

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Tinjauan Tindak Pidana Perzinahan Perspektif KUHP dan Pidana Islam.

1. Tindak Perzinahan Perspektif KUHP

Dalam hukum nasional (KUHP) Indonesia zina adalah hubungan persetubuhan yang dilakukan oleh seorang laki-laki dan perempuan yang sudah menikah tetapi melakukan hubungan persetubuhan dengan orang yang bukan pasangan sahnya. Zina di dalam Hukum positif di Indonesia disebutkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tercantum dalam pasal 284 yang berbunyi:

Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan :

- a. Seorang laki-laki yang telah kawin melakukan zina, padahal diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya :
- b. Seorang perempuan yang telah kawin melakukan zina padahal diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya ;
 - a. Seorang laki-laki yang telah kawin turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui bahwa yang turut bersalah telah kawin;
 - b. Seorang perempuan yang telah kawin turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui bahwa orang yang turut bersalah telah kawin dan pasal 27 BW berlaku baginya.
 1. Tidak akan dilakukan penuntutan jika tidak ada pihak suami atau istri yang tercemar tidak mengadukan perbuatan

perzinahan dan bilamana bagi mereka berlaku pasal 27 BW (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata), dalam tegang waktu tiga bulan maka di ikuti dengan permintaan bercerai atau pisah-meja dan atau ranjang dengan alasan tersebut.

2. Atas adanya pengaduan ini tidak berlaku pasal 72,73,75.
3. Pengaduan dapat ditarik kembali selama proses pemeriksaan di dalam persidangan belum dimulai.
4. Untuk suami atau istri yang terhadap mereka berlaku pasal 27 BW pengaduan tidak akan dilakukan selama perkawinan belum diputuskan karena perceraian atau sebelum putusan yang mengatakan pisah meja dan tempat tidur menjadi tetap.

Selanjutnya seorang laki-laki atau perempuan dikatakan telah melakukan sebuah perzinahan jika telah memenuhi tiga syarat esensial yaitu :

- a. Telah melakukan persetubuhan dengan perempuan atau laki-laki yang bukan suami atau bukan isterinya.
- b. Terhadap dirinya berlaku pasal 27 BW
- c. Dirinya sedang berada di dalam perkawinan yang sah

2. Unsur-unsur Perzinaan Menurut Pasal 284

Unsur-unsur tindak pidana merupakan syarat-syarat untuk menentukan sampai di mana perbuatan seorang manusia dapat dikenakan hukuman/pidana. Unsur-unsur ini meliputi :

- a. Perbuatan manusia yang memenuhi rumusan undang-undang dan bersifat melawan hukum serta unsur orang atau pelakunya, yakni adanya kesalahan pada diri pelaku.
- b. Untuk menentukan perbuatan *Overspal* zina dapat dikenakan sanksi pidana, maka perbuatan itu haruslah dilakukan secara sadar dan sengaja bukan dalam keadaan tidak sadar Untuk menentukan perbuatan *Overspal* zina dapat dikenakan sanksi pidana, maka perbuatan itu haruslah dilakukan secara sadar dan sengaja bukan dalam keadaan tidak sadar
- c. Unsur kesengajaan itu harus terbukti pada si pelaku agar ia dapat terbukti sengaja dalam melakukan tindak pidana perzinaan yang di atur dalam Pasal 284 ayat (1) KUHP.
- d. Kemudian salah satu unsur untuk menentukan perbuatan zina dapat dikenakan sanksi pidana maka perbuatan zina haruslah dilakukan secara suka sama suka bukan secara paksaan. Untuk adanya suatu perzinaan menurut Pasal 284 KUHP itu diperlukan adanya suatu hubungan alat-alat kelamin yang dilakukan antara seorang pria dengan seorang Wanita sehingga apabila dilakukan oleh dua orang yang berjenis kelamin sama bukan merupakan perzinaan yang dimaksud dalam Pasal 284 KUHP.
- e. Tidak adanya persetujuan di antara suami isteri itu.
- f. Kemudian agar dapat dilakukan penuntutan atas perbuatan zina maka haruslah dilakukan pengaduan dari orang yang merasa dirugikan.

3. Hukuman/Sanksi Perzinaan Menurut KUHP

Membahas mengenai sanksi, perzinaan masuk dalam Pasal 284 KUHP. Namun KUHP tidak dengan jelas mendefinisikan tentang pengertian zina, tetapi cenderung memaparkan tentang kriteria pelaku yang dapat dijerat oleh pasal perzinaan. Penjelasan Pasal 284 KUHP zina di artikan sebagai persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan isterinya atau suaminya. Sedangkan yang dimaksud dengan persetubuhan ialah perpaduan antara anggota kemaluan laki-laki dan perempuan yang biasa dijalankan untuk mendapatkan anak, jadi anggota laki-laki masuk kedalam anggota perempuan, sehingga mengeluarkan air mani. Selanjutnya reaksi hukum pidana terhadap pelaku tindak pidana zina sebagaimana di rumuskan di dalam pasal 284 KUHP terlalu ringan hanya diancam hukuman dengan pidana penjara selama-lamanya 9 (sembilan) bulan. Akibatnya, hukum tidak membuat orang jera atau takut melakukan tindak pidana. Dengan demikian sanksi pidana yang tercantum di dalam Pasal 284 KUHP itu tidak berfungsi sebagaimana mestinya.

Sanksi bagi pelaku zina diancam pidana penjara selama 9 bulan lama-lamanya, menurut Pasal 284 KUHP, perbuatan dikategorikan sebagai tindak pidana zina salah seorang pelakunya harus terikat perkawinan dan berlaku ketentuan Pasal 27 BW. Penuntutan terhadap pelaku dapat dilakukan apabila ada pengaduan (absolut) dari pihak yang dirugikan atau tercemar (suami/isteri) dengan diikuti perceraian atau pisah tempat tidur

dan meja makan. Keterbatasan pada Pasal ini hanya berlaku bagi mereka yang tunduk pada hukum (BW). Sedangkan untuk yang tunduk pada hukum adat atau agama jelas tidak dapat diterapkan. Menurut Pasal 27 BW, seseorang baik laki-laki maupun perempuan tidak boleh bersetubuh dengan orang lain, selain dengan istri atau suaminya sendiri.³⁹

B . Tindak Perzinahan Perspektif Pidana Islam.

Setelah dikemukakan di atas tentang penjabaran dari pasal 284 KUHP tentang perzinahan, maka dapat disimpulkan sebagai berikut :

Definisi zina menurut KUHP memberikan kesimpulan bahwa kategori zina adalah terbatas pada hubungan seksual yang dilakukan oleh pria dan wanita yang salah satunya atau keduanya terikat hubungan perkawinan, jika dua pelaku persetubuhan itu sama-sama tidak memiliki ikatan pernikahan dengan orang lain tidak di jerat dalam pasal ini dari makna zina dalam pasal 284 KUHP bahwa siapa pun yang melakukan persetubuhan antara laki-laki dan perempuan yang bukan istri/suami yang sah yang dilakukan dengan suka sama suka. Namun hukum Islam tidak dapat secara otomatis berlaku di negeri ini. Hal ini dikarenakan Indonesia ada beberapa agama maka dari itu, hukum Islam sendiri tidak bisa dimasukkan dalam hukum nasional atau KUHP begitupun sebaliknya.

Dalam hukum pidana Islam jarimah zina merupakan bagian hudud. Jarimah hudud memiliki keistimewaan sendiri, dalam jarimah hudud tidak ada pengampunan, akad damai, pembebasan, pengurangan atau pergantian. Jarimah

³⁹ Dian Andriasari, "Studi Komparatif Tentang Zina Dalam Hukum Indonesia dan Hukum Turki" (Fakultas Hukum Universitas Islam Bandung, 2011).270

hudud dianggap sebagai hak Allah yang meliputi hak manusia juga, karenanya tidak bisa dimaafkan dan diganti. Dalam hukum Islam tidak dikenal delik aduan absolut seperti dalam KUHP dan hak *opportunitas* dari seorang jaksa penuntut umum. Dalam ppidanaannya juga tidak di samakan dalam jumlah pidananya. Sedangkan dalam hukum pidana islam menerapkan pidana jarimah zina menggunakan teori At-Tadakhul (saling melengkapi), tidak bisa hanya salah satu pelaku yang dikenakan had. Dalam penerapannya hukuman zina apabila terbukti terjadi zina secara menyakinkan dianjurkan segera dilaksanakan. Dapat ditunda apabila wanita tersebut telah hamil maka ditunggu sampai ia melahirkan dan menyapih anaknya dan apabila pelaku mengalami sakit keras maka ditunggu sampai di pandang kuat. Ppidanaan pelaku zina dalam hukum islaam dijamin adanya kepastian hukum yang tinggi dari hukum positif. Yang mana tujuan dari ppidanaannya adalah untuk medidik memberi efek jera bagi pelaku dan masyarakat dan hak manusia. Kemudian hukuman ini juga di anggap sebagai salah satu unsur pelebur dosa atas perbuatan yang telah dilakukan, hal ini berkaitan dengan hak Allah. Kemudian pelaksanaannya diserahkan kepada imam atau kepala negara sebagai kepala pemerintah dan dilakukan oleh seorang petugas yang ditunjuk untuk oleh kepala pemerintah.

Menurut pandangan Islam konsep zina menurut Pasal 284 jauh lebih sempit bila di bandingkan dengan konsep zina dalam pandangan Islam. Hal ini disebabkan karena konsep zina dalam Pasal 284 itu hanya berlaku pelaku persetubuhan yang sudah terikat perkawinan yang dapat sebagai pezina. Jika keduanya sudah menikah. Maka keduanya adalah pezina. Jika salah satu saja yang

sudah terikat perkawinan, maka yang belum terikat itu disebut sebagai peserta pezina saja. Apabila keduanya belum menikah. Maka ada pezina di antara mereka. Sedangkan dalam hukum Islam, bahwa zina, itu bukan saja dilakukan oleh orang yang telah berkeluarga, tetapi juga orang yang belum berkeluarga yang melakukan hubungan kelamin di luar nikah.

Selanjutnya reaksi hukum pidana terhadap pelaku tindak pidana zina sebagaimana dirumuskan di dalam Pasal 284 KUHP terlalu ringan, hanya diancam hukuman dengan pidana penjara 9 (Sembilan) bulan. Akibatnya hukum tidak membuat orang jera atau takut melakukan tindak pidana dengan demikian sanksi pidana yang tercantum di dalam Pasal 284 KUHP itu tidak berfungsi sebagaimana mestinya. Dalam hal ini sanksi pidana sebagaimana tercantum dalam Pasal 284 KUHP itu menurut Analisa hukum Islam belum memberikan efek jera terhadap pelakunya, oleh karena itu perlu ditransformasikan unsur-unsur hukum Islam dalam perumusan delik zina serta sanksi pidananya dalam rangka konstruksi pikiran terhadap Pasal 284 KUHP tentang perzinahan zina dalam pembaharuan hukum yang akan datang.

Zina menurut hukum Islam bukan saja sebagai perbuatan dosa besar, tetapi juga menimbulkan negatif terhadap kesetanan jasmani, yaitu timbulnya penyakit kelamin. Di samping itu zina juga bertentangan dengan moral, sifat kemuliaan, keutamaan dan keluhuran, merusak struktur kehidupan masyarakat dan keluarga, mengacaukan keturunan, memutuskan hubungan suami isteri serta merusak Pendidikan anak. Dengan kata lain dampak /akibat buruk zina meliputi bidang moral, agama, jasmani, kemasyarakatan, dan keluarga.

Kemudian tindak pidana zina ini juga di anggap membawa dampak negatif lain dan terkadang menimbulkan tindak pidana lain, hal ini misalnya, perempuan tersebut sengaja melakukan aborsi, yakni melanggar Pasal 346 KUHP, dan pembunuhan bayi yang lahir akibat perbuatan zina tersebut, hal ini pelanggaran Pasal 341 KUHP.

Secara tegas pelarangan zina erat kaitannya dengan upaya menegakan moral atau akhlak mulia dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Oleh karena itu Allah SWT melaknat perbuatan zina itu dengan firmanNya di dalam Al-Qur'an surat Al-Isra (17) ayat 32 :

رَبُّوْا الزَّوْجِيَّ ۖ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً ۖ وَسَدَاءَ سَدَبِيْلًا ۖ ۳۲

Artinya : *Dan janganlah kamu mendekati zina; sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. Dan suatu jalan yang buruk.*

Kata “la taqrabuzzina” berarti, dan jangan mendekati, mengandung makna larangan untuk terjerumus dalam rayuan sesuatu yang berpotensi mengantarkan kepada langkah melakukannya. Zina itu adalah “*fahisyatan was aa a sabiila*” suatu perbuatan amat keji yang melampaui batas dalam ukuran apapun dan suatu jalan yang buruk dalam menyalurkan kebutuhan biologis. Perbuatan zina itu merupakan tindak pidana yang amat keji yang melampaui batas, maka di ancam dengan hukuman had, yakni hukuman yang telah ditentukan oleh syara, dan menjadi hak Allah (hak masyarakat).

Adapun saknsi pelaku zina itu menurut hukum Islam telah disebutkan dengan tegas dalam al-Qur'an dan sunah. Hukuman bagi pelaku zina yang

belum menikah (*ghoiru muhshan*) di dasarkan pada Al-Qur'an surat An-Nur ayat 2 yang berbunyi :

لِدُوا كُلَّ الْوَرَاةِ نِةً وَذَاتَهُمَا لِي قِةً جَلْدَةً وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ
مِ تُوْ مِدُونِ بِرِ اللَّهِ وَالْآيُوْ مِ الْآخِرِ وَلَا يَشْهَدُ عَذَابُهُمَا
طَائِفَةٌ مِّنَ الْأَمْوِ مِّنِينَ ٢

Artinya : *Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali 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.*

Sedangkan bagi orang yang sudah menikah (*Muhsan*) Hukumannya menurut para ahli Hukum Islam adalah Rajam (dilempari Batu) sampai mati. Hukuman ini di dasarkan pada hadits Nabi SAW, yang artinya sebagai berikut :

“Dari Ubadah bin Shamit Radiallahu taala anhu, ia berkata : Rasulullah s.a.w bersabda : “Ambilah dariku ambilah dariku (terimalah hukuman dari padauk) sungguh Allah telah menjadikan suatu jalan bagi perempuan-perempuan : yang belum kawin dengan yang belum kawin (berzina), hukumannya jilid 100 (seratus) kali dan diasingkan satu tahun : yang sudah kawin dengan yang sudah kawin hukumannya dijilid seratus kali dan dirajam.” (H.R.Muslim).

Hadits di atas menjelaskan bahwa jika pelaku zina itu adalah bujang gadis atau belum menikah, maka hukumannya didera seratus kali dan di asingkan dari rumahnya selama satu tahun. Sedangkan pelaku zina itu sudah menikah, maka hukumannya di cambuk seratus kali dan di rajam sampai mati.

Dengan demikian hukuman bagi pezina berdasarkan surat An-Nur (24) ayat 2 dan hadits di atas dapat dirinci menjadi dua bagian sebagai berikut :

1. Di dera/jilid seratus kali dan pengasingan selama satu tahun bagi pezina yang belum berkeluarga (*ghairu muhsan*)
2. Dirajam bagi yang sudah berkeluarga (*muhsan*) di samping di dera seratus kali.

Berdasarkan sanksi hukum di atas dapat dikemukakan bahwa syariat Islam tidak membedakan setiap orang, apakah ia seorang raja atau putra raja atau hamba sahaya, kaya, atau miskin, hitam, atau putih. Dengan demikian jika seseorang terbukti melakukan perbuatan zina tanpa keraguan sedikit pun, maka hukuman itu akan dijatuhkan kepadanya tanpa memandang kedudukan atau status sosial.

Dalam hal ini ada yang berpendapat bahwa sanksi perzinaan yang ditetapkan oleh Allah SWT dan hadits Nabi sungguh sangat berat. Pendapat ini ada benarnya apabila dengan sanksi yang terdapat dalam Pasal 284 KUHP yang ancamannya hukumannya hanya 9 (Sembilan) bulan. Akibat ringannya hukuman itu, maka mengakibatkan merajalelanya prostitusi dan penyelewengan rumah tangga di tengah masyarakat. Di samping itu timbul pula berbagi penyakit dan ketidakjelasan keturunan. Al-Qur'an dan al-Hadits Ketika menetapkan hukuman perzinaan disebabkan antara lain oleh dampak negatif yang ditimbulkan oleh perzinaan itu.

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka zina dipandang sebagai suatu kejahatan yang perlu mendapat perhatian secara serius sehingga tindak pidana

zina ini perlu hukum pidana yang melindungi dan menegakkan dengan memberikan sanksi yang berat. Di samping itu juga perlu menegakkan kaedah agama, kaedah kesusilaan, kaedah adat, kaedah sopan santun.⁴⁰

C.Adapun Penggambaran Mengenai Perbedaan Perzinaan Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif yaitu :

Adapun hukuman zina dalam islam terbagi menjadi (2) kategori yaitu pertama, hukuman cambuk seratus kali dan pengasingan selama satu tahun bagi pezina yang belum berkeluarga (ghair muhson). Kedua hukuman rajam bagi pezina yang sudah berkeluarga atau sudah menikah (muhson) disamping cambuk seratus kali. Sedangkan hukuman bagi pezina dalam hukuman positif sangat ringan yaitu penjara paling lama selama 9 bulan, hukuman ini sangat ringan jika dibandingkan dengan hukuman dalam pidana islam, oleh sebab itu ringannya hukuman tersebut, mengakibatkan merajalelanya prostitusi dan keretakan rumah tangga di tengah masyarakat. Di samping itu timbul pula berbagai penyakit dan ketidakjelasan keturunan. Hukum Islam dalam hal ini Al-Qur'an dan al-hadits menghukumi para pelaku zina dengan sangat berat disebabkan antara lain oleh dampak negatif yang ditimbulkan oleh perzinahan itu.

⁴⁰ Ishak, "Analisis Hukum Islam Tentang Perbuatan Zina Dalam Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dalam Pembaharuan Hukum Pidana," 2012. No 56

Adapun penggambaran mengenai perbedaan perzinahan menurut hukum islam dan hukum positif yaitu :

Hukum Islam	Hukum Positif
<p>Menurut hukum Islam seorang dianggap berzina belum menikah ataupun ia sudah menikah</p> <p>a. Zina dalam hukum Islam merupakan delik biasa, karena zina merupakan dosa besar dan melanggar hak Allah, keluarga dan masyarakat. Sebagaimana dalam Q.S Al-Isro ayat 32.</p> <p>b. hukuman zina bagi pelaku zina dalam hukum Islam adalah hukuman cambuk seratus kali dan pengasingan selama 1 tahun bagi pezina yang belum berkeluarga (ghair muhsan). Kedua, hukuman rajam bagi pezina yang sudah berkeluarga atau sudah menikah (muhsan) di samping cambuk seratus kali.</p>	<p>menurut hukum positif seorang dianggap berzina jika ia telah menikah (perselingkuhan)</p> <p>c. zina dalam hukum positif merupakan delik aduan sebagaimana dalam pasal 284 ayat 2 KUHP, harus ada yang mengadu karena masuk ranah privat hanya suami, istri atau pihak ketiga yang bersangkutan.</p> <p>d. tidak perlu ada pihak yang mengadu dan dapat langsung diproses.</p> <p>e. hukuman zina bagi pelaku zina menurut hukum positif adalah penjara paling lama selama (Sembilan bulan) 9 bulan.</p>

Berdasarkan tabel di atas maka dapat disimpulkan bahwa persamaan dan perbedaan antara hukum Islam dan hukum positif, persamaannya terletak pada hubungan seksual antara laki-laki dan perempuan yang dilakukan dengan pasangan yang belum sah, sedangkan perbedaannya yang sangat terlihat adalah ada pada cara pandang kedua hukum tersebut terhadap tindak pidana perzinahan. Hukum Islam memandang semua hubungan yang dilakukan diluar pernikahan tanpa adanya paksaan maka hubungan itu di anggap zina akan tetapi hukum positif dalam hal ini kitab undang-undang hukum pidana hanya memberlakukan hukuman kepada seseorang yang melakukan hubungan seksual diluar perkawinan dan pelakunya telah menikah atau memiliki keluarga.

D. Analisis Penulis Disini Mengenai Kitab Undang-Undang Pidana (KUHP)

Tidak memberikan penjelasan mengenai perbuatan bagaimana yang dikualifisir sebagai zina atau gendak atau mukah, namun terdapat keseragaman dari para ahli hukum pidana yang mengartikan zina atau gendak atau mukah sebagai perbuatan persetubuhan antara laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan isterinya atau suaminya. Supaya dapat dikenakan Pasal ini maka perbuatan itu harus dilakukan dengan suka sama suka. Sedangkan yang dimaksud dengan persetubuhan ialah perpaduan antara kemaluan laki-laki dan perempuan yang biasa dijalankan untuk mendapatkan anak, jadi kemaluan laki-laki harus masuk kedalam kemaluan perempuan.

Berdasarkan konsepsi zina tersebut di atas maka konsepsi zina dalam KUHP lebih sempit dibandingkan dengan konsepsi zina dalam pemahaman masyarakat umum, khususnya masyarakat beragama Islam. Dalam pandangan Islam, zina adalah perbuatan persetubuhan yang dilakukan seorang pria dan wanita. Disini tidak dipersoalkan apakah salah satu atau keduanya terikat perkawinan. Sepanjang dilakukan oleh seorang pria dan wanita, baik itu telah kawin atau belum maka disebut sebagai perbuatan zina.

Salah satu problematika penegakan hukum tindak pidana zina ialah sulitnya membuktikan unsur zina, yang diartikan dengan persetubuhan sedangkan yang dimaksud dengan persetubuhan ialah masuknya alat kelamin laki-laki ke dalam lubang kemaluan perempuan. Kesulitan ini terjadi karena karena perbuatan tersebut selalu dilakukan sembunyi-sembunyi dan terjadi dalam ruang-ruang private, sehingga sukar atau bahkan tidak mungkin memperoleh alat bukti saksi yang melihat langsung peristiwa teradinya persetubuhan, sementara fakta hukum yang harus benar-bener dibuktikan adalah masuknya alat kelamin laki-laki kedalam lubang kemaluan perempuan, di samping pembuktian unsur suka sama suka dan unsur salah satu pelaku terikat perkawinan yang sah dengan wanita atau laki-laki lain.

Cara paling umum menindaklanjuti pengaduan tindak pidana zina dalam praktiknya ialah dengan cara menangkap tangan. Cara ini biasanya atas saran kepolisian guna memudahkan proses pembuktian. Pada saat tertangkap tangan biasanya terdapat barang-barang bukti yang mengarah pada perbuatan zina atau persetubuhan. Walaupun barang-barang bukti itu pada banyak kasus tidak

secara langsung membuktikan peristiwa masuknya kelamin pria kedalam lubang kemaluan perempuan, namun barang bukti itu dapat menerangkan kondisi-kondisi atau fakta-fakta tertentu yang menyertai perbuatan yang hendak dibuktikan. Di sisi lain juga sebagai pelengkap alat bukti guna menambah keyakinan bagi penegak hukum, khususnya hakim dalam menjatuhkan putusan. Misalnya keterangan saksi yang menerangkan keberadaan pelaku dalam satu kamar, posisi pelaku, serta kondisi pakaian pelaku pada saat penggerebekan. Begitu juga dengan barang bukti, selain melengkapi alat bukti yang ada juga berfungsi untuk membentuk keyakinan hakim bahwa telah terjadinya peristiwa persetubuhan misalnya adanya barang bukti berupa tisu atau sprei yang mengandung cairan sperma dari para pelaku atau lain sebagainya.

Sementara itu di dalam KUHP Republik Indonesia, kategori zina muhsan dan ghairu muhsan tidak dikenal dalam Pasal 284, zina hanyalah zina yang pelakunya sudah terikat dengan akad nikah, yaitu kasus perselingkuhan yang terjadi dalam rumah tangga dan termasuk dalam delik aduan, sehingga di samping KUHP tidak mengenal istilah zina *gairu muhsan*, di dalamnya juga mengandung pengertian bahwa selama para pelaku suami atau istri yang tetap merasa aman dengan delik perzinaan yang dilakukan pasangannya, maka pelaku tidak dapat dituntut karena tidak diadukan oleh pihak yang merasa dirugikan.

Dalam hal ini Abdul Malik mengemukakan :

“Apabila seorang laki-laki yang mempunyai istri melakukan hubungan seksual (bersetubuh) dengan perempuan lain tetapi si istri tidak keberatan, maka KUHP tidak akan diberlakukan kepada suami. Begitu pula apabila seorang perempuan yang mempunyai suami bersetubuh dengan laki-laki lain tetapi si suami tidak keberatan, maka si istri juga tidak akan dikenai hukuman oleh KUHP.

Jadi, apabila suami tidak keberatan istrinya berselingkuh (berzina) dengan laki-laki lain atau si istri tidak keberatan suaminya berselingkuh (berzina) dengan perempuan lain dengan motif hawa nafsu, imbalan materil, atau lainnya ; maka perbuatan zina tersebut bukan perbuatan buruk yang (perlu) dilarang dalam KUHP.

Apabila suami merasa malu mengadukan istrinya atau istri merasa malu mengadukan suaminya yang melakukan perselingkuhan kepada aparat penegak hukum, maka sudah barang tentu perbuatan zina tersebut tidak akan diproses. Dengan demikian, perbuatan zina yang dilakukan seorang suami atau istri dapat berjalan terus. Jadi, berarti Pasal 284 KUHP ini tidak akan berfungsi untuk mencegah terjadinya perbuatan zina dalam masyarakat, dan bahkan memberi peluang.⁴¹

⁴¹ Nurul Irfan dan Masyrofah, *FIQH JINAYAH* (Jakarta: Amzah, 2014).38-39