Kritis Atas Gagasan Ahmad Qodri Azizy Dalam Mewujudkan Hukum Nasional." Thesis, UIN Sumatera Utara, 2016.
- Zainuddin Ali, (2007), *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007, h. 35.