

**ANALISIS KRIMINALISASI PERBUATAN KUMPUL KEBO DALAM  
KONSEP RKUHP TAHUN 2019 PERSPEKTIF *MAQAŞID SYARI'AH*  
JASSER AUDA**



**SKRIPSI**

**Diajukan kepada Fakultas Syariah IAIN Purwokerto untuk  
Memenuhi Salah Satu Syarat Guna Memperoleh Gelar Sarjana  
Hukum (S.H.)**

**IAIN PURWOKERTO**

**Oleh:**

**Monita Nur Amelia**

**NIM. 1617303068**

**PROGRAM STUDI HUKUM TATA NEGARA  
FAKULTAS SYARIAH  
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI  
PURWOKERTO  
2020**

## PERNYATAAN KEASLIAN

Dengan ini, saya:

Nama : Monita Nur Amelia  
Nim : 1617303068  
Jenjang : S-1  
Jurusan : Hukum Pidana dan Politik Islam  
Program Studi : Hukum Tata Negara  
Fakultas : Syariah

Menyatakan bahwa Naskah Skripsi berjudul “**Analisis Kriminalisasi Perbuatan Kumpul Kebo Dalam Konsep RKUHP Tahun 2019 Perspektif *Maqasid Syariah* Jasser Auda**” ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri. Hal-hal yang bukan karya dalam skripsi ini, diberi tanda citasi dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti pernyataan saya tidak benar, maka saya bersedia, menerima sanksi akademik berupa pencabutan skripsi dan gelar akademik yang saya peroleh.

Purwokerto, 24 Juli 2020

Saya yang menyatakan,



Monita Nur Amelia  
NIM. 1617303068



KEMENTERIAN AGAMA  
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI PURWOKERTO  
FAKULTAS SYARI'AH

Alamat : Jl. Jend. A. Yani No. 40 A Purwokerto 53126  
Telp : 0281-635624, 628250, Fax : 0281-636553, www.isinpurwokerto.ac.id

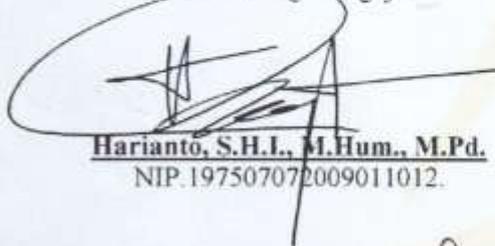
**PENGESAHAN**

Skripsi berjudul:

**ANALISIS KRIMINALISASI PERBUATAN KUMPUL KEBO DALAM  
KONSEP RKUHP TAHUN 2019 PERSPEKTIF *MAQAŞID SYARIAH*  
JASSER AUDA**

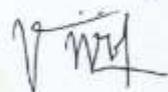
Yang disusun oleh Monita Nur Amelia (NIM. 1617303068) Program Studi Hukum Tata Negara Fakultas Syari'ah Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Purwokerto, telah diujikan pada tanggal 14 Agustus 2020 dan dinyatakan telah memenuhi syarat untuk memperoleh gelar **Sarjana Hukum (S.H.)** oleh Sidang Dewan Penguji Skripsi.

Ketua Sidang Penguji I



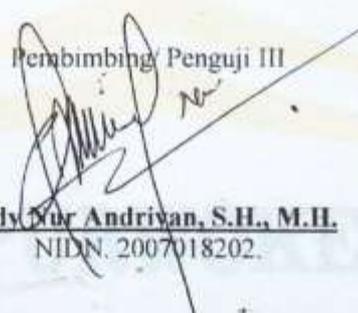
**Harianto, S.H.I., M.Hum., M.Pd.**  
NIP. 197507072009011012.

Sekretaris Sidang/ Penguji II



**Dr. Vivi Arivanti, S.H., M.Si.**  
NIP. 198301142008012014.

Pembimbing Penguji III



**Dody Nur Andriyan, S.H., M.H.**  
NIDN. 2007018202.

Purwokerto, 3 Oktober 2020

Dekan Fakultas Syari'ah



## NOTA DINAS PEMBIMBING

Purwokerto, 29 Juli 2020

Hal : Penguji Munaqosyah Skripsi Sdr. Monita Nur Amelia  
Lampiran : 4 Eksemplar

Kepada Yth.  
Dekan Fakultas Syariah IAIN Purwokerto  
Di Purwokerto

*Assalamu'alaikum Wr. Wb.*

Setelah melakukan bimbingan, telaah, arahan, dan koreksi, maka melalui surat ini saya sampaikan bahwa:

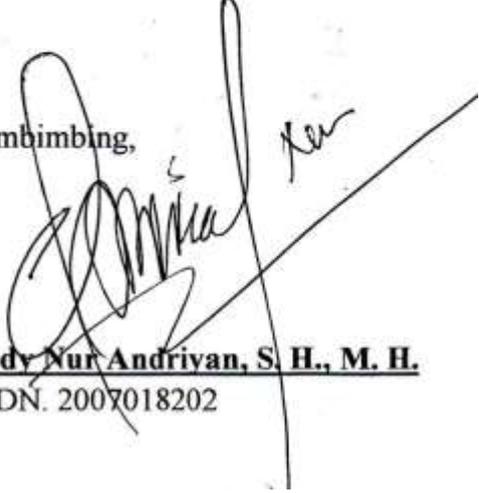
Nama : Monita Nur Amelia  
NIM : 1617303068  
Jurusan : Hukum Pidana dan Politik Islam  
Program Studi : Hukum Tata Negara  
Fakultas : Syariah  
Judul : ANALISIS KRIMINALISASI PERBUATAN KUMPUL  
KEBO DALAM KONSEP RCUHP TAHUN 2019  
PERSPEKTIF *MAQASID SYARIAH* JASSER AUDA

Sudah dapat diajukan kepada Dekan Fakultas Syariah, Institut Agama Islam Negeri Purwokerto untuk dimunaqosyahkan dalam rangka memperoleh gelar Sarjana Hukum (S. H.).

Demikian, atas perhatian Bapak, saya mengucapkan terimakasih.

*Wassalamu'alaikum Wr. Wb.*

Pembimbing,

  
Dody Nur Andriyan, S. H., M. H.  
NIDN. 2007018202

**“ANALISIS KRIMINALISASI PERBUATAN KUMPUL KEBO DALAM  
KONSEP RKUHP TAHUN 2019 PESPEKTIF *MAQAŞID SYARIAH*  
JASSER AUDA”**

**ABSTRAK**  
**Monita Nur Amelia**  
**Nim. 1617303068**

**Jurusan Hukum Pidana dan Politik Islam, Program Studi Hukum Tata  
Negara Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Purwokerto**

Usaha untuk mengkriminalisasi perbuatan kumpul kebo menjadi salah satu tindak pidana dalam konsep RKUHP tahun 2019 belakangan ini mulai banyak menarik perhatian masyarakat Indonesia. Karena kumpul kebo merupakan perbuatan yang tidak sesuai dengan adat-istiadat dan norma agama yang ada di Indonesia. Selain itu kumpul kebo juga dianggap sebagai penyakit sosial yang mengganggu masyarakat. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui apa dasar pertimbangan perlunya kriminalisasi kumpul kebo dalam konsep RKUHP, bagaimana ketentuan pemidanaan perbuatan kumpul kebo dalam konsep RKUHP, dan menelaah kebijakan kriminalisasi kumpul kebo dalam konsep RKUHP dengan menggunakan pisau analisis konsep *maqasid syarīah* Jasser Auda. Hasil pemikiran tersebut juga penulis gunakan sebagai landasan dalam memberikan alternatif upaya pencegahan perbuatan kumpul kebo di Indonesia.

Jenis penelitian ini dikategorikan penelitian kepustakaan (*library research*), dengan menggunakan pendekatan filosofis, normatif dan sosiologis. Sumber data sekunder, dan penulis dalam penelitian ini menggunakan 3 (tiga) bahan hukum sebagai berikut: bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, bahan hukum tersier. Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif. Teknik pengumpulan data berupa teknik dokumentasi atau studi dokumenter.

Penelitian ini menunjukkan perbuatan kumpul kebo adalah perbuatan yang menyimpang serta bertentangan dengan nilai serta norma-norma yang berlaku dalam masyarakat. Karenanya, upaya untuk mengatasi perbuatan kumpul kebo melalui kebijakan kriminalisasi merupakan suatu langkah yang tidak dapat ditunda sebagai upaya untuk mencegah kondisi dampak perbuatan tersebut. Kumpul kebo sebagai salah satu bentuk perluasan Delik Kesusilaan dalam RUU KUHP (Konsep 2019) ini terdapat perubahan dalam proses penuntutan, dengan penjara paling lama 6 (enam) bulan atau denda paling banyak kategori II, sekitar Rp. 10.000.000 (sepuluh juta rupiah) dan merupakan delik aduan absolut. Ditinjau dari *maqasid syariah* kontemporer Jasser Auda kebijakan kriminalisasi kumpul kebo dalam konsep RKUHP 2019 mengandung substansi menjaga keturunan dan kehormatan. Bentuk upaya pencegahan perzinahan (kumpul kebo) yang diajarkan melalui pendekatan sistem *maqasid* kontemporer yaitu menutup sarana yang mengakibatkan (kumpul kebo) dan membuka sarana untuk mencegah perbuatan (kumpul kebo).

**Keywords:** *kriminalisasi, kumpul kebo, RKUHP, maqasid syarīah Jasser Auda*

**MOTTO**

*Today Struggling, Tomorrow Wins!*

Hari ini berjuang, besok raih kemenangan!



## PEDOMAN TRANSLITERASI BAHASA ARAB-LATIN

Transliterasi kata-kata Arab yang dipakai dalam penyusunan skripsi ini berpedoman pada Surat Keputusan Bersama antara Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI. Nomor 158 tahun 1987 Nomor 0543 b/u/1987 tanggal 10 September 1987 tentang pedoman transliterasi Arab-Latin dengan beberapa penyesuaian menjadi berikut:

### 1. Konsonan

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا	alif	tidak dilambangkan	tidak dilambangkan
ب	Ba	B	Be
ت	Ta	T	Te
ث	sa	š	es (dengan titik di atas)
ج	Jim	J	Je
ح	ha	ḥ	ha (dengan titik di bawah)
خ	kha	Kh	ka dan ha
د	dal	D	De
ذ	zal	Ẓ	zet (dengan titik di atas)
ر	Ra	R	Er
ز	Za	Z	Zet
س	Sin	S	Es
ش	syin	Sy	es dan ye
ص	ṣad	ṣ	es (dengan titik di bawah)
ض	ḍad	ḍ	de (dengan titik di bawah)
ط	ṭa	ṭ	te (dengan titik di bawah)
ظ	ẓa	ẓ	zet (dengan titik di bawah)
ع	‘ain	.... ‘....	koma terbalik keatas
غ	gain	G	Ge
ف	Fa	F	Ef
ق	qaf	Q	Ki

ك	kaf	K	Ka
ل	Lam	L	El
م	mim	M	Em
ن	nun	N	En
و	wawu	W	We
ه	Ha	H	Ha
ء	hamzah	'	Apostrof
ي	Ya	Y	Ye

## 2. Vokal

### a. Vokal tunggal (monoftong)

Vokal tunggal bahasa Arab yang lambangnya berupa tanda atau harakat, transliterasinya sebagai berikut:

Tanda	Nama	Huruf latin	Nama
ـَ	fathah	A	A
ـِ	Kasrah	I	I
ـُ	damah	U	U

Contoh: كَتَبَ -*kataba*                      يَذْهَبُ -*yazhabu*

فَعَلَ -*fa'ala*                                      سَأَلَ -*su'ila*

### b. Vokal rangkap (diftong)

Vokal rangkap bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harakat dan huruf, transliterasinya gabungan huruf, yaitu:

Tanda dan Huruf	Nama	Gabungan Huruf	Nama
ـَي	<i>Fathah dan ya</i>	<i>Ai</i>	a dan i
ـَو	<i>Fathah dan wawu</i>	<i>Au</i>	a dan u

Contoh: كَيْفَ -*kaifa*

هَوَّلَ -*hauila*

### 3. Maddah

Maddah atau vocal panjang yang lambangnya berupa harakat dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda, yaitu:

Tanda dan Huruf	Nama	Huruf dan Tanda	Nama
اَ...	<i>fathah</i> dan <i>alif</i>	$\bar{A}$	a dan garis di atas
يَ...	<i>Kasrah</i> dan <i>ya</i>	$\bar{I}$	i dan garis di atas
وُ...	<i>damah</i> dan <i>wawu</i>	$\bar{U}$	u dan garis di atas

Contoh:

قَالَ - *qāla*

قِيلَ - *qīla*

رَمَى - *ramā*

يَقُولُ - *yaqūlu*

### 4. Ta Marbūṭah

Transliterasi untuk *ta marbūṭah* ada dua:

#### a. *Ta marbūṭah* hidup

*ta marbūṭah* yang hidup atau mendapatkan *ḥarakatfathah*, *kasrah* dan *damamah*, transliterasinya adalah /t/.

#### b. *Ta marbūṭah* mati

*Ta marbūṭah* yang mati atau mendapat *ḥarakat sukun*, transliterasinya adalah /h/.

#### c. Kalau pada suatu kata yang akhir katanya *ta marbūṭah* diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang *al*, serta bacaan kedua kata itu terpisah maka *ta marbūṭah* itu ditransliterasikan dengan *ha* (h).

contoh:

روضة الأطفال	<i>Rauḍah al-Aṭfāl</i>
المدينة المنورة	<i>al-Madīnah al-Munawwarah</i>
طلحة	<i>Ṭalḥah</i>

## 5. *Syaddah (tasydid)*

*Syaddah* atau *tasydid* yang dalam system tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda *syaddah* atau tanda *tasydid*. Dalam transliterasi ini tanda *syaddah* tersebut dilambangkan dengan huruf, yaitu huruf yang sama dengan huruf yang diberi tanda *syaddah* itu.

Contoh:

رَبَّنَا - *rabbānā*

نَزَّلَ - *nazzala*

## 6. **Kata Sandang**

Kata sandang dalam system tulisan Arab dilambangkan dengan huruf, yaitu ال, namun dalam transliterasinya kata sandang itu dibedakan antara kata sandang yang diikuti oleh huruf *syamsiyyah* dengan kata sandang yang diikuti huruf *qamariyyah*.

- a. Kata sandang yang diikuti oleh huruf *syamsiyyah*, kata sandang yang diikuti oleh huruf *syamsiyyah* ditransliterasikan sesuai dengan bunyinya, yaitu huruf /l/ diganti dengan huruf yang sama dengan huruf yang langsung mengikuti kata sandang itu.
- b. Kata sandang yang diikuti oleh huruf *qamariyyah*, ditransliterasikan sesuai dengan aturan yang digariskan di depan dan sesuai dengan bunyinya.

Baik diikuti huruf *syamsiyyah* maupun huruf *qamariyyah*, kata sandang ditulis terpisah dari kata yang mengikuti dan dihubungkan dengan tanda sambung atau hubung.

Contoh:

الرجل - al-rajulu

القلم - al-qalamu

## 7. **Hamzah**

Dinyatakan di depan bahwa hamzah ditransliterasikan dengan apostrop. Namun itu, hanya terletak di tengah dan di akhir kata. Bila Hamzah itu terletak di awal kata, ia dilambangkan karena dalam tulisan Arab berupa alif.

Contoh:

Hamzah di awal	اكل	<i>Akala</i>
Hamzah di tengah	تأخذون	<i>ta'khuz ūna</i>
Hamzah di akhir	النَّوء	<i>an-nau'u</i>

## 8. Penulisan Kata

Pada dasarnya setiap kata, baik fi'il, isim maupun huruf, ditulis terpisah. Bagi kata-kata tertentu yang penulisannya dengan huruf arab yang sudah lazim dirangkaikan dengan kata lain karena ada huruf atau harakat dihilangkan maka dalam transliterasi ini penulisan kata tersebut bisa dilakukan dua cara; bisa dipisah perkata dan bisa pula dirangkaikan. Namun penulis memilih penulisan kata ini dengan perkata.

Contoh:

وان الله لهو خير الرازقين : *wa innallāha lahuwa khair ar-rāziqīn*

## 9. Huruf Kapital

Meskipun dalam sistem tulisan arab huruf kapital tidak dikenal, transliterasi ini huruf tersebut digunakan juga. Penggunaan huruf kapital digunakan untuk menuliskan huruf awal, nama diri tersebut, bukan huru fawal kata sandang.

Contoh:

ومحمد الا رسول	<i>Wa māMuhammadun illā rasūl.</i>
ولقد راه بالافق المبين	<i>Wa laqad raāhu bi al-ulfuq al-mubīn</i>

## **PERSEMBAHAN**

Dengan segala ketulusan dan kerendahan hati, skripsi ini penulis persembahkan kepada yang tercinta Ayah dan Ibu penulis (Bapak Suratno dan Ibu Sunifah) beserta adik penulis (Khalika Dias Pravita) dan keluarga besar Bapak H. Muhammad Baedi (Alm), yang tidak pernah lelah memberikan motivasi, kasih sayang, semangat serta doa yang selalu dipanjatkan kepada Allah SWT, untuk kemudahan dan keberhasilan penulis dalam segala hal.

Terima kasih untuk Pengasuh Pondok Pesantren Roudhotul Quran Abah Kh. Attabik Yusuf Zuhr (Alm) dan Ibu Hj. Sochifah Mufid beserta keluarga, Guru-guru MTs Ma'arif NU 1 Kemranjen Banyumas, serta Guru-guru Madrasah Aliyah Negeri 3 Cilacap, dan Pengasuh Pondok El-Fira beserta keluarga yang telah memberikan bekal ilmu dan kasih sayangnya kepada penulis.

Rasa terima kasih penulis haturkan kepada Kajur dan Kaprodi Hukum tata Negara sekaligus Pembimbing Akademik penulis. Bapak Hariyanto, S. H. I., M. Hum., M. Pd. Yang telah memberikan bekal ilmu, motivasi serta bimbingan dan doa bagi penulis dalam menjalani kehidupan perkuliahan di IAIN Purwokerto.

Terima kasih tak terhingga juga penulis haturkan kepada Sekjur Hukum Pidana dan Politik Islam sekaligus pembimbing skripsi penulis, Bapak Dody Nur Andriyan, S. H., M. H. yang telah banyak berjasa dalam menyusun dan menyelesaikan skripsi ini. Terimakasih atas segala arahan, bimbingan, dukungan, motivasi, waktu dan doa yang terpanjatkan untuk penulis.

Terima kasih juga penulis sampaikan kepada seluruh dosen Fakultas Syariah dan dosen Hukum Tata Negara yang telah memberikan ilmu yang

bermanfaat. Dan terima kasih kepada sahabat-sahabat penulis yang selalu menemani dan memberikan motivasi, doa dan dukungan dalam segala hal. Salam sayang penulis haturkan kepada Tifani Dianisa Mayaratri, Intan Rizky Priyanti, Mumtazah Agita Putri dan Kurnia Itsna Afifah (Kurkur).

Terima kasih kepada keluarga HTN B Angkatan '16 dan keluarga besar HTN, terkhusus kepada teman seperjuangan penulis Kartika Jasmine, Pramita Wijayanti, Nabila amrie, Fina Nur Abdillah, Nurul Alifah, yang telah memberikan doa, dukungan dan berbagai cerita serta menampung keluh kesah penulis. Terima kasih juga kepada keluarga HTN Angkatan '15, teruntuk kakak-kakaku Nisa Fitri Fadhila, Hanif Fudin Ashar, dan Zuliyah Hamzah Dani Rahmawan, serta Muhammad Farhan Akmal yang selalu memberikan motivasi, doa, dukungan serta menyumbangkan sedikit pengetahuan dan selalu direpotkan, penulis sampaikan terima kasih dan salam rindu sedalam-dalamnya.

Untuk seluruh keluarga besar MCC yang penulis sayangi dan banggakan. Terimakasih atas semua pengalaman dan ilmu yang berharga yang telah diberikan. Dan teman-teman KKN IAIN Purwokerto, terimakasih untuk pengalaman dan pelajaran hidup yang telah diberikan di Desa Piasa Kulon, Kabupaten Banyumas selama 2 minggu. Serta kepada Kanda dan Yunda Organisasi Himpunan Mahasiswa Islam, terimakasih atas pengalaman yang berkesan dan pelajarannya dalam berorganisasi di IAIN Purwokerto.

Terimakasih untuk teman-teman Fakultas Syariah yang telah memberikan dukungan dan bantuan untuk menyelesaikan skripsi ini maupun membantu penulis selama menempuh pendidikan di IAIN Purwokerto. Serta semua pihak

yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu. Semoga segala yang terbaik akan kembali kepada yang baik.



## KATA PENGANTAR

*Alhamdulillah*, puji syukur yang utama dipanjatkan kepada Allah SWT yang telah memberikan karunia dan hidayah-Nya sehingga segala kemudahan dapat dirasakan oleh penulis dalam menyusun segala tugas dan kewajiban dalam mengemban ilmu. Shalawat serta salam semoga tetap tercurah kepada Nabi Muhammad SAW, keluarga, maupun para sahabatnya. Kehadiran syafaatnya tetap menjadi harapan bagi setiap umat manusia.

Dengan penuh rasa syukur dan rasa hormat atas segala karunia dan anugerah-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi yang berjudul “ANALISIS KRIMINALISASI PERBUATAN KUMPUL KEBO DALAM KONSEP RKUHP TAHUN 2019 PERSPEKTIF MAQASID SYARIAH JASSER AUDA” sebagai salah satu syarat kelulusan di Fakultas Syariah, IAIN purwokerto.

Dalam proses penyusunan skripsi ini, banyak pihak yang telah berjasa memberikan bimbingan, bantuan, do'a, motivasi serta dukungan baik moral maupun materil. Oleh karena itu dengan segala kerendahan hati penulis bermaksud untuk menyampaikan rasa terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Dr. Supani, S. Ag., M. A., selaku Dekan Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Purwokerto;
2. Dr. H. Ahmad Sidiqq, M. H. I., M. H., sebagai Wakil Dekan 1 Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Purwokerto;
3. Dr. Hj. Nita Triana, M. Si., sebagai Wakil Dekan II Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Purwokerto;

4. Bani Syarif Maula, M. Ag., L. L. M., sebagai Wakil Dekan III Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Purwokerto;
5. Hariyanto, S. H. I., M. Hum., M. Pd., selaku Ketua Prodi Studi Hukum Tata Negara Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Purwoketo. Sekaligus pembimbing Akademik penulis yang memberikan arahan selama penulis menuntut ilmu maupun dalam penyusunan skripsi ini;
6. Dody Nur Andriyan, S. H., M. H., selaku Sekretaris Jurusan Hukum Pidana dan Politik Islam Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Purwokerto. Sekaligus pembimbing Skripsi yang telah memberikan bimbingan, arahan dan motivasi kepada penulis dalam menyusun dan menyelesaikan skripsi ini;
7. Segenap Dosen dan Staff Administrasi Fakultas Syariah IAIN Purwokerto;
8. Segenap Staff Perpustakaan IAIN Purwokerto;
9. Kedua orang tua penulis tercinta, Ayah Suratno dan Ibu Sunifah. Terimakasih atas cinta, kasih sayang, segala pengorbanan, dan doa yang selalu dipanjatkan, sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini dengan tepat waktu;
10. Pengasuh Pondok Pesantren Roudhotul Qur'an Abah Kh. Attabik Yusuf Zuhdi Alm dan Ibu Hj. Sochifah Mufid beserta keluarga, Guru-guru MTs Ma'arif NU 1 Kemranjen Banyumas, serta Guru-guru Madrasah Aliyah Negeri 3 Cilacap, dan Pengasuh Pondok El-Fira beserta keluarga yang telah memberikan bekal ilmu dan kasih sayangnya kepada penulis;
11. Keluarga HTN B Angkatan '16 beserta keluarga besar HTN, teman-teman Pondok Pesantren Roudhotul Qur'an, teman-teman Pondok Pesantren El-Fira,

teman-teman KKN Desa Piasa Kulon, teman-teman PPL Pengadilan Agama Banjarnegara, keluarga MCC, dan teman-teman Organisasi Himpunan Mahasiswa Islam yang telah memberikan banyak dukungan dan semangat kepada penulis dalam menyusun dan menyelesaikan skripsi ini, semoga rasa kekeluargaan akan tetap terjalin;

12. Dan semua pihak yang telah membantu penulis yang tidak bisa disebutkan satu persatu.

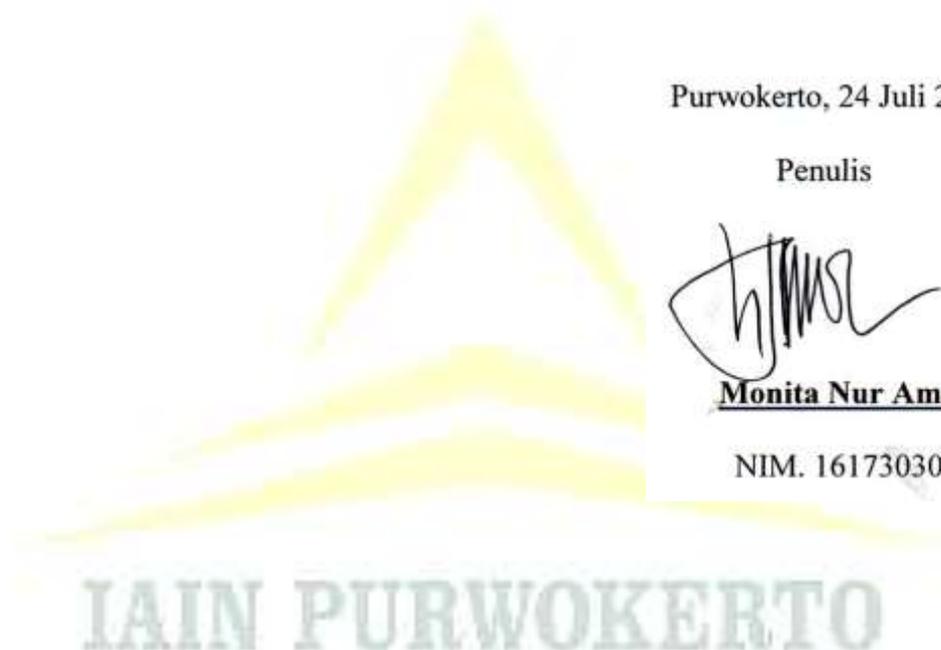
Purwokerto, 24 Juli 2020 .

Penulis



**Monita Nur Amelia**

NIM. 1617303068



IAIN PURWOKERTO

## DARTAR ISI

<b>HALAM JUDUL</b> .....	i
<b>PERNYATAAN KEASLIAN</b> .....	ii
<b>PENGESAHAN</b> .....	iii
<b>NOTA DINAS PEMBIMBING</b> .....	iv
<b>ABSTRAK</b> .....	v
<b>MOTTO</b> .....	vi
<b>PEDOMAN TRANSLITERASI</b> .....	vii
<b>PERSEMBAHAN</b> .....	xii
<b>KATA PENGANTAR</b> .....	xv
<b>DAFTAR ISI</b> .....	xviii
<b>DAFTAR LAMPIRAN</b> .....	xxi
<b>DAFTAR SINGKATAN</b> .....	xxii
<b>BAB I    PENDAHULUAN</b>	
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Definisi Operasional .....	17
C. Rumusan Masalah .....	23
D. Tujuan Penelitian .....	24
E. Manfaat Penelitian .....	24
F. Kajian Pustaka .....	25
G. Metode Penelitian .....	30
H. Sistematika Pembahasan .....	33

**BAB II TINJAUAN TENTANG KEBIJAKAN KRIMINALISASI  
DALAM PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA, TEORI  
PEMIDANAAN, RUMUSAN DELIK ADUAN DAN  
MAQASID SYARI'AH JASER AUDA**

A. Kebijakan hukum pidana dalam Pembaharuan Politik Hukum Pidana.....	35
1. Hakikat Pembaharuan Hukum dan Politik Hukum Pidana	35
2. Kebijakan Kriminalisasi dalam Hukum Pidana .....	41
3. Hal-hal yang Mempengaruhi Penentuan Kebijakan Kriminalisasi .....	45
B. Teori Pidana .....	48
1. Pengertian Tindak Pidana .....	48
2. Unsur-Unsur Tindak Pidana.....	52
3. Unsur-Unsur Pertanggungjawaban Pidana .....	57
C. Teori Pemidanaan.....	64
1. Pengertian Pemidanaan .....	64
2. Teori Tentang Tujuan Pemidanaan .....	67
3. Jenis-Jenis Pidana.....	75
4. Jenis-Jenis Delik Aduan.....	84
D. Konsep <i>Maqasid Syari'ah</i> Jasser Auda.....	89
1. Biografi Jasser Auda .....	89
2. Dimensi-Dimensi <i>Maqasid</i> .....	94
3. <i>Al-Maqasid</i> Untuk Pembaruan Hukum Islam Kontemporer .....	101
4. Teori Pendekatan Sistem ( <i>Systems Approach</i> ) Jasser Auda .....	118

<b>BAB III</b>	<b>DASAR</b>	<b>PERTIMBANGAN</b>	<b>KEBIJAKAN</b>	
	<b>KRIMINALISASI</b>	<b>KUMPUL</b>	<b>KEBO</b>	<b>DAN</b>
	<b>PEMIDANAAN</b>	<b>DALAM</b>	<b>KONSEP</b>	<b>RKUHP</b>
	<b>TAHUN</b>	<b>2019</b>		
	A.	Kebijakan	Kriminalisasi	dan
		Dasar	Pertimbangan	
		Kriminalisasi	Perbuatan	Kumpul
		Kebo	Sebagai	Suatu
		Delik		
		Dalam	Konsep	RKUHP
		Tahun	2019	.....
				132
		1.	Kebijakan	Kriminalisasi
			Perbuatan	Kumpul
			Kebo	Dalam
			Rancangan	KUHP
			Tahun	2019
			.....	132
		2.	Dasar	Pertimbangan
			Kriminalisasi	Terhadap
			Perbuatan	
			Kumpul	Kebo
			Dalam	Konsep
			RKUHP	.....
				141
	B.	Kebijakan	Hukum	Pidana
		Dalam	Menangani	Kasus
		Kumpul	Kebo	Yang
		Terjadi	di	Indonesia
		.....		156
		1.	Delik	Kumpul
			Kebo	dalam
			Konsep	RKUHP
			Tahun	2019
			.....	156
		2.	Dasar	Pemidanaan
			dan	Penjatuhan
			Pidana	.....
				167

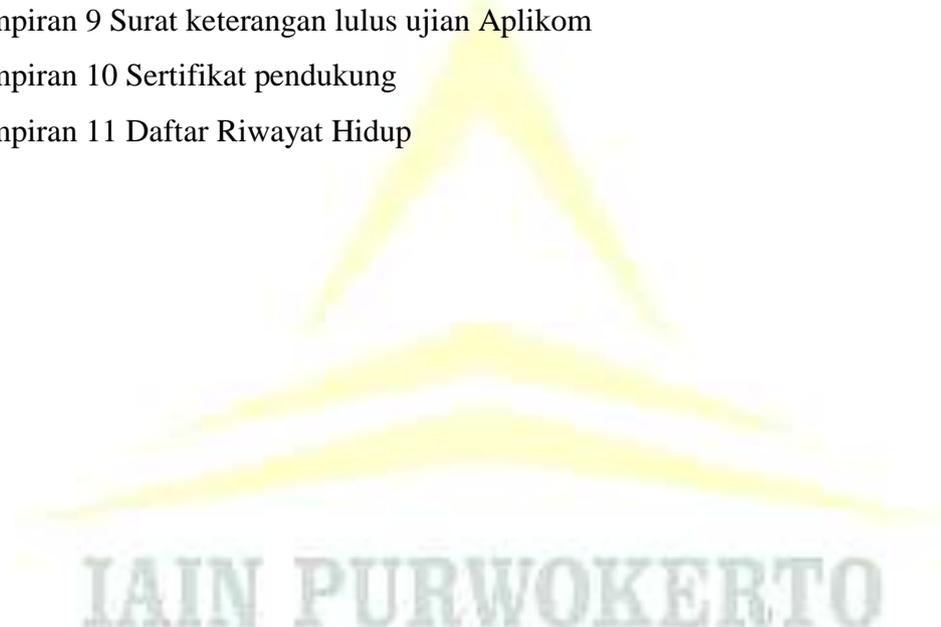
<b>BAB IV</b>	<b>ANALISIS</b>	<b>KRIMINALISASI</b>	<b>PERBUATAN</b>	<b>KUMPUL</b>
	<b>KEBO</b>	<b>DALAM</b>	<b>KONSEP</b>	<b>RKUHP</b>
	<b>TAHUN</b>	<b>2019</b>		
	<b>PERSPEKTIF</b>	<b>MAQASID</b>	<b>SYARIAH</b>	<b>JASSER</b>
	<b>AUDA</b>			
	A.	Analisis	Kriminalisasi	Perbuatan
		Kumpul	Kebo	dalam
		Konsep	RKUHP	Tahun
		2019	Dimensi	<i>Maqasid</i>
		.....		179
	B.	Analisis	Kriminalisasi	Perbuatan
		Kumpul	Kebo	dalam
		Konsep	RKUHP	Tahun
		2019	Berdasarkan	Teori
		Pendekatan	Sistem	.....
				194

<b>BAB V</b>	<b>PENUTUP</b>	
	A.	Kesimpulan
		.....
		215
	B.	Saran
		.....
		217

**DAFTAR PUSTAKA**  
**LAMPIRAN-LAMPIRAN**  
**DAFTAR RIWAYAT HIDUP**

## DAFTAR LAMPIRAN

- Lampiran 1 Surat keterangan lulus seminar
- Lampiran 2 Surat keterangan lulus ujian Komprehensif
- Lampiran 3 Bukti bimbingan skripsi
- Lampiran 4 Surat keterangan lulus BTA PPI
- Lampiran 5 Surat keterangan lulus KKN
- Lampiran 6 Surat keterangan lulus PPL
- Lampiran 7 Surat keterangan lulus Bahasa Arab
- Lampiran 8 Surat keterangan lulus Bahasa Inggris
- Lampiran 9 Surat keterangan lulus ujian Aplikom
- Lampiran 10 Sertifikat pendukung
- Lampiran 11 Daftar Riwayat Hidup



IAIN PURWOKERTO

## DAFTAR SINGKATAN

UU	:	Undang-Undang
RUU	:	Rancangan Undang-Undang
KUHP	:	Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
RKUHP	:	Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
UUD	:	Undang-Undang Dasar
DPR-RI	:	Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia
DPD	:	Dewan Perwakilan Daerah
DPRD	:	Dewan Perwakilan Rakyat Daerah
MenKumHam	:	Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia
Raker	:	Rapat Kerja
ICJR	:	Institute for Criminal Justice Reform
WvS	:	Wetboek van Strafrecht
UNDP	:	United Nation Development Programme
HDI	:	Human Development Index
HAM	:	Hak Asasi Manusia
MvT	:	Memorie van Toelichting
Ps	:	Pasal
LSCK PUCBIH	:	Lembaga Studi Cinta dan Kemanusiaan Serta Pusat Pelatihan Bisnis dan Humaniora
HIV	:	Human Immunodeficiency Virus
AIDS	:	Acquired Immuno Deficiency Syndrome

## BAB I

### PENDAHULIAN

#### A. Latar Belakang Masalah

Di Indonesia terdapat Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yang harus dan wajib dijadikan tolak ukur dan patokan dalam membentuk dan membuat suatu perundang-undangan di seluruh wilayah Indonesia.<sup>1</sup> Termasuk didalamnya terdapat pengaturan pembentukan Rancangan Undang-Undang. Indonesia saat ini sedang berlangsung usaha untuk memperbaharui Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai bagian dari usaha pembaharuan hukum nasional yang menyeluruh. Usaha pembaharuan itu dilakukan, tidak hanya karena alasan bahwa KUHP yang sekarang ini dianggap tidak sesuai lagi dengan tuntutan perkembangan masyarakat, tetapi juga karena KUHP tersebut tidak lebih dari produk warisan penjajahan Belanda, dan karenanya tidak sesuai dengan pandangan hidup bangsa Indonesia yang merdeka dan berdaulat.<sup>2</sup>

Dalam kondisi masyarakat yang sedang membangun, fungsi hukum menjadi sangat penting, karena berarti harus ada perubahan secara berencana. Hukum dalam hal ini, diminta bantuannya untuk melakukan perubahan-perubahan dalam tingkah laku rakyat, atau untuk menciptakan keadaan-

---

<sup>1</sup> Dody Nur Andriyan, "Content Analysis (Analisis Isi) terhadap Peraturan Daerah Bernuansa Syariah Islam di Kabupaten Banyumas", *Jurnal Suara Hukum*, Vol 1 Nomor 2 (September 2019), hlm. 123.

<sup>2</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Angkasa, 1996), hlm. 1.

keadaan baru sebagaimana dikehendaki oleh pembangunan itu sendiri.<sup>3</sup> Dengan demikian ketertiban dan keamanan dalam masyarakat akan terpelihara bilamana tiap-tiap anggota masyarakat mentaati peraturan-peraturan (noma-norma) yang ada dalam masyarakat itu. Peraturan-peraturan itu dikeluarkan oleh suatu badan yang berkuasa dalam masyarakat di mana peraturan itu dikeluarkan. Suatu badan yang dimaksud adalah Pemerintah.<sup>4</sup>

Mengingat bahwa negara Republik Indonesia sebagai negara yang memiliki ideologi dan prinsip yaitu Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Pancasila sebagai *Stattfundamentalnorm* bangsa Indonesia sebagaimana dinyatakan dalam pembukaan UUD 1945, yang mana Pancasila adalah ideologi terbuka yang berisi nilai-nilai ketuhanan, kemanusiaan, persatuan dan kesatuan, demokrasi dan keragaman (*pluralisme*).<sup>5</sup> Negara yang ber-Ke-Tuhan Yang Maha Esa, beradab, dan ber-perikemanusiaan, tentu dalam usaha mensejahterakan rakyat dan masyarakat yang adil dan makmur, di antaranya, haruslah melalui upaya proses hukum yang dihasilkan oleh para wakil rakyat di DPR-RI bersama Pemerintah, atau DPRD bersama Pemerintah Daerah setempat, sebagai perwujudan dari sila permusyawaratan perwakilan dalam rangka persatuan dan kesatuan negara Republik Indonesia.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Sudaryono, Natangsa Surbecti, *Hukum Pidana Dasar-Dasar Hukum Pidana Berdasarkan KUHP dan RUU KUHP*, (Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2017), hlm. 2.

<sup>4</sup> Mokhammad Najih, Soimin, *Pengantar Hukum Indonesia Sejarah, Konsep Tata Hukum, dan Politik Hukum Indonesia*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 159.

<sup>5</sup> Dody Nur Andriyan, "Construction of Authority the Constitutional Court to Dissolution of Mass Organization in Indonesia", *International Journal of Advanced Science and Technology*, Vol. 29, No. 3s (2020), hlm. 1273.

<sup>6</sup> Neng Djubaedah, *Perzinaan dalam Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia Ditinjau dari Hukum Islam*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010), hlm. 2.

Untuk itu, pemerintah melalui Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia berinisiatif untuk melakukan pergantian KUHP peninggalan Belanda dengan mengajukan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Dipenghujung periode keanggotaan DPR RI 2014-2019 Raker Komisi III DPR RI dan MenKumHam Yasonna Laoly, yang mewakili Presiden RI, pada 18 September 2019 RUU KUHP telah disetujui untuk disahkan dalam Rapat Paripurna DPR RI yang akan datang menjadi undang-undang. Namun, belum sampai pada Pembicaraan Tingkat II untuk pengesahan RUU dalam Rapat Paripurna, Presiden meminta penundaan pengesahan RUU KUHP tersebut karena menganggap perlu untuk mengkaji kembali pasal-pasal yang dinilai kontroversial oleh masyarakat. Presiden Joko Widodo (Jokowi) mengatakan, keputusan ini diambil dengan mempertimbangkan masukan dari masyarakat yang berkeberatan dengan pasal-pasal yang ada dalam RUU KUHP sehingga membutuhkan pendalaman lebih lanjut.<sup>7</sup>

Bahwa sistem pemerintahan di Indonesia memiliki kecenderungan untuk menitikberatkan kekuasaannya pada legislatif, sehingga peran eksekutif menjadi lemah. Yang seharusnya pemimpin (presiden) sebagai eksekutif yang tidak dapat dipengaruhi oleh legislatif dan dapat sesegera mungkin membuat program kerja dan menjalankan tugasnya di sebuah negara.<sup>8</sup> Berdasarkan Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia,

---

<sup>7</sup> Putera Hikmawati dan Noverdi Puja Saputra, "Politik Hukum Penundaan Pengesahan RUU KUHP", *Bidang Hukum Info Singkat Kajian Singkat Terhadap Isu Aktuan dan Strategis*, Vol. XI, No. 19 (Oktober 2019).

<sup>8</sup> Dody Nur Andriyan, Synergy and Harmony of the Presidential System of Multi Parties and Election to Associate Indonesia 2045, *Bappanes Working Papers*, Vol. II, No.1 (Maret 2019), hlm. 17.

“kekuasaan untuk membentuk Undang-Undang ada pada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR)”. Selanjutnya di dalam Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 diatur bahwa setiap Rancangan Undang-Undang (RUU) dibahas oleh DPR dan Presiden untuk mendapatkan persetujuan bersama. Proses pembentukan UU diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Perundang-Undangan sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Selain itu, proses pembentukan UU juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Berdasarkan kedua undang-undang tersebut RUU dapat berasal dari DPR, Presiden, atau DPD.<sup>9</sup>

Bagir Manan mengemukakan bahwa DPR dan DPD baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama berhak mengajukan rancangan undang-undang serta melakukan perubahan atas undang-undang. RUU yang sudah disetujui DPR tetapi ditolak DPD dapat disahkan sebagai undang-undang dan sebaliknya RUU yang disetujui DPD dan ditolak DPR harus dianggap ditolak dan tidak dapat dimajukan dalam masa sidang yang bersangkutan.<sup>10</sup>

Berdasarkan hal tersebut memang terlihat adanya ketidaksetaraan peran. DPD lebih hanya sebagai “staf ahli” dan DPR yang hanya berfungsi untuk

---

<sup>9</sup> Arasy Pradana, “Proses Pembentukan Undang-Undang”, <https://m.hukumonline.com/klik/detail/ulasan/lt506c3ff06682e/pembuatan-undang-undang/> diakses tanggal 02 Mei 2020, Pukul 21.54 WIB.

<sup>10</sup> Dody Nur Andriyan, “Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia dalam Perspektif Teori Bicameralisme”, *Volkgeist*, Vol. 1, No. 1 (Juni 2018), hlm. 89.

mengusulkan RUU, tapi tidak memiliki kewenangan pengambilan keputusan “*decision maker*” dalam proses RUU menjadi UU.<sup>11</sup>

Pemerintah telah menyerahkan Rancangan Undang-Undang KUHP kepada DPR, namun di dalam rancangan tersebut terjadi polemik, pemerintah mengkriminalisasikan kembali pasal kumpul kebo. Kriminalisasi kumpul kebo ini dimaksudkan agar tidak merusak tatanan keluarga ideal yang di cita-citakan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang mengatur tentang Perkawinan, memperbaiki moral, generasi-generasi penerus bangsa yang semakin hari semakin jauh dari nilai-nilai hukum Islam. Pasal kumpul kebo tersebut termuat dalam RKUHP BAB XV Tindak Pidana Kesusilaan, yang diatur dalam Pasal 417 dan Pasal 419 yaitu:<sup>12</sup>

Pasal 417:

- (1) Setiap orang yang melakukan persetubuhan dengan orang yang bukan suami atau istrinya dipidana karena perzinaan dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda kategori II.
- (2) Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, Orang Tua, atau anaknya.
- (3) Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 30.

---

<sup>11</sup> Dody Nur Andriyan, “Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia dalam Perspektif Teori Bicameralisme”, *Volksgeist*, Vol. 1, No. 1 (Juni 2018), hlm. 93.

<sup>12</sup> “Lihat Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”, hlm. 89.

(4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai.

Pasal 419:

(1) Setiap orang yang melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan di pidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak Kategori II.

(2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, orang tua atau anaknya.

(3) Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 31.

(4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai.<sup>13</sup>

Perbuatan kumpul kebo menjadi salah satu perbuatan yang dikriminalisasikan ke dalam Konsep RKUHP sebagai bentuk perluasan dari delik kesusilaan dalam KUHP yang saat ini masih berlaku. Pencantuman kumpul kebo yang dikriminalisasikan sebagai suatu delik menjadikan berbagai pendapat mengalir terhadap upaya kriminalisasi kumpul kebo ke dalam Konsep RKUHP, maka muncul beberapa pendapat yang pro dan kontra yang justru menimbulkan konflik horizontal.

Pihak yang pro menilai bahwa masuknya kumpul kebo sebagai suatu delik dalam Konsep RKUHP perlu disahkan menjadi Undang-Undang, dengan

---

<sup>13</sup> “Lihat Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”, hlm. 89.

alasan bahwa kumpul kebo adalah suatu realitas sosial dan memunculkan problem sosial, tetapi tidak ada aturannya dan belum terjamah oleh hukum. Oleh karena itu wajar apabila kemudian dikodifikasikan dalam sebuah peraturan yang konkret dengan cara mengkriminalisasikannya sebagai suatu perbuatan pidana. Rencana pemberlakuan kumpul kebo sebagai suatu delik masih belum terbukti akan menimbulkan konflik horizontal. Selama ini di kampung-kampung pun berlaku norma yang menolak pelanggaran moral seperti itu sehingga pelakunya acap kali digerebek petugas hansip dan warga masyarakat yang merasa terganggu.<sup>14</sup>

Sedangkan pihak yang kontra antara lain menyatakan bahwa hubungan intim antara laki-laki dan perempuan meskipun mereka belum ada ikatan perkawinan, tidak boleh diganggu karena masuk dalam wilayah privat masing-masing individu. Dampak lainnya pasal tersebut justru berpotensi menimbulkan main hakim sendiri di tengah masyarakat. Aktivis ICJR Erasmus Napitupulu berpendapat, “meski merupakan delik aduan, namun tidak dapat dipastikan masyarakat mengetahui bahwa perzinahan hanya dapat diadukan oleh suami, istri, orang tua atau anak. Nanti bisa terjadi main hakim sendiri. Masyarakat bisa jadi tidak tahu kalau itu delik aduan. Tahunya hanya perzinahan tidak boleh, nanti bisa jadi malah main hakim sendiri”. Erasmus juga menyoroti ketentuan pengaduan yang bisa dilakukan oleh orang tua. Hal itu justru dapat meningkatkan perkawinan usia anak. Karena berdasarkan catatan ICJR, 89 persen perkawinan anak di Indonesia terjadi karena

---

<sup>14</sup> Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, (Bandung: 2005), hlm. 94.

kekhawatiran orang tua, baik karena faktor ekonomi maupun karena asumsi orang tua bahwa anaknya telah melakukan hubungan di luar perkawinan.<sup>15</sup> Tunggal Pawesti, salah satu inisiator petisi, berpendapat bahwa pasal zina tersebut berpotensi mengkriminalisasi kelompok masyarakat tertentu.<sup>16</sup>

Kritik dari pandangan kontra juga menyatakan beberapa tindak pidana yang baru dirumuskan terlihat sudah terlalu jauh, yang berada di domain *civil liberties* (kebebasan rakyat), seperti kebebasan berfikir, kebebasan menyampaikan pendapat, dan berekspresi, kebebasan beragama, dan kebebasan privat lainnya. Selain itu terlihat perumusan tindak pidana yang baru telah mencampuradukan antara moralitas, dosa, adab dan kesopanan, dengan norma hukum, akibatnya hampir-hampir semua perbuatan dimasukkan kedalam perbuatan pidana. Kriminalisasi atas perbuatan-perbuatan tersebut bisa jadi akan merampas kebebasan fundamental atau *civil liberties* yang dijamin konstitusi. Bahkan, ada pula yang berpendapat bahwa kalau revisi RKUHP lolos (yang antara lain menjadikan kumpul kebo sebagai suatu tindak pidana), maka akan membuka pintu bagi terciptanya konflik horizontal.<sup>17</sup>

Pada tahun 2017 diwarnai dengan beberapa upaya intervensi negara dan beberapa pihak dalam ranah privat warga negara. Sepanjang 2017 banyak ditemukan kasus main hakim sendiri warga yang dilatarbelakangi oleh

---

<sup>15</sup> Kristian Erdianto, "Ini Alasan Pasal dalam RKUHP perlu di Hapus", <https://nasional.kompas.com/read/2019/08/29/21115981/ini-alasan-pasal-perzinaan-dalam-rkuhp-perlu-dihapus>, diakses tanggal 22 Oktober 2019, Pukul 03.19 WIB.

<sup>16</sup> Kristian Erdianto, "Pasal Zina di Ruu KUHP Dikhawatirkan buat Masyarakat Main Hakim Sendiri", <https://nasional.kompas.com/read/2018/01/30/18340811/pasal-zina-di-ruu-kuhp-dikhawatirkan-buat-masyarakat-main-hakim-sendiri>. diakses tanggal 22 Oktober 2019, Pukul 03.27 WIB.

<sup>17</sup> Irwansyah, "Kriminalisasi Kumpul Kebo (Samen Leven) Menurut Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana", *Jurnal Online Mahasiswa Fakultas Hukum*, Vol. 3, No. 2 (Oktober 2016), hlm. 2.

tindakan yang dianggap asusila oleh kalangan masyarakat, masyarakat melalui berbagai tindakannya berbuat sewenang-wenang untuk mengatasi permasalahan asusila. Berdasarkan hasil pantauan media oleh ICJR, sepanjang 2017 terjadi setidaknya 14 kasus tindakan main hakim sendiri oleh warga dalam ranah kesusilaan. Keempatbelas kasus tersebut dilakukan oleh warga sekitar tanpa wewenang apapun, karena perbuatan yang dilakukan terjadi di ranah privat, melibatkan pasangan dewasa dan tidak dengan kekerasan atau ancaman kekerasan dan tidak ada ketentuan pidana yang dapat dijerat.<sup>18</sup>

Tabel (1.1) Daftar Kasus Main Hakim Sendiri dihimpun berdasarkan hasil monitoring ICJR.

No	Waktu	Tempat	Keterangan Kejadiann
1	7/10/2017	Jakarta	Ada informasi warga mengenai tempat prostitusi gay. Tertangkap 7 orang karyawan dan 51 pelaku dengan jerat UU Pornografi.
2	21/05/2017	Jakarta	Ruko di Jakarta Utara digrebek oleh aparat tertangkap 144 gay, foto disebar.
3	25/07/2017	Cirebon	Polres Cirebon masuk ke dalam kos-kosan dengan dalih razia dan mendapat belasan pasangan, foto disebar.
4	21/08/2017	Riau	Warga mengintip kamar kos-kosan diketahui perempuannya sedang menggunakan celana pendek, kemudian warga mengusir.
5	14/11/2017	Ponorogo, Jatim	Diarak oleh warga pasangan selingkuh warga menyatakan sudah berkali-kali mendapati pasangan tersebut berkumpul.
6	24/01/2017	Pare-Pare	Pelajar SMP mesum di Pare-Pare di rumah kosong digrebek oleh warga.
7	19/01/2017	Tangerang	Pasangan sudah dicurigai oleh warga kemudian warga beramai-ramai mendatangi rumah kontrakan dan mendapati pasangan sedang melakukan hubungan seks.
8	1/11/2017	Pemenang	Warga sudah lama mengintai karena pihak

<sup>18</sup> Adhigama Budiman, Ajeng Gandini Kamilah, dkk, *Indonesia dalam Cengkeraman Hukum Pidana Catatan Revormasi Hukum di Sektor Pidana Indonesia*, (Jakarta: Institute for Criminal Justice Reform (ICJR), 2018), hlm. 14.

			laki-laki sudah berulang kali berkunjung kerumah pihak perempuan, warga langsung mendobrak.
9	11/03/2017	Tuban	Seorang pria digredek dan diarak karena didapati sedang di dalam rumah seorang janda, yang diarak dalam keadaan tidak mengenakan pakaian.
10	13/11/2017	Cikupa, Tangerang	Warga gredek pasangan yang diduga mesum, kemudian ditelanjangin dan diarak.
11	4/12/2017	Aceh	Seorang suami melaporkan istri yang berselingkuh kepada Kepala Dusun, kemudian perangkat kampung menggredek istrinya tersebut dengan pasangannya tengah berdua disebuah kamar di sebuah café, kemudian keduanya digiring ke Kantor Datok Tanah Terban.
12	28/07/2017	Lhoksemawe	Warga mendapati seorang perempuan memasukan laki-laki yang bukan muhrim nya ke dalam rumah, warga kemudian menunggu 2 jam dan akhirnya melaporkan kepada kepala dusun dan wargapun melakukan penggredekan serta mengintrogasi keduanya.
13	25/09/2017	Jambi	Warga gredek sebuah rumah kontrakan di Jambi dan mendapati ada pasangan bukan muhrim di dalamnya, kemudian orang tua pihak perempuan dihadirkan ke lokasi.
14	18/06/2017	Tanjung Pinang	Warga RT dan RW menggredek sebuah rumah karena mencurigakan adanya pasangan luar kawin di dalam rumah tersebut, warga emosi dan nyaris mengarak pasangan tersebut.

Membahas masalah seksualitas manusia ternyata tidak sesederhana yang dibayangkan, atau tidak seperti yang dipahami masyarakat kebanyakan.<sup>19</sup> Ketentuan perzinaan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia memang belum efektif mengatasi masalah perzinaan yang terjadi dalam masyarakat di wilayah Indonesia. Hal itu dapat dilihat dari kasus perzinaan

---

<sup>19</sup> Marzuki Umar Sa'abah, *Perilaku Seks Menyimpang dan Seksualitas Kontemporer Umat Islam*, (Jogjakarta: UII Press, 2001), hlm. 1.

yang semakin marak. Pergeseran nilai kesusilaan dalam masyarakat tertentu pun telah terjadi, yang dapat dilihat dari perilaku sebagian pelaku zina yang semakin berani dan tidak tercermin rasa bersalah.<sup>20</sup>

Istilah zina dalam Hukum Islam dan Hukum Positif (Konvensional) sendiri sangat berbeda jauh. Jika di dalam aturan Islam, zina itu dicitakan semua jenis hubungan badan di luar akad perkawinan yang sah baik yang dilakukan oleh seseorang yang belum menikah maupun sudah menikah. Sementara di dalam hukum positif makna zina dikhususkan kepada hubungan perselingkuhan bagi suami atau istri (orang yang masih terikat perkawinan) yang dilakukan secara suka sama suka, tetapi ada yang merasa dirugikan (delik aduan). Akan tetapi bagi pezina yang dilakukan oleh seorang yang belum menikah, tidak termasuk dalam kategori zina.<sup>21</sup>

Perzinaan dalam Islam tidak boleh didekati apalagi dilakukan. Karena perzinaan dapat menimbulkan kerusakan pada diri, keturunan dan lingkungan sehingga segala bentuk hubungan badan tidak boleh dilakukan tanpa pernikahan. Dalam Hukum Islam telah ditegaskan bahwa perzinaan tidak boleh dilakukan sebagaimana yang tertuang dalam al-Qur'an, yakni

وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجِيْنَ ~ اِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيْلًا {32}

---

<sup>20</sup> Neng Djubaedah, *Perzinaan dalam Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia Ditinjau dari Hukum Islam*, (Jakarta: Prenanda Media Group, 2010), hlm. 1.

<sup>21</sup> Rohmadi, "Menyoroti Pasal-Pasal RUU KUHP yang Mengandung Relasi Gender dan Anak dalam Perspektif Hukum Pidana Islam", *Sawwa*, Vol. 8, No. 2 (April 2013), hlm. 248.

“Artinya : Dan janganlah kamu mendekati zina; sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. Dan suatu jalan yang buruk. (al-Isra : 17(32))”<sup>22</sup>

Di dalam hukum pidana Islam terdapat tiga jarimah, yakni *Jarīmah huḍud*, *Jarīmah Qiṣas* dan *Jarīmah ta'zir*. *Jarīmah huḍud* adalah jarimah-jarimah yang diancam dengan hukuman *had*, pengertian hukuman *had* hukuman-hukuman yang telah ditentukan oleh *syara'* dan menjadi hak Allah (hak masyarakat). *Jarīmah Qiṣas* adalah jarimah yang diancam dengan hukuman *Qiṣhas*. *Jarīmah huḍud* adalah suatu jarimah yang diancam padanya hukuman *had*, yaitu hukuman yang telah ditentukan macam dan jumlahnya yang menjadi hak Allah. *Jarīmah huḍud* ada 7 macam, yaitu *Qadzaf* (menuduh zina), *sukr* (minum-minuman keras), *Sariqah* (pencurian), *Hirabah* (perampokan), *Riddah* (keluar dari Islam) dan *bughah* (pemberontakan). Berdasarkan keterangan tersebut menunjukkan bahwa *jarīmah zina* merupakan perbuatan yang diancam dengan hukuman *had*.<sup>23</sup>

Kaum muslim sepakat bahwa hukuman bagi pezina yang belum kawin adalah seratus kali dera. Hal ini berdasarkan firman Allah SWT yang artinya : Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dera. (QS. An- Nur: 2).<sup>24</sup> Hukuman diterapkan kepada para pelanggar *syara'* dengan maksud supaya seseorang tidak mudah

<sup>22</sup> Lisma, “Internalisasi Nilai Hukum Islam dalam Rancangan KUHP di Indonesia”, *Jurnal Penelitian Hukum*, Vol. 18, No. 1 (2019), hlm. 725.

<sup>23</sup> Hamsani, “Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Pasal 483 Rancangan Konsep KUHP Tahun 2012 Tentang Zina”, Skripsi UIN Sunan Ampel Surabaya, 2018.

<sup>24</sup> Yayasan Penterjemah/Pentafsir Al-Qur'an, hlm. 543.

berbuat *jarīmah*. Harapan diberlakukannya ancaman dan hukuman bagi para pelaku jarimah adalah terwujudnya kemaslahatan umat. Abdul Wahab Khalaf berpendapat bahwa tujuan universal disyari'atkan hukum adalah untuk merealisasikan kemaslahatan umat. Oleh karena itu, hukum islam ditegaskan untuk melindungi terhadap agama, keturunan, jiwa, akal, dan harta benda.<sup>25</sup>

Untuk mengatasi kejahatan-kejahatan kesusilaan terjadi, maka pemerintah melakukan kebijakan kriminalisasi. Kebijakan kriminalisasi merupakan suatu kebijakan dalam menetapkan suatu perbuatan yang semula bukan merupakan tindak pidana (tidak dipidana) menjadi suatu tindak pidana (perbuatan yang dapat dipidana).<sup>26</sup> Pemerintah dalam kebijakan hukumnya membuat Rancangan Undang-Undang KUHP untuk dapat meraih kemaslahatan dan mencegah kemudharatan terhadap perilaku menyimpang zina dan penyimpangan sosial pada umumnya. Persoalan di atas tidak lepas dari *maqāsid syarīah* karena penetapan hukumnya mengacu pada kemaslahatan dan kepentingan manusia. Adapun al-Qarafi menghubungkan masalah dan maqasid sebagai suatu kaidah pokok dengan menyatakan “*suatu bagian dari hukum islam, yang didasari oleh syari'at, tidak dapat dianggap sebagai al maqāsid, kecuali terpaut padanya suatu sasaran yang dan dapat meraih kemaslahatan atau mencegah kemafsadahan*”<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Hariyanto, *Hak Asasi manusia dan Hukum Pidana Islam*, (Yogyakarta: Mahameru Press, 2017), hlm. 61.

<sup>26</sup> Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), hlm. 126.

<sup>27</sup> Syukur Prihantoro, Maqasid Al-Syari'ah dalam Pandangan Jasser Auda (Sebuah Upaya Rekonstruksi Hukum Islam Melalui Pendekatan Sistem), *Jurnal At-Tafkir*, Vol. X, No. 1 (Juni 2017), hlm. 122.

*Maqasid syariah* adalah prinsip-prinsip yang menyediakan jawaban untuk pertanyaan-pertanyaan tentang hukum Islam. *Maqasid* mencakup hikmah-hikmah hukum Islam, misalnya ‘meningkatkan kesejahteraan sosial dan meningkatkan kesadaran akan kehadiran Allah SWT. *Maqasid* juga menjadi tujuan-tujuan baik yang ingin dicapai oleh hukum-hukum Islam, dengan membuka sarana menuju kebaikan (*fath al-zara’i*) atau menutup sarana menuju keburukan (*sadd al-zara’i*). dengan demikian, *Maqasid* ‘menjaga akal dan jiwa manusia’ menjelaskan larangan-tegas Islam seperti melarang untuk berbuat zina. *Maqasid* dimaknai pula sebagai sekumpulan maksud ilahiah dan konsep-konsep moral yang menjadi dasar hukum Islam, misalnya, keadilan, martabat manusia, kehendak bebas, kemurahan hati, kemudahan, dan kerja sama masyarakat. *Maqasid* merepresentasi hubungan antara hukum Islam dengan ide-ide terkini tentang hak-hak asasi manusia, pembangunan, dan keadaban.<sup>28</sup>

Jasser Auda adalah bapak *Maqasid Syariah* kontemporer.<sup>29</sup> Keahlian dan kepakaran jasser Auda dalam *maqasid syariah* membuatnya layak dijuluki sebagai Bapak *Maqasid Syariah* Kontemporer. Dalam usaha menjawab permasalahan-permasalahan fikih klasik di era modern agar lebih sesuai dengan konteks, dan menjawab permasalahan-permasalahan fikih kontemporer agar tidak melenceng dari maksud, Jasser Auda mengajukan

---

<sup>28</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law A System Approach*, alih Bahasa Rosidin dan Ali Abd el-Mun'im, Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah, (Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015), hlm. 31-32.

<sup>29</sup> Hamka Husein Hasibuan, “Jasser Auda Bapak Maqasid Syariah Kontemporer”, <https://islami.co/jasser-auda-bapak-maqasid-syariah-kontemporer/>, diakses tanggal 23 Agustus 2020, Pukul 22.10 WIB.

konsep pemahaman fikih modern berbasis *maqāsid syarī'ah* yang ditelaah menggunakan pendekatan sistem (*a Systems Approach*). Islam adalah agama yang menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan dan memberikan solusi untuk kehidupan manusia agar selaras dan seimbang, tema inilah yang berusaha diangkat oleh Jasser Auda yaitu bagaimana sebuah konsep sistem dapat mengatur kehidupan umat Islam agar berjalan sesuai dengan aturan dan dapat memberi manfaat bagi manusia.<sup>30</sup>

Jasser Auda menggunakan *maqāsid syarī'ah* ini sebagai landasan filosofi logikanya dengan menggunakan pendekatan sistem sebagai metode berfikirnya. Jasser Auda menetapkan *maqāsid syarī'ah* sebagai prinsip mendasar dan metodologi fundamental dalam reformasi hukum Islam kontemporer yang digaungkannya.<sup>31</sup> Mengingat efektifitas suatu sistem diukur berdasarkan tingkat pencapaian tujuannya, maka menurutnya efektifitas sistem hukum Islam dinilai berdasarkan tingkat pencapaian *maqāsid syarī'ah*nya. Dengan kata lain suatu kebijakan hukum dinilai berdasarkan sejauh mana tingkat *problem solving* terhadap permasalahan tertentu, apakah lebih efektif, lebih berdaya guna, dan lebih membawa manfaat yang besar bagi umat dan kemanusiaan.<sup>32</sup> Pada dasarnya inti dari tujuan syari'ah (hukum) atau *maqāsid syarī'ah* adalah kemaslahatan umat manusia. Berkaitan dengan ini Asy-syatibi menyatakan bahwa: "*sesungguhnya Syar'I (pembuat shari'at) dalam*

---

<sup>30</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law A System Approach*, alih Bahasa Rosidin dan Ali Abd el-Mun'im, Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah, (Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015), hlm. 11-12.

<sup>31</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Law A System Approach*, (London: Biddles Limited, 2007), hlm. 25.

<sup>32</sup> M. Zuhail Qabali, "Jarimah Zina sebagai Alternatif Pencegahan Perzinaan di Indonesia dalam Perspektif Maqasid Jasser Auda", Tesis Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2019.

*mensyari'atkan hukumnya bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan hambanya baik di dunia maupun di akhirat secara bersamaan*".<sup>33</sup>

Berkaitan dengan hal tersebut diatas, kebijakan dan perkembangan penegakan hukum di Indonesia terdapat di dalam Undang-Undang yang mengatur tentang Hukum Pidana (KUHP). Yang menjadikan tolak ukur dan patokan dalam mensyari'atkan hukumnya yang bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan umat atau kemanusiaan berdasarkan pencapaian tingkat *maqasid syari'ah*. Dengan kata lain bahwa suatu kebijakan hukum dinilai berdasarkan sejauh mana tingkat *problem solving* terhadap permasalahan tertentu, apakah lebih efektif, lebih berdaya guna, dan lebih membawa manfaat yang besar bagi umat dan kemanusiaan.

Oleh karena itulah, maka untuk bisa mengetahui pembaharuan hukum pidana dengan adanya kriminalisasi terhadap perbuatan kumpul kebo dalam konsep RKUHP tahun 2019 apakah sudah sesuai dengan kaidah-kaidah *maqasid syari'ah* atau tidak, yang mana justru menuai kontroversial dan menimbulkan polemik di masyarakat. Kontroversi muncul karena TP Perzinaan yang diatur dalam Pasal 417 dan Pasal 418 RKUHP merupakan suatu delik aduan (masih sama dengan delik perzinaan dalam Pasal 284 KUHP) sehingga pengaduan tersebut menjadi tidak memiliki kepastian hukum. Selain itu ada juga pihak yang pro dan kontra. Disitu pihak setuju kriminalisasi pasal kumpul kebo, agar tidak merusak tatanan keluarga ideal yang dicita-citakan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang

---

<sup>33</sup> Ali Mutakin, Teori Maqasid Al-Syari'ah dan Hubungannya dengan Metode Istibath Hukum, *Kanun Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 19, No. 3, ISSN: 0854-5499, e ISSN:2527-8482, (Kudus: Sekolah Tinggi Agama Islam (STAI) Kudus, 2017), hlm. 549.

mengatur tentang Perkawinan. Memperbaiki moral, generasi penerus-penerus bangsa yang semakin hari semakin jauh dari nilai-nilai hukum islam, serta untuk menghindari aksi main hakim sendiri yang sering terjadi dalam masyarakat. Sementara pihak yang tidak setuju khawatir pasal tersebut justru dapat mengkriminalisasikan masyarakat. Berdasarkan permasalahan di atas maka penulis ingin menulis skripsi dengan judul **ANALISIS KRIMINALISASI PERBUATAN KUMPUL KEBO DALAM KONSEP RKUHP TAHUN 2019 PERSPEKTIF MAQAŞID SYARI'AH JASSER AUDA.**

## **B. Definisi Operasional**

### **1. Analisis**

Analisis adalah penyelidikan terhadap suatu peristiwa (karangan, perbuatan, dan sebagainya) untuk mengetahui keadaan yang sebenarnya.<sup>34</sup> Yang dimaksud dalam skripsi ini adalah menyelidiki adanya kriminalisasi terhadap perbuatan kumpul kebo dalam Konsep RKUHP tahun 2019 karena terjadi polemik dan konflik horizontal sehingga untuk mengetahui jawaban apa yang menjadi permasalahan yang nantinya bisa diambil jalan tengah dalam permasalahan tersebut atau solusi dalam permasalahan tersebut. Dengan mengambil kebenaran yang sebenarnya dan menguraikan data hingga menghasilkan kesimpulan.

---

<sup>34</sup> <http://kbbi.web.id/analisis>, Diakses pada tanggal 28 Februari 2020 Pukul 17.44 WIB.

## 2. Kriminalisasi

Kriminalisasi merupakan kebijakan untuk mengangkat atau menetapkan atau menunjuk suatu perbuatan yang semula tidak merupakan tindak pidana menjadi suatu tindak pidana. Hakikat kriminalisasi adalah perbuatan yang diangkat atau perbuatan yang ditunjuk/ditetapkan (*benoemd gendrag*) atau *designated behaviour*. Sudarto mengemukakan kebijakan kriminal yakni, dalam arti sempit adalah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana, dalam arti luas ialah keseluruhan fungsi dari aparatur penegak hukum termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi, dan dalam arti yang lebih luas, ialah keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.<sup>35</sup>

## 3. Kumpul Kebo

Kumpul kebo adalah hubungan seks yang dilakukan berulang-ulang oleh seorang laki-laki dan perempuan sebagaimana layaknya pasangan suami istri, namun tidak diikat oleh akad nikah dalam sebuah pernikahan. Di negara Indonesia istilah hidup bersama tanpa adanya ikatan perkawinan dikenal dengan sebutan “kumpul kebo” dalam bahasa Belanda disebut dengan “samen leven”. Pasangan kumpul kebo hidup serumah. Perbuatan ini dikatakan kumpul kebo atau perbuatan zina, karena pasangan laki-laki dan perempuan melakukan hubungan seks seperti

---

<sup>35</sup> Dewa Ayu Nyoman Alit Mahardini, “Kajian Tentang Kebijakan Kriminalisasi Tindakan Pidana Kumpul Kebo (*Cohabitation*) dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”, *Universitas Pendidikan Ganesha*, Singaraja, (5 Oktober 2019).

kerbau (binatang), melakukan hubungan seks tanpa ada ikatan melalui pernikahan yang sah. Perbuatan kumpul kebo dilakukan atas dasar suka sama suka.<sup>36</sup>

#### 4. RKUHP tahun 2019

RKUHP tahun 2019 merupakan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional yang baru untuk menggantikan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana peninggalan pemerintah kolonial Belanda.<sup>37</sup> Yang pembahasannya dilakukan oleh Komisi III DPR RI dan MenKumHam (Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia). Pembahasan RUU KUHP dimulai dengan Rapat Kerja (Raker) Komisi III DPR RI dengan MenKumHam pada tanggal 2 Juli 2015.<sup>38</sup>

Dalam hal ini penyusun RKUHP, untuk mengakomodasi berbagai perkembangan di dalam ilmu hukum pidana pada umumnya, dengan RUU KUHP ini dipandang sangat perlu saat ini dan masa depan, mengingat bangsa Indonesia saat ini sedang menantikan terwujudnya KUHP Nasional.<sup>39</sup> Sehingga pasal-pasal KUHP telah banyak mengalami perubahan untuk disesuaikan dengan kebutuhan zaman. Termasuk perubahan pasal-pasal Kesusilaan dalam RKUHP memiliki ruang lingkup yang lebih luas dari pada ruang lingkup yang dimiliki oleh KUHP (WvS).

---

<sup>36</sup> Bgd. Arimi Tanjung, *Free Sex No! Nikah Yes!*, (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2007), hlm. 7.

<sup>37</sup> Marwan Effendy, *Teori Hukum dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan, dan Harmonisasi Hukum Pidana*, (Jakarta: Gaung Persada Press Group, 2014), hlm. 312.

<sup>38</sup> Putera Hikmawati dan Noverdi Puja Saputra, "Politik Hukum Penundaan Pengesahan RUU KUHP", *Bidang Hukum Info Singkat Kajian Singkat Terhadap Isu Aktuan dan Strategis*, Vol. XI, No.19 (Oktober 2019).

<sup>39</sup> Sudaryono, Natangsa Surbakti, *Hukum Pidana Dasar-Dasar Hukum Pidana Berdasarkan KUHP dan RUU KUHP*, (Surakarta: Muhammadiyah university Press, 2017), hlm. 106-107.

Pengaturan delik-delik baru sebagai hasil dari kriminalisasi perbuatan-perbuatan yang dianggap jahat oleh masyarakat, yang kemudian diangkat dan diatur dalam RKUHP.<sup>40</sup> Dalam adanya pembaharuan hukum pidana di Indonesia dalam Rancangan KUHP yang mengalami perombakan total yang signifikan untuk mengedepankan aspek-aspek sosial kemanusiaan dan hak asasi manusia.<sup>41</sup>

##### 5. *Maqasid Syari'ah*

Terma '*maqasid*' berasal dari Bahasa Arab مقاصد (*maqasid*), yang merupakan bentuk jamak kata مقصد (*maqsad*), yang bermakna, sasaran, prinsip, niat, tujuan, tujuan akhir. Terma itu berarti *telos* (dalam Bahasa Yunani), *finalite* (Prancis), atau *Zweck* (Jerman). *Maqasid* hukum Islam adalah sasaran-sasaran atau maksud-maksud di balik hukum itu. Bagi teoritikus hukum Islam, *Maqasid* adalah pernyataan alternative untuk مصالح (*masalih*) atau 'kemaslahatan-kemaslahatan'.<sup>42</sup>

Adapun mengenai syariat Islam, Imam Ibn al-Qayyin mengatakan bahwa "syariat bangunan dasarnya, diletakan atas hikmah dan kesejahteraan manusia, pada dunia ini dan pada akhirat nanti. *Syariat* seluruhnya adalah keadilan, rahmat, hikmah, dan kebaikan. Oleh karena jika terdapat suatu aturan (yang mengatasnamakan *syariat*) yang menggantikan keadilan dengan ketidakadilan, rahmat dan lawannya,

---

<sup>40</sup> Irwansyah, "Kriminalisasi Kumpul Kebo (Samen Leven) Menurut Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana", *Jurnal Online Mahasiswa Fakultas Hukum*, Vol. III, No. 2 (Oktober 2016). hlm 9.

<sup>41</sup> Ahmad Bahiej, *Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Teras, 2009), hlm. 24.

<sup>42</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law A System Approach*, alih Bahasa Rosidin dan Ali Abd el-Mun'im, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah*, (Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015), hlm. 32-33.

masalahat umum dengan *mafsadat*, ataupun hikmah dengan omong kosong maka aturan itu tidak termasuk syariat, sekalipun diklaim demikian menurut beberapa interpretasi”. Untuk itu *maqasid syarīah* dapat dipahami sebagai tujuan dari seperangkat hukum Islam pada terbentuknya keadilan dan kemaslahatan masyarakat, bukan sederet aturan yang mengantarkan pada kerusakan tatanan sosial.<sup>43</sup>

*Al-Maqasid* telah mengalami banyak perubahan dari segi klasifikasi, tergantung dimensi yang dipandang oleh seorang fakih atau ulama, seperti:

- a. Dimensi keniscayaan (dasar klasifikasi klasik),
- b. Dimensi hukum yang berusaha untuk mencapai *al-Maqasid*,
- c. Golongan manusia yang diliputi *al-Maqasid*, dan
- d. Tingkat universalitas *al-Maqasid*.

Klasifikasi klasik *al-Maqasid* meliputi 3 (tiga) jenjang keniscayaan: *al-Darūrīyyāt* (Keniscayaan), *al-Hajīyyāt* (Kebutuhan), dan *al-Taḥsīniyyāt* (Kemewahan). Kemudian, para ulama membagi keniscayaan menjadi 5 (lima): *Hifz al-Din* (pelestarian agama), *Hifz al-Nafs* (pelestarian nyawa), *Hifz al-Mal* (pelestarian harta), *Hifz al-‘Aql* (pelestarian akal), dan *Hifz al-Nasl* (pelestarian keturunan). Sebagian ulama menambah *Hifz al-‘Ird* (pelestarian kehormatan), untuk

---

<sup>43</sup> Syukur Prihantoro, “Maqasid Al-Syari’ah dalam Pandangan Jasser Auda (Sebuah Upaya Rekonstruksi Hukum Islam Melalui Pendekatan Sistem)”, *Jurnal At-Tafkir*, Vol. X, No. 1 (Juni 2017), hlm. 122.

menggenakan kelima al-Maqasid itu menjadi enam tujuan pokok/primer atau keniscayaan.<sup>44</sup>

#### 6. *Systems Approach* Jasser Auda

Jasser Auda dalam mendayagunakan dan mengembangkan kajian Maqasid Syariah untuk pengembangan keilmuan Islam era kotemporer dan diharapkan akan berdampak luas pada upaya penumbuh-kembangan nilai-nilai dan tujuan-tujuan luhur keberagamaan Islam era kontemporer yang tantangan dan masalahnya yang dihadapinya jauh berbeda dari abad-abad sebelumnya dalam artian terdapat masalah-masalah baru sesuai dengan perkembangan zaman. Karena titik awal berangkatnya diawali dan dipicu dari hasil laporan tahunan *United Nation Development Programme* (UNDP) yang menyebutkan hingga sekarang peringkat *Human Development Index* (HDI) dunia Islam masih rendah. Hal ini mendorongnya untuk melakukan kajian, pemetaan ulang, dan studi kritis terhadap teori *Maqasid Syariah* yang telah ada melalui pemaduan kajiannya menggunakan pendekatan sistem (*a systems approach*) dengan pemikirannya melalui pendekatan keilmuan (teori *Systems*), dan keilmuan sosial, serta *humanities* kontemporer seperti isu-isu baru yg terkait dengan HAM, dan gagasan-gagasan baru dalam hukum yang ditegakan.<sup>45</sup> Seperti halnya terdapat pembaharuan hukum pidana yang mengkriminalisasi perbuatan-perbuatan yang dianggap melanggar norma dan etika.

---

<sup>44</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ein, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 8.

<sup>45</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ein, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. xi.

Pendekatan sistem (*a systems approach*) mengasumsikan sesuatu secara holistik, dan terdiri dari sejumlah sub-sistem yang saling berhubungan, berinteraksi dan bertujuan. Menurut konsep Jasser Auda, terdapat 6 (enam) fitur epistemologi hukum Islam yang menggunakan pendekatan filsafat sistem. Keenam fitur itu dimaksudkan untuk mengukur dan sekaligus menjawab bagaimana *maqāṣid syarīḥ* diperankan secara nyata dalam pengambilan hukum dan berijtihad di era sekarang. Di sini Auda menjelaskan masing-masing dari keenam fitur tersebut berdasarkan dua perspektif yaitu; teori sistem (*systems theory*) dan teologi Islam (*Islamic theology*). Keenam fitur tersebut adalah *cognitive nature of systems* (kognisi), *wholeness* (utuh), *openness* (terbuka), *interrelated hierarchy* (kesalingterkaitan), *multidimensionality* (melibatkan berbagai dimensi) dan *purposefulness* (terfokus pada tujuan).<sup>46</sup>

### C. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang masalah diatas, maka secara metodologis dapat ditarik rumusan masalah oleh penulis yang merupakan landasan pemikiran dalam kajian ini sebagaimana berikut :

1. Apa Dasar Pertimbangan Perlunya Kriminalisasi Kumpul Kebo dalam konsep RKUHP Tahun 2019?
2. Bagaimana Ketentuan Pidanaan Terhadap Perbuatan Kumpul Kebo dalam Konsep RKUHP Tahun 2019?

---

<sup>46</sup> Syukur Prihantoro, "Maqāṣid Al-Syari'ah dalam Pandangan Jasser Auda (Sebuah Upaya Rekonstruksi Hukum Islam Melalui Pendekatan Sistem)", *Jurnal At-Tafkir*, Vol X Nomor 1, Juni 2017, hlm. 125.

3. Bagaimana Analisis Kriminalisasi Perbuatan Kumpul Kebo dalam Konsep RUU KUHP Tahun 2019 Perspektif *Maqāṣid Syarīah* Jasser Auda?

#### **D. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan pada rumusan masalah dalam penelitian, adapun tujuan penelitian yang dimaksudkan oleh peneliti, sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui dasar pertimbangan perlunya kriminalisasi kumpul kebo dalam konsep RKUHP tahun 2019.
2. Untuk mengetahui ketentuan pemidanaan terhadap perbuatan kumpul kebo dalam konsep RKUHP tahun 2019.
3. Untuk mengetahui analisis kriminalisasi terhadap perbuatan kumpul kebo dalam konsep RUU KUHP tahun 2019 perspektif *Maqāṣid Syarīah* Jasser Auda.

#### **E. Manfaat Penelitian**

Penelitian ilmiah yang penulis lakukan ini memiliki manfaat baik secara akademisi maupun dalam lingkup praktis sebagaimana berikut :

1. Berdasarkan manfaat akademis
  - a. Membantu para akademisi dalam pengembangan ilmu hukum pidana positif dan pidana Islam.
  - b. Penelitian ilmiah ini diharapkan dapat menambah wawasan dan pengetahuan bagi mahasiswa, pemerintah maupun masyarakat umum mengenai kriminalisasi terhadap perbuatan kumpul kebo dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) tahun 2019 perspektif *Maqāṣid Syarīah* Jasser Auda.

2. Berdasarkan manfaat secara praktis
  - a. Memberikan jawaban atas permasalahan yang diteliti sehingga hasil penelitiannya dapat memberikan masukan dan pemikiran serta menambah pengetahuan mengenai kriminalisasi terhadap perilaku kumpul kebo dalam konsep Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP) tahun 2019 perspektif *Maqāsid Syarīah* Jasser Auda.
  - b. Hasil penelitian ilmiah ini diharapkan dapat menjadi masukan dan/atau panduan bagi para pembelajar dan praktisi hukum dan politik mengenai kriminalisasi perbuatan kumpul kebo dalam RUU KUHP tahun 2019 perspektif *Maqāsid Syarīah* Jasser Auda.

## F. Kajian Pustaka

Dalam kajian secara teoritis, acuan dasar teori mengenai kriminalisasi terhadap perbuatan kumpul kebo dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) tahun 2019 tercantum dalam al-Qur'an dan Hadits Rasulullah SAW, adapun dari Sumber Hukum Islam juga tercantum di dalam Undang-Undang, KUHP, dan RKUHP. Selain itu juga terdapat hasil penelitian terdahulu yang dapat dijadikan referensi yaitu:

1. Skripsi oleh Hamsani<sup>47</sup>

Adapun penelitian skripsi yang dilakukan oleh Hamsani dengan judul *Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Pasal 483 Rancangan Konsep KUHP Tahun 2012 Tentang Zina*. Fokus skripsi ini yaitu

---

<sup>47</sup> Hamsani, "Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Pasal 483 Rancangan Konsep KUHP Tahun 2012 Tentang Zina", Skripsi UIN Sunan Ampel Surabaya, 2018.

bagaimana tindak pidana perzinaan dalam pasal 483 KUHP di tinjau dari hukum pidana islam dan bagaimana merumuskan delik perzinaan dalam pasal 483 KUHP dalam rangka pembaharuan hukum islam.

Sedangkan dalam judul *Analisis Kriminalisasi Perbuatan Kumpul Kebo Dalam Konsep RKUHP Tahun 2019 Perspektif Maqāsid Syarīah Jasser Auda*, yang membedakan adalah skripsi ini tujuannya untuk mengetahui aspek yang melatar belakangi adanya kriminalisasi terhadap perbuatan kumpul kebo dalam RKUHP tahun 2019 dan mengetahui ketentuan kriminalisasi terhadap perbuatan kumpul kebo dalam konsep RKUHP tahun 2019.

2. Skripsi oleh Muh. Zulfan Uswah<sup>48</sup>

Adapun penelitian skripsi yang dilakukan oleh Muh. Zulfan Uswah dengan judul *Kumpul Kebo (Samen Leven) Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Positif Di Indonesia*. Fokus pembahasan dari skripsi ini yaitu mengenai dasar pertimbangan perlu adanya kriminalisasi terhadap perbuatan kumpul kebo dan kebijakan hukum pidana dalam menangani kasus kumpul kebo yang terjadi.

Sedangkan dalam judul *Analisis Kriminalisasi Perbuatan Kumpul Kebo Dalam Konsep RKUHP Tahun 2019 Pespektif Maqāsid Syarīah Jasser Auda* skripsi diatas lebih kedaras pertimbangannya tapi kalo skripsi ini lebih menekankan faktor-faktor apa saja yang menyebabkan terjadinya kumpul kebo dan memperjelas pemahaman delik-delik perzinaan yang ada

---

<sup>48</sup> Muh. Zulfan Uswah, “Kumpul Kebo (Samen Leven) Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Positif Di Indonesia”, Skripsi UIN Alauddin Makassar, 2014.

di dalam RKUHP pasal kumpul kebo ini yang menjadi polemik dan perdebatan antara pihak yang pro dan kontra dengan adanya kriminalisasi terhadap perbuatan kumpul kebo dalam konsep RKUHP tahun 2019 dengan menggunakan perspektif *Maqāsid Syarīah* Jasser Auda. Jadi penelitian ini sangat berbeda dari penelitian terdahulu.

3. Skripsi oleh M. Zulhan Qobili<sup>49</sup>

Dalam penelitian yang dilakukan oleh M. Zulhan Qobili yang berjudul *Jarimah Zina Sebagai Alternatif Pencegahan Perzinaan Di Indonesia Dalam Perspektif Maqasid Jasser Auda*. Adapun fokus pembahasan dari skripsi ini bertujuan untuk menelaah konsep jarimah zina fikih jinayah dengan menggunakan pisau analisis konsep maqasid Jaseer Auda. Hasil penelitian tersebut penulis bandingkan dengan konsep zina dalam KUHP Indonesia.

Bedanya dengan judul *Analisis Kriminalisasi Perbuatan Kumpul Kebo Dalam Konsep RKUHP Tahun 2019 Perspektif Maqāsid Syarīah Jasser Auda*. Penelitian ini bertujuan untuk bisa mengetahui pembaharuan hukum pidana di Indonesia maka dengan adanya kriminalisasi terhadap perbuatan kumpul kebo dalam konsep RKUHP tahun 2019 apakah sudah sesuai dengan kaidah-kaidah *maqāsid syarī'ah* atau tidak. Karena dalam RKUHP pasal 417 dan 418 tahun 2019 ini terdapat pasal yang kontroversial, sehingga perlu untuk dikaji kembali agar pasal-pasal

---

<sup>49</sup> M. Zulhan Qobili, "Jarimah Zina Sebagai Alternatif Pencegahan Perzinaan Di Indonesia Dalam Perspektif Maqasid Jasser Auda", Tesis Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, 2019.

tersebut dapat diterima dijalankan dengan baik oleh warga negara Indonesia. Sehingga penelitian ini berbeda dengan penelitian terdahulu.

4. Tesis Yuana Nurshiyam<sup>50</sup>

Penelitian tesis yang dilakukan oleh Yuana Nurshiyam dengan judul *Kebijakan Kriminalisasi Kumpul Kebo (COHABITATION) Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*. Adapun permasalahan yang dibahas dalam tesis ini adalah bertujuan untuk mencari jawaban atas permasalahan mengenai apa dasar-dasar pertimbangan perlunya kriminalisasi terhadap kumpul kebo.

Sedangkan dalam penelitian yang berjudul *Analisis Kriminalisasi Perbuatan Kumpul Kebo Dalam Konsep RKUHP Tahun 2019 Perspektif Maqāsid Syarīah Jasser Auda*. Dalam skripsi ini juga nantinya membahas terkait dasar-dasar pertimbangan mengenai perlunya tidaknya kriminalisasi terhadap perbuatan kumpul kebo dalam konsep RKUHP tahun 2019 tetapi yang membedakan adalah skripsi ini menggunakan perspektif *Maqāsid Syarīah* Jasser Auda. Jadi penelitian ini sangat berbeda dari penelitian terdahulu. Untuk mempermudah terkait penelitian terdahulu peneliti menyajikannya dalam bentuk tabel sebagaimana berikut:

---

<sup>50</sup> Yuana Nurshiyam, "Kebijakan Kriminalisasi Kumpul Kebo (COHABITATION) dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia", Tesis Universitas Diponegoro Semarang, 2004.

Tabel (1. 2) Daftar Kajian Pustaka.

No	Nama	Judul	Persamaan	Perbedaan	
				Penelitian Terdahulu	Rencana Peneliti
1	Hamzani	<i>Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Pasal 483 Rancangan Konsep KUHP Tahun 2012 Tentang Zina</i>	Tindak Pidana Zina dalam KUHP	RKUHP Tahun 2012	RKUHP Tahun 2019 Pasal Kumpul Kebo
2	Muh. Zulfan Uswah	<i>Kumpul Kebo (Samen Leven) Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Positif Di Indonesia</i>	Kriminalisasi terhadap perbuatan kumpul kebo	Dasar pertimbangan dalam pembaharuan hukum pidana positif di Indonesia	Dasar pertimbangan adanya kriminalisasi dalam Pembaharuan Hukum pidana di Indonesia perspektif Maqasid Jasser Auda
3	M. Zulhan Qobili	<i>Jarimah Zina Sebagai Alternatif Pencegahan Perzinaan Di Indonesia Dalam Perspektif Maqasid Jasser Auda</i>	Perspektif Maqasid Syariah Jasser Auda	Konsep jarimah zina dalam Fiqih Jinayah	Kriminalisasi perbuatan kumpul kebo dalam konsep RKUHP tahun 2019
4	Yuana Nurshiyam	<i>Kebijakan Kriminalisasi Kumpul Kebo (COHABITATION) Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia.</i>	Kriminalisasi kumpul kebo	Dalam pembaharuan hukum pidana Indonesia	Perspektif Maqasid Syariah Jasser Auda

## G. Metode Penelitian

Metode penelitian adalah suatu cara yang ditempuh para peneliti untuk menentukan lokasi, populasi, dan sampling, pengumpulan data, analisa data dan pelaporan hasil penelitian.

### 1. Jenis Penelitian

Penelitian ini disusun berdasarkan kepustakaan (*library research*) karena data-data atau bahan-bahan yang diperlukan dalam menyelesaikan penelitian ini berasal dari perpustakaan baik berupa buku, enslikopedi, kamus, jurnal, dokumen, majalah dan lain sebagainya.<sup>51</sup> *library research* adalah serangkaian kegiatan yang berkenaan dengan metode pengumpulan data pustaka, membaca dan mencatat serta mengolah bahan penelitian dengan kata lain suatu penelitian yang memanfaatkan sumber kepustakaan untuk memperoleh data penelitian.<sup>52</sup>

### 2. Sumber data

#### a. Data Primer

Sumber data primer adalah sumber data yang diperoleh dari sumber asli dan langsung memberikan informasi kepada penulis.<sup>53</sup>

Tetapi dalam penelitian ini tidak menggunakan data primer melainkan hanya menggunakan data sekunder.

---

<sup>51</sup> Nursapia Harahap, "Penelitian Kepustakaan", *Junal Iqra'*, Vol. 8, No. 1 (Mei 2014), hlm. 68.

<sup>52</sup> Mustika Zed, *Metode Penelitian Kepustakaan*, (Jakarta: Obor Nasional, 2004), hlm. 2-3.

<sup>53</sup> Amirudin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 30.

b. Data Sekunder

Data sekunder adalah data yang dipergunakan dalam menjawab permasalahan yang ada dalam penelitian ini melalui studi kepustakaan. Data sekunder merupakan data utama yang digunakan dalam penulisan ini. Penulis dalam penelitian ini menggunakan 3 (tiga) bahan hukum sebagai berikut:

- a) bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mengikat, yang berasal dari: Undang-Undang, KUHP, RKUHP. Naskah Akademik RKUHP Tahun 2019, Al-Qur'an, Hadist, *Maqasid Syariah*, *Al-Maqasid* Jasser Auda.
- b) Bahan hukum sekunder, bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, yang terdiri dari literatur-literatur, buku-buku, yang berkaitan dengan kriminalisasi terhadap perbuatan kumpul kebo dalam konsep RKUHP tahun 2019 perspektif *maqasid syariah* Jasser Auda. Bahan hukum sekunder diperoleh dengan cara studi dokumen. Mempelajari permasalahan dari buku-buku, literatur, makalah, dan kamus hukum dan bahan-bahan lainnya yang berkaitan dengan materi ditambah lagi dengan kegiatan pencarian data menggunakan internet.
- c) Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan tambahan atau dukungan data yang telah ada pada

bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum tersier yang digunakan adalah penelusuran-penelusuran di internet.

### 3. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif. Untuk itu diperlukan penelitian yang merupakan suatu rencana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan. Menurut Soejono Soekanto pendekatan yuridis normatif yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder menjadi bahan dasar untuk diteliti dengan cara mengadakan penelusuran terhadap peraturan-peraturan dan literatur-literatur yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.<sup>54</sup>

### 4. Teknik pengumpulan data

Teknik pengumpulan data berupa teknik dokumentasi atau studi dokumenter. Dokumentasi (*documentation*) dilakukan dengan cara pengumpulan beberapa informasi pengetahuan, fakta dan data. Dengan demikian maka dapat dikumpulkan data-data dengan kategorisasi dan klasifikasi bahan-bahan tertulis yang berhubungan masalah penelitian, baik dari sumber dokumen, buku-buku, jurnal ilmiah, koran, majalah, website dan lain-lain. Dalam pengumpulan data ini, penulis menggunakan *library research*, mengkaji buku-buku, website, foto dan dokumen-dokumen lain.

---

<sup>54</sup> Soejono Soekanto & Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, (Jakarta: Rajawali Pres, 2001), hlm. 13-14.

## 5. Analisis Data

Teknik analisis data adalah rangkaian kegiatan penelaahan, pengelompokan, sistematisasi, penafsiran, dan verifikasi data sebuah fenomena memiliki nilai sosial, akademis dan ilmiah.<sup>55</sup> Dalam analisis penelitian normatif ini, maka tujuan yang ingin dicapai, pertama yaitu menganalisis proses berlangsungnya suatu fenomena sosial dengan mendeskripsikan kejadian proses tersebut secara apa adanya sehingga tersusun pengetahuan yang sistematis mengenai persoalan sosial. Selanjutnya yang kedua, menganalisis makna yang ada dibalik informasi untuk mengungkapkan kebermaknaan fenomena sosial tersebut dalam pandangan objek dan subjek yang diteliti.<sup>56</sup> Adapun analisis yang digunakan dalam penelitian ini yaitu dengan pengumpulan data, reduksi data, penyajian data dan penarikan kesimpulan.

## H. Sitematika Pembahasan

Agar mudah dicermati, pembahasan dalam penelitian ini akan dikelompokkan kedalam lima bab. Adapun pemaparan dari kelima bab tersebut adalah sebagai berikut :

BAB I PENDAHULUAN, pada bab ini akan membahas tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, kajian pustaka, metode penelitian dan sistematika pembahasan.

---

<sup>55</sup> Ahmad Tanzeh, *Pengantar Metodologi Penelitian*, (Yogyakarta: Teras. 2009), hlm. 69.

<sup>56</sup> Burhan Bungin, *Penelitian Kualitatif: Komunikasi Ekonomi, Kebijakan Publik dan Ilmu Sosial Lainnya*, (Jakarta: Kencana Press, 2011), hlm. 161.

BAB II TINJAUAN TEORI, dalam bab ini penulis akan memaparkan beberapa aspek penting mengenai Teori Pidana, Pidanaan dan Teori *Maqasid Syarīah* dengan menggunakan pendekatan sistem Jasser Auda.

BAB III HASIL PENELITIAN, pada bab ini penulis membahas hasil penelitian berupa bagaimana dasar-dasar pertimbangan perlunya kriminalisasi kumpul kebo dalam konsep RKUHP tahun 2019 yang di tinjau dari kebijakan hukum pidana Indonesia dan kebijakan kriminalisasi kumpul kebo dalam RKUHP tahun 2019. Dan dari data RKUHP tahun 2019, pembahasan mengenai ketentuan pidana dan delik perbuatan kumpul kebo dalam konsep RKUHP tahun 2019.

BAB IV ANALISIS KRIMINALISASI PERBUATAN KUMPUL KEBO DALAM KONSEP RKUHP TAHUN 2019 PERSPEKTIF *MAQASID SYAR'AH* JASSER AUDA, pada bab ini penulis akan memaparkan mengenai analisis adanya kriminalisasi terhadap perbuatan kumpul kebo dalam konsep RKUHP tahun 2019 dimensi Maqasid dan analisis kriminalisasi perbuatan kumpul kebo dalam konsep RKUHP tahun 2019 berdasarkan teori pendekatan sistem.

BAB V PENUTUP, dalam bab ini memuat cakupan berupa penutup dari hasil kesimpulan penulisan skripsi ini. Serta, adanya saran sebagai keterangan tambahan dan tindak lanjut mengenai penelitian skripsi untuk selanjutnya.

## BAB II

# TINJAUAN TENTANG KEBIJAKAN KRIMINALISASI DALAM PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA, TEORI PEMIDANAAN, RUMUSAN DELIK ADUAN DAN *MAQAŞID SYARI'AH* JASER AUDA

### A. Kebijakan hukum pidana dalam Pembaharuan Politik Hukum Pidana

#### 1. Hakikat Pembaharuan Hukum dan Politik Hukum Pidana

Menurut Barda Nawawi Arief, upaya pembaharuan hukum pidana (*“penal reform”*) sebenarnya termasuk dalam bidang *“penal policy”* yang merupakan bagian dan terkait erat dengan *“law enforcement policy”*, *“criminal policy”*, dan *“sosial Policy”*. Ini berarti pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya:<sup>1</sup>

- a. Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegak hukum;
- b. Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memberantas/menanggulagi kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat;
- c. Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk mengatasi masalah sosial dan masalah kemanusiaan dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (yaitu *“social defence”* dan *“sosial welfare”*);

---

<sup>1</sup> Syamsyul Fatoni, *Pembaharuan Sistem Pidana Perspektif Teoritis dan Pragmatis untuk Keadilan*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 15.

- d. Merupakan upaya peninjauan dan penilaian kembali (“*reorientasi dan re-evaluasi*”) pokok-pokok pemikiran, ide-ide dasar atau nilai-nilai sosio-filosofis, sosio-politik, dan sosio-kultural yang melandasi kebijakan kriminal dan kebijakan (penegakan) hukum pidana selama ini. Bukanlah pembaharuan (“*reformasi*”) hukum pidana, apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau Wvs).

Dengan demikian, pembaharuan hukum pidana harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (“*policy oriented approach*”) sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai (“*value oriented approach*”).<sup>2</sup>

Menurut Soedarto, terdapat tiga alasan perlunya memperbaharui KUHP:

- a. Dari sudut politik

Negara Republik Indonesia yang sudah merdeka adalah wajar mempunyai KUHP dan dapat dipandang sebagai lambing (simbol) serta merupakan kebanggaan dari suatu negara yang telah merdeka dan melepaskan diri dari kungkungan penjajahan politik;

- b. Dipandang dari sudut sosiologis

Pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari edilogi politik suatu bangsa dimana hukum itu berkembang. Ini berarti bahwa

---

<sup>2</sup> Syamsyul Fatoni, *Pembaharuan Sistem Pidana Perspektif Teoritis dan Pragmatis untuk Keadilan*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 16.

nilai-nilai sosial dan keberbudayaan dari bangsa itu mendapat tempat dalam pengaturan dalam hukum pidana;

c. Dipandang dari sudut parktik sehari-hari

Apabila hendak menerapkan KUHP secara tepat, maka orang harus mengerti Bahasa Belanda di mana hal ini tidak mungkin diharapkan dari bangsa yang sudah merdeka dan mempunyai bahasa nasionalnya sendiri, maka KUHP yang sekarang ini harus diganti dengan KUHP nasional.

Disamping ketiga alasan tersebut, Muladi mengatakan bahwa berdasarkan kajian yang komprehensif, hukum nasional harus bersifat adaptif di mana KUHP Nasional dimasa datang harus dapat menyelesaikan diri dengan perkembangan-perkembangan baru, khususnya perkembangan internasional yang sudah disepakati oleh masyarakat beradab; lebih khusus lagi yang berkaitan dengan alasan sosiologis, baik hal-hal yang bersifat ideologis yang bersumber dari filsafat bangsa Pancasila maupun hal-hal yang berkaitan dengan kondisi manusia, alam dan tradisi Indonesia, sepanjang hal-hal tetap dalam kerangka bagian budaya bangsa (*subcultural*) dan bukan merupakan budaya tandingan (*counter cultural*).<sup>3</sup>

Pembaharuan di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari kondisi objektif masyarakat Indonesia yang menjunjung nilai-nilai hukum agama di samping hukum tradisional sehingga perlu digali produk hukum yang bersumber dan berakar pada nilai-nilai budaya, moral dan keagamaan.

---

<sup>3</sup> Syamsyul Fatoni, *Pembaharuan Sistem Pidanaan Perspektif Teoritis dan Pragmatis untuk Keadilan*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 17.

Menurut Brian Z. Tamanaha, hukum dan masyarakat memiliki bingkai yang disebut “*The Law Society Framework*” yang memiliki karakteristik hubungan tertentu, dimana hubungan tersebut ditunjukkan dengan ide yang menyatakan bahwa hukum adalah cermin masyarakat dan ide bahwa fungsi hukum adalah mempertahankan “*social order*”.

Menurut Soedarto, pengantar Hukum Pidana merupakan pencerminan ideology politik dari suatu bangsa di mana hukum itu berkembang dan seluruh bangunan hukum bertumpu pada pandangan politik yang sehat dan konsisten. Sedangkan menurut Barda Nawawi Arief, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya antara lain merupakan upaya peninjauan dan penilaian kembali (reorientasi dan re-evaluasi) pokok-pokok pemikiran, ide-ide dasar, atau nilai-nilai sosio-filosofis, sosio-politik, dan sosio-kultural yang melandasi kebijakan kriminal dan kebijakan (penegakan) hukum pidana selama ini.<sup>4</sup>

Politik Hukum Pidana dalam pemidanaan dapat ditempuh melalui Kebijakan/Politik Kriminal, sebagaimana dikutip oleh Soedarto dari pendapatnya Jorgen Jespen yaitu keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui Perundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakan norma-norma sentral dari masyarakat. Selain itu, politik hukum menurut Soedarto:

- a. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan

---

<sup>4</sup> Syamsyul Fatoni, *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Perspektif Teoritis dan Pragmatis untuk Keadilan*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 17-18.

bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung di dalam masyarakat dan apa yang dicita-citakan.

- b. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik, sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu.

Politik hukum pidana dalam studi hukum pidana pada dasarnya adalah berbicara masalah pembaharuan hukum pidana. hal ini dikemukakan oleh Mulder sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief bahwa *strafrecht-politiek* adalah tentang:

- a. Seberapa jauh ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbarui;
- b. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;
- c. Cara bagaimanakan penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.<sup>5</sup>

Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) pada hakikatnya adalah merupakan kebijakan penegakan hukum (*penal law enforcement policy*) yang terdiri dari tiga tahapan kebijakan, Pertama, tahap kebijakan formulasi atau tahap kebijakan legislatif yaitu tahap penyusunan atau perumusan hukum pidana, Kedua, tahap kebijakan yudikatif/aplikatif yaitu tahap penerapan hukum pidana, Ketiga, tahap kebijakan eksekutif/administrasi yaitu tahap pelaksanaan/eksekusi hukum pidana.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Syamsyul Fatoni, *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Perspektif Teoritis dan Pragmatis untuk Keadilan*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 19.

<sup>6</sup> Syamsyul Fatoni, *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Perspektif Teoritis dan Pragmatis untuk Keadilan*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 21.

Menurut Barda Nawawi Arief, kebijakan formulasi merupakan perencanaan atau program dari pembuat undang-undang mengenai apa yang akan dilakukan dalam menghadapi problem tertentu dan cara bagaimana melakukan atau melaksanakan sesuatu yang telah direncanakan atau diprogramkan itu.

Tahap formulasi merupakan bagian penting dan berguna untuk kebijakan selanjutnya yang berkaitan dengan tiga masalah pokok dalam hukum pidana (tindak pidana, pertanggungjawaban pidana, dan pidana). Selain itu, tahap formulasi akan berguna untuk operasionalisasi tahap berikutnya yaitu tahap aplikasi mulai penyidikan sampai putusan hakim serta tahap eksekusi atau putusan hakim. Dalam tahap formulasi, didasarkan pada tiga pertimbangan yaitu keadilan (*gerechtigheid*), kepastian hukum (*rechtszekerheid*) dan kemanfaatan (*zweckmatigheid*), termasuk formulasi untuk kasus-kasus ringan.

Menurut Barda Nawawi Arief, perencanaan atau menanggulangi kejahatan yang dituangkan dalam Perundang-undangan terdiri:

- a. Perencanaan/kebijakan tentang perbuatan-perbuatan terlarang apa yang akan ditanggulangi karena dipandang membahayakan atau merugikan;
- b. Perencanaan/kebijakan tentang sanksi apa yang dapat dikenakan terhadap pelaku perbuatan yang dilarang itu (baik berupa pidana atau tindakan) dan sistem penerapannya;

- c. Perencanaan/kebijakan tentang prosedur atau mekanisme sistem peradilan pidana dalam rangka penegakan hukum pidana.<sup>7</sup>

Kebijakan formulasi yang merupakan bagian dari reformasi/pembaharuan hukum pidana, karena pada hakikatnya formulasi, bukan sekedar melakukan pembaharuan atau perubahan, tetapi mengandung makna ‘peningkatan kualitas yang lebih’ karena *to reform* mengandung makna “*to make better*”, “*change for the better*” atau “*return to a former*”.<sup>8</sup> Berkaitan dengan pembaharuan hukum pidana dan berkembangnya kejahatan di era globalisasi, maka untuk adanya ketertiban dan kepastian hukum dalam mencegah terjadinya kejahatan dan untuk menghindari kekosongan hukum diperlukan adanya kriminalisasi.<sup>9</sup>

## 2. Kebijakan Kriminalisasi dalam Hukum Pidana

Kriminalisasi yaitu berasal dari kata kriminal, kata kriminalisasi, yang dalam kamus besar bahasa Indonesia berarti “berkaitan dengan kejahatan” (pelanggaran hukum) yang dapat dihukum menurut undang-undang pidana.<sup>10</sup> Kriminalisasi merupakan tindakan atau penetapan penguasa mengenai perbuatan-perbuatan tertentu yang oleh masyarakat atau golongan-golongan masyarakat dianggap sebagai perbuatan yang dapat dipidana menjadi perbuatan pidana, atau proses penetapan suatu

---

<sup>7</sup> Syamsyul Fatoni, *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Perspektif Teoritis dan Pragmatis untuk Keadilan*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 21.

<sup>8</sup> Syamsyul Fatoni, *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Perspektif Teoritis dan Pragmatis untuk Keadilan*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 22.

<sup>9</sup> Rizanizarli, “Kriminalisasi Diluar KUHP dan Implikasinya terhadap Hukum Acara Pidana”, *Kanun Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. XVI, No. 63 (Agustus 2014), hlm. 284.

<sup>10</sup> Ranuhandoko, *Terminologi Hukum Inggris-Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1996), hlm. 33.

perbuatan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut, atau suatu proses penetapan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi tindak pidana. Proses ini diakhiri dengan terbentuknya undang-undang dimana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi yang berupa pidana.<sup>11</sup>

Hakikat kriminalisasi adalah “perbuatan yang diangkat atau perbuatan yang ditunjuk/ditetapkan (*benoemgedrag*) atau (*designated behaviour*). Mensikapi masalah kriminalisasi, Sudarto pernah mengatakan bahwa dua hal yang perlu dipertanyakan yaitu: (1) Apakah menjadi ukuran dari pembentuk untuk menetapkan suatu perbuatan menjadi perbuatan yang dapat dipidana? (2) Apakah kriteriumnya bagi pembentuk undang-undang untuk menetapkan ancaman pidana terhadap tindak pidana yang satu lebih tinggi dari pada ancaman pidana pada tindak pidana yang lain?.”<sup>12</sup>

Dua masalah sentral dalam kebijakan kriminalisasi dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) ialah masalah penentuan:

- a. Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana dan;
- b. Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.<sup>13</sup>

Bertolak dari pendekatan kebijakan itu pula, sudarto berpendapat bahwa dalam menghadapi masalah sentral yang pertama di atas, yang

---

<sup>11</sup> Soerjono Soekanto, *Kriminologi Suatu Pengantar*, (Jakarta, Ghalia Indonesia, 1981), hlm. 31.

<sup>12</sup> Eko Sopyono, “Kebijakan Kriminalisasi Kumpul Kebo dalam Pembangunan Hukum Pidana Indonesia”, *MMH*, Jilid 44, No. 2 (April 2013), hlm. 197.

<sup>13</sup> Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Hukum Pidana*, (Bandung: Nusa Media, 2010), hlm. 38.

sering disebut masalah kriminalisasi, harus diperhatikan hal-hal yang pada intinya sebagai berikut:

- a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan hal ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan menegakan penenguhan terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
- b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan “perbuatan yang tidak dikehendaki”, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan atau spiritual) atas warga masyarakat.
- c. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip “biaya dan hasil” (*cost benefit principle*).
- d. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).<sup>14</sup>

Untuk melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi harus didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu yang mempertimbangkan bermacam-macam faktor, termasuk:

---

<sup>14</sup> Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Hukum Pidana*, (Bandung: Nusa Media, 2010), hlm. 39.

- a. Keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil yang ingin dicapai;
- b. Analisa biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang dicari;
- c. Penilaian atau penaksiran tujuan-tujuan yang dicari dalam itu dalam kaitannya dalam prioritas-prioritas lainnya dalam mengalokasikan sumber daya manusia;
- d. Pengaruh sosial dari kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkenaan dengan atau dipandang dari pengaruh-pengaruhnya yang sekunder.<sup>15</sup>

Pendekatan yang rasional memang merupakan pendekatan yang seharusnya melekat pada setiap langkah kebijakan. Hal ini merupakan konsekuensi logis, karena seperti dikatakan oleh Sudarto, “dalam melaksanakan politik (kebijakan, pen.), orang mengadakan penilaian dan melakukan pemilihan dari sekian banyak alternatif yang dihadapi. Ini berarti suatu politik kriminal dengan menggunakan kebijakan hukum pidana harus merupakan suatu usaha atau langkah-langkah yang dibuat dengan sengaja dan sadar. Ini berarti memilih dan menetapkan hukum pidana sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan harus benar-benar telah memperhitungkan semua faktor yang dapat mendukung berfungsinya atau bekerjanya hukum pidana itu dalam kenyataannya. Jadi diperlukan

---

<sup>15</sup> Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Hukum Pidana*, (Bandung: Nusa Media, 2010), hlm. 39.

pula pendekatan yang fungsional; dan inipun merupakan pendekatan yang melekat (*inheren*) pada setiap kebijakan yang rasional.<sup>16</sup>

### 3. Hal-hal yang Mempengaruhi Penentuan Kebijakan Kriminalisasi

Masalah kriminalisasi dan penalisasi bukanlah semata-mata pekerjaan teknik perundang-undangan yang dapat dilakukan secara *yuridis-normatif, dan sistemik-dogmatik*. Disamping pendekatan yuridis-normatif, kebijakan kriminalisasi juga memerlukan pendekatan yuridis factual yang dapat berupa pendekatan sosiologis, historis dan komparatif. Bahkan memerlukan pula pendekatan integral dengan kebijakan sosial dan pembangunan nasional pada umumnya.

Berkaitan dengan pengaturan *criminal privacy protection*, seperti yang ditekankan oleh Sudarto tersebut. Perlu juga dicatat bentuk model law yang dibuat oleh 'Organization for Economic Co-Operation and Development' (OECD) yang dapat dijadikan pedoman dalam rangka menghindari *under and overcriminalization*. Prinsip-prinsip model law itu mencakup beberapa hal di bawah ini:

#### a. *Ultima Ratio Principle*

Hukum pidana disiapkan sebagai sarana terakhir atau senjata pamungkas. Namun kenyataannya, kecenderungan dunia internasional kini sudah mengarahkan hukum pidana juga sebagai *primum remedium*/dikedepankan, malahan dalam hal ini mengutamakan pidana

---

<sup>16</sup> Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Hukum Pidana*, (Bandung: Nusa Media, 2010), hlm. 40.

denda yang sekaligus dapat digunakan sebagai dana bagi pembangunan di suatu negara.

b. *Precision Principle*

Ketentuan hukum pidana harus tepat dan teliti menggambarkan suatu tindak pidana. perumusan hukum pidana yang bersifat samar dan umum harus dihindari.

c. *Clearness Principle*

Tindakan yang dikriminalisasi harus digambarkan secara jelas dalam ketentuan hukum pidana

d. *Principle of Differentiation*

Harus jelas perbedaan yang satu dengan yang lain. Hindarkan perumusan yang bersifat global/terlalu luas, multipurpose atau all embracing.

e. *Principle of Intent*

Tindakan yang dikriminalisasikan harus dengan dolus (intention), sedangkan untuk tindakan culpa (negligence) harus dinyatakan dengan syarat khusus untuk memberikan pembenaran kriminalisasinya.

f. *Principle of Victim Application*

Penyelesaian perkara pidana harus memperhatikan permintaan atau kehendak korban. Dalam hal ini kepentingan korban harus diatur dalam rangka pidana dan ppidanaan.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Hukum Pidana*, (Bandung: Nusa Media, 2010), hlm. 41.

Bila dihubungkan dengan pengertian kejahatan (kriminal) sebagai suatu konsep yang relatif dinamis, serta bergantung pada ruang dan waktu, sumber bahan dalam kebijakan kriminalisasi harus didasarkan pada hal-hal sebagai berikut:

- a. Masuknya berbagai penemuan ilmiah.
- b. Masuknya dari beberapa hasil penelitian dan pengkajian mengenai perkembangan delik-delik khusus dalam masyarakat dan perkembangan iptek.
- c. Masuknya pengkajian dan pengamatan bentuk-bentuk serta dimensi baru kejahatan dalam pertemuan/kongres internasional.
- d. Masuknya dari konvensi internasional.
- e. Masukan dari pengkajian perbandingan berbagai KUHP asing.

Penting juga untuk dikemukakan tentang metode pendekatan dalam kebijakan kriminal. Ada tiga metode pendekatan menurut Muladi untuk melakukannya, yaitu:

- a. Metode evolusioner (*Evolutionary Approach*)

Metode ini memberikan perbaikan, penyempurnaan dan amandemen terhadap peraturan-peraturan yang sudah lama ada dalam KUHP, misalnya dengan penambahan pasal-pasal tertentu dengan koefisien a, b, c, dan seterusnya atau dengan koefisien 'bis' dan 'ter'.

b. Metode Global (*Global Approach*)

Metode ini dilakukan dengan membuat peraturan tersendiri di luar KUHP, misalnya Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Lingkungan Hidup dan lain-lain.

c. Metode Kompromis (*Compromise Approach*)

Metode ini dilakukan dengan cara menambah bab tersendiri dalam KUHP mengenai tindak pidana tertentu, misalnya tambahan Bab XXIX A dalam KUHP tentang Kejahatan Penerbangan dan Sarana/Prasarana Penerbangan.<sup>18</sup>

## **B. TINDAK PIDANA**

### **1. Pengertian Tindak Pidana**

Pengertian tentang tindak pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dikenal dengan istilah *Strafbaarfeit* dan dalam kepustakaan tentang hukum pidana sering mempergunakan istilah delik, sedangkan pembuat undang-undang merumuskan suatu undang-undang mempergunakan istilah peristiwa pidana atau perbuatan pidana atau tindak pidana. Tindak pidana merupakan suatu istilah yang mengandung suatu pengertian dasar dalam ilmu hukum, sebagai istilah yang dibentuk dengan kesadaran dalam memberikan ciri tertentu pada peristiwa hukum pidana. Tindak pidana mempunyai pengertian yang abstrak dari peristiwa-peristiwa yang kongkrit dalam lapangan hukum pidana, sehingga tindak

---

<sup>18</sup> Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Hukum Pidana*, (Bandung: Nusa Media, 2010), hlm. 42.

pidana haruslah diberikan arti yang bersifat ilmiah dan ditentukan dengan jelas untuk dapat memisahkan dengan istilah yang dipakai sehari-hari dalam kehidupan masyarakat.<sup>19</sup> Para pakar asing Hukum Pidana menggunakan istilah Tindak Pidana atau Perbuatan Pidana atau Peristiwa Pidana dengan istilah<sup>20</sup>:

- a. *STRAFBAAR FEIT* adalah peristiwa pidana;
- b. *STRAFBARE HANDLUNG* diterjemahkan dengan Perbuatan Pidana, yang digunakan oleh para sarjana Hukum Pidana Jerman; dan
- c. *CRIMINAL ACT* diterjemahkan dengan istilah Perbuatan Kriminal.

Untuk menunjuk pada perbuatan yang dilarang dan diancam pidana dalam hukum pidana dikenal beberapa istilah. Moeljatno menggunakan istilah perbuatan pidana. Moeljatno mendefinisikan perbuatan pidana yaitu “perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Secara singkat perbuatan pidana dapat juga didefinisikan, yaitu perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana. Menurut Moeljatno, larangan itu ditujukan pada perbuatan, yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh

---

<sup>19</sup> Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), hlm. 18.

<sup>20</sup> Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), hlm. 19.

perbuatan orang, sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.<sup>21</sup>

Sudarto menggunakan istilah tindak pidana dengan mempertimbangkan, pertama, istilah tindak pidana telah dipergunakan secara lazim/resmi oleh pembentuk undang-undang sebagaimana terdapat di dalam berbagai peraturan perundang-undangan, dan kedua, secara sosiologis istilah tindak pidana telah diterima secara luas di dalam masyarakat yang berarti telah mempunyai keberlakuan (*sociologische gelding*). Roesland Saleh memilih menggunakan istilah perbuatan pidana dan istilah delik. Sementara itu, Oemar Seno Adji memakai istilah tindak pidana bersama-sama dengan istilah delik.

Van Hamel memberikan definisi tindak pidana (*strafbaar feit*) yaitu kelakuan orang (*menselijke gedraging*) yang dirumuskan dalam undang-undang (*wet*), yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana (*strafwaardig*) dan dilakukan dengan kesalahan. E. Mazger mendefinisikan tindak pidana, yaitu keseluruhan syarat untuk adanya pidana. J. Baumann memberikan tindak pidana, yaitu perbuatan yang memenuhi rumusan delik, bersifat melawan hukum dan dilakukan dengan kesalahan.<sup>22</sup>

KUHP eks WvS dalam teks asli berbahasa Belanda menggunakan istilah *strafbaar feit* dan *delict*. Kedua istilah tersebut diterjemahkan ke

---

<sup>21</sup> Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2002), hlm. 71.

<sup>22</sup> Sudaryono dan Natangsa Surbakti, *Hukum Pidana, Dasar-Dasar Hukum Pidana Berdasarkan KUHP dan RUU KUHP*, (Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2017), hlm. 92.

dalam Bahasa Indonesia, sebagaimana dikenal dalam kajian hukum pidana dan peraturan perundang-undangan dengan istilah-istilah yang beragam, seperti perbuatan pidana, tindak pidana, peristiwa pidana, perbuatan-perbuatan pidana yang dapat dihukum, hal yang diancam dengan hukum dan perbuatan-perbuatan yang dapat dikenakan hukum.

Undang-Undang Dasar Sementara pada Pasal 14 ayat (1) menggunakan istilah “peristiwa pidana”. Peraturan perundang-undangan Indonesia dewasa ini menggunakan secara luas dan sebagai istilah tindak pidana. RUU KUHP 1999/2000 menggunakan istilah tindak pidana yakni, perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana. “Ruang lingkup dari perbuatan yang dikategorikan tindak pidana ini meliputi (1) perbuatan melakukan sesuatu, dalam arti melakukan sesuatu yang dilarang oleh undang-undang, dan (2) perbuatan berupa tidak melakukan sesuatu dalam arti tidak melakukan sesuatu yang diperintahkan atau diwajibkan oleh undang-undang.”<sup>23</sup>

Hukum pidana belanda masa kini menggunakan istilah *strafbaar feit* bersama *delict*. Sementara itu, hukum pidana Anglo Saxon (negara-negara yang menggunakan Bahasa Inggris) menggunakan istilah *criminal act* dan *offence*. Konsep pembedaan dalam hukum pidana Anglo Saxon juga memperlihatkan dianutnya ajaran dualistis dalam syarat-syarat pembedaan. Hal ini terbukti dengan berlakunya maxim (adagium): “An

---

<sup>23</sup> Sudaryono dan Natangsa Surbakti, *Hukum Pidana, Dasar-Dasar Hukum Pidana Berdasarkan KUHP dan RUU KUHP*, (Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2017), hlm. 93.

*act does not make a person guilty, unless his mind is guilty*". Berdasarkan adagium ini, seseorang yang melakukan tindak pidana dengan sendirinya dapat dianggap bersalah kecuali bilamana batin si pelaku juga mengandung kesalahan. Maksud dari bersalah dalam adagium ini adalah dapat dicelanya si pelaku karena perbuatan yang dilarang itu dilakukan dengan disertai kesengajaan ataupun kealpaan sementara ia juga mampu bertanggung jawab (mengerti benar konsekuensi perbuatannya).<sup>24</sup>

## 2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Teori hukum pidana mengenal dua pendirian tentang pengertian dan unsur-unsur tindak pidana. Pendirian yang pertama dikenal sebagai pendirian atau aliran monistis, sedangkan pendirian atau aliran kedua adalah pendirian atau aliran dualistis. Pembahasan tentang kedua aliran ini diperlukan dalam memahami pemahaman secara akademis atau teoritis tentang pengertian dan unsur-unsur tindak pidana terutama dalam kaitannya dengan syarat-syarat pemidanaan. Pendirian monistis memandang dalam pengertian tindak pidana tercakup perbuatan dan akibat serta pertanggungjawaban pidana atau kesalahan dari si pelaku. Dalam pandangan aliran monistis ini, telah dilakukan tindak pidana berarti telah dipenuhi syarat pemidanaan atau penjatuhan pidana.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Sudaryono dan Natangsa Surbakti, *Hukum Pidana, Dasar-Dasar Hukum Pidana Berdasarkan KUHP dan RUU KUHP*, (Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2017), hlm. 93.

<sup>25</sup> Sudaryono dan Natangsa Surbakti, *Hukum Pidana, Dasar-Dasar Hukum Pidana Berdasarkan KUHP dan RUU KUHP*, (Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2017), hlm. 94.

Dimuka telah dibicarakan berbagai rumusan tindak pidana yang disusun oleh para ahli hukum baik penganut paham dualistis maupun paham monism. Unsur-unsur apa yang ada dalam tindak pidana adalah melihat bagaimana bunyi rumusan yang dibuatnya. Beberapa contoh diambil dari batasan tindak pidana oleh teoritis.<sup>26</sup>

a. D. Simons mengatakan bahwa *strafbaar feit* adalah “*een strafbaar gestelde, onrechmatige, met schuld verband staande handeling van een toere kennings vatbaar person*”. Jadi unsur-unsur *strafbaar feit* adalah:

- Perbuatan manusia (positif atau negatif; berbuat atau tidak, berbuat atau membiarkan),
- Diancam dengan pidana (*strafbaar gesteld*),
- Melawan hukum (*onrechmatige*),
- Dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verband staand*),
- Oleh orang yang mampu bertanggung jawab atau *teore kennings vatbaar person*.<sup>27</sup>

b. Van Hamel mendefinisikan *strafbaar feit* sebagai “*een wetelijk omschreven menshejlijke gadraginh, onrechmetige, strafwardig, en aan schuld te witjen*”. Jadi unsur-unsurnya terdiri dari:

- Perbuatan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang
- Melawan hukum
- Dilakukan dengan kesalahan

---

<sup>26</sup> Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2002), hlm. 79.

<sup>27</sup> Marwan Effendy, *Teori Hukum dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan dan Harmonisasi Hukum Pidana*, (Jakarta: Gaung Persada Press Group, 2014), hlm. 186.

- Patut dipidana
- c. E. Mezger mendefinisikan *strafbaar feit* adalah “*Die Straffat ist demach tatbestandlich-rechtwidrige pers onlichzurechenbare strafbedrohte handlung*” dengan demikian unsur-unsur tindak pidana ialah:
- Perbuatan dalam arti yang luas dari manusia (aktif atau membiarkan)
  - Sifat melawan hukum (baik bersifat obyektif maupun subyektif)
  - Dapat dipertanggungjawabkan kepada seseorang.
  - Diancam dengan pidana.

Dari semua definisi diatas, terlihat tidak ada pemisah antara perbuatan pidana (*criminal act*) dan pertanggung jawaban pidana (*criminal responsibility*), karena tidak adanya pemisah tersebut maka pandangan ini sering disebut sebagai pandangan yang monoistis.<sup>28</sup>

Sementara itu, pendirian/aliran dualistis berpendapat bahwa dalam rangkaian syarat-syarat pidana, terdapat pemisahan (*dualistis*) antara perbuatan dan akibat di satu sisi, dengan pertanggung jawaban pidana atau kesalahan di sisi yang lain. Di satu sisi, pengertian tindak pidana hanya meliputi perbuatan dan akibat, ancaman pidana serta sifat melawan hukum. Di sisi lain terdapat pertanggung jawaban pidana atau kesalahan

---

<sup>28</sup> Marwan Effendy, *Teori Hukum dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan dan Harmonisasi Hukum Pidana*, (Jakarta: Gaung Persada Press Group, 2014), hlm. 187.

yang meliputi bentuknya (kesengajaan atau kealpaan) serta kemampuan bertanggung jawab.

Menurut Moeljatno yang menganut pendiri dualistis, unsur-unsur tindak pidana (perbuatan pidana): (1) perbuatan (kelakuan dan akibat); (2) hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan; (3) keadaan tambahan yang memberatkan pidana; (4) unsur melawan hukum obyektif; (5) unsur melawan hukum yang subyektif. Dalam ulasan yang dilakukan oleh Sodarto, unsur-unsur perbuatan pidana menurut Moeljatno disederhanakan menjadi: (1) perbuatan; (2) memenuhi rumusan undang-undang (syarat formal); (3) bersifat melawan hukum (syarat material).<sup>29</sup>

Menurut Pompe, dalam hukum positif *strabaarfeit* tidak lain adalah “*feit* (tindakan) yang diancam pidana dalam ketentuan undang-undang, sehingga sifat melawan hukum dan kesalahan bukanlah syarat mutlak untuk adanya tindak pidana”. Maka untuk terjadinya perbuatan/tindakan pidana harus dipenuhi unsur sebagai berikut<sup>30</sup>:

- a. Adanya perbuatan (manusia),
- b. Memenuhi rumusan dalam undang-undang (hal ini merupakan syarat formil, terkait dengan berlakunya pasal 1 ayat (1) KUHP,
- c. Bersifat melawan hukum (hal ini merupakan syarat materil, terkait dengan diikutinya ajaran sifat nelawan hukum materil dalam fungsinya yang negatif).

---

<sup>29</sup> Sudaryono dan Natangsa Surbakti, *Hukum Pidana, Dasar-Dasar Hukum Pidana Berdasarkan KUHP dan RUU KUHP*, (Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2017), hlm. 95.

<sup>30</sup> Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), hlm. 41.

Berdasarkan Undang-Undang, di Buku II KUHP memuat rumusan-rumusan perihal tindak pidana tertentu yang masuk kedalam kelompok kejahatan, dan Buku III adalah pelanggaran. Dari rumusan-rumusan tindak pidana tertentu dalam KUHP itu, maka dapat diketahui adanya 8 unsur tindak pidana, yaitu: (a) unsur tingkah laku, (b) unsur melawan hukum, (c) unsur kesalahan, (d) unsur akibat konstitutif, (e) unsur keadaan yang menyertai, (f) unsur syarat tambahan untuk dapatnya dituntut pidana, (g) unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana, (h) unsur syarat tambahan untuk dapatnya dipidana.<sup>31</sup>

Pasal 12 RUU KUHP, dapat disimpulkan bahwa unsur-unsur tindak pidana meliputi: (1) perbuatan (perbuatan aktif, berupa melakukan sesuatu perbuatan yang dilarang; dan perbuatan pasif, berupa tidak melakukan atau melalaikan sesuatu perbuatan yang diperintahkan atau diwajibkan); (2) ancaman pidana; dan (3) sifat melawan hukum (tidak ada alasan pembenar). Unsur utama tindak pidana berupa perbuatan aktif dan perbuatan pasif, mengisyaratkan adanya dua macam kaidah atau norma hukum pidana, yakni norma larangan dan norma perintah atau kewajiban. Pelanggaran terhadap norma larangan berbentuk dilakukannya perbuatan yang dilarang dan diancam pidana, sedangkan pelanggaran terhadap norma perintah atau kewajiban berbentuk tidak dilakukannya atau diabaikannya perbuatan yang diperintahkan atau diwajibkan. Contoh tindak pidana pelanggaran larangan adalah; pembunuhan, penganiayaan, pencurian,

---

<sup>31</sup> Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2002), hlm. 81.

penggelapan, penipuan, perusakan barang, penadahan, dan lain sebagainya. Sementara itu, contoh untuk tindak pidana pelanggaran perintah adalah: tidak hadir di pengadilan memenuhi panggilan sebagai saksi, tidak menolong orang yang berada dalam keadaan bahaya.<sup>32</sup> Berdasarkan keterangan tersebut menunjukkan bahwa perbuatan zina termasuk dalam tindak pidana pelanggaran norma larangan.

### 3. Unsur-Unsur Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana muncul sejak zaman Revolusi Prancis, pada masa itu tidak sengaja manusia yang dapat pertanggungjawaban tindak pidana bahkan hewan atau benda mati lainnya pun dapat dipertanggungjawabkan tindak pidana. Seseorang tidak saja mempertanggungjawabkan tindak pidana yang dilakukannya, akan tetapi perbuatan orang lain juga dapat dipertanggungjawabkan Karena pada masa itu hukuman tidak hanya terbatas pada pelaku sendiri tetapi juga dijatuhkan pula pada keluarga atau teman-teman pelaku meskipun mereka tidak melakukan tindak pidana.<sup>33</sup>

Namun setelah revolusi Prancis pertanggungjawaban pidana berdasarkan atas dasar falsafah tradisionalisme (*mazhab taqlidi*), kebebasan berkehendak dimaksud bahwa seseorang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana atas dasar pengetahuan atau pilihan, menurut teori ini seseorang yang pada usia tertentu dapat memisahkan dan

---

<sup>32</sup> Sudaryono dan Natangsa Surbakti, *Hukum Pidana, Dasar-Dasar Hukum Pidana Berdasarkan KUHP dan RUU KUHP*, (Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2017), hlm. 97.

<sup>33</sup> Marwan Effendy, *Teori Hukum dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan dan Harmonisasi Hukum Pidana*, (Jakarta: Gaung Persada Press Group, 2014), hlm. 203.

membedakan mana yang dikatakan perbuatan baik dan mana yang buruk.<sup>34</sup>

Oleh karena itu, Chairul Huda menyatakan pertanggungjawaban pidana sebagai pertanggungjawaban orang terhadap tindak pidana yang dilakukannya.<sup>35</sup>

Pertanggungjawaban dalam istilah asing disebut dengan *teorekenbaardheid* atau *criminal responsibility* yang menjurus kepada pemidanaan pelaku dengan maksud untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak. Untuk dapat dipidananya si pelaku, diharuskan tindakan pidana yang dilakukannya itu memenuhi unsur-unsur delik yang telah ditentukan dalam Undang-Undang. Dilihat dari sudut terjadinya tindakan yang dilarang, seseorang akan dipertanggungjawabkan atas tindakan-tindakan tersebut, apabila tindakan tersebut melawan hukum serta tidak ada alasan pembeda atau peniadaan sifat melawan hukum untuk pidana yang dilakukannya. Dan dilihat dari sudut kemampuan bertanggung jawab maka hanya seseorang yang mampu bertanggung jawab yang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya.<sup>36</sup> Unsur-unsur pertanggungjawaban pidana antara lain:

---

<sup>34</sup> Marwan Effendy, *Teori Hukum dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan dan Harmonisasi Hukum Pidana*, (Jakarta: Gaung Persada Press Group, 2014), hlm. 204.

<sup>35</sup> Muntaha, *Hukum Pidana Malapraktik: PertanggungJawaban dan Penghapusan Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2017), hlm. 216.

<sup>36</sup> Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), hlm. 73.

a. Mampu Bertanggung Jawab

Pertanggungjawaban (pidana) menjurus kepada pemidanaan petindak, jika telah melakukan sesuatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsurnya yang telah ditentukan dalam undang-undang. Dilihat dari sudut terjadinya suatu tindakan yang dilarang (diharuskan), seseorang akan dipertanggungjawab-pidanakan atau tindakan-tindakan tersebut apabila tindakan tersebut bersifat melawan hukum (dan tidak ada peniadaan sifat melawan hukum atau *rechtsvaardigingsgrond* atau alasan pembeda) untuk itu. Dilihat dari sudut kemampuan bertanggung jawab, maka hanya seseorang yang “mampu bertanggung-jawab yang dapat dipertanggungjawabkan. Dikatakan seseorang mampu bertanggung jawab (*toerekeningsvatbaar*), bilamana pada umumnya:<sup>37</sup>

Dalam bukunya *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya*, E. Y. Kanter dan S. R. Sianturi menjelaskan bahwa unsur mampu bertanggung jawab mencakup:

a. Keadaan jiwanya:

- 1) Tidak terganggu oleh penyakit terus-menerus atau sementara (*temporair*),
- 2) Tidak cacat dalam pertumbuhan (gagu, ideot, imbecile dan sebagainya), dan

---

<sup>37</sup> Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), hlm. 75.

3) Tidak tertanggung karena terejut, *hypnotism*, amarah yang meluap, pengaruh daya sadar/*reflexe beweging*, melindur/*slaapwandel*, mengigau karena demam/*koorts*, nyidam dan lain sebagainya. Dengan perkataan lain dia dalam keadaan sadar.

b. Kemampuan jiwanya:

- 1) Dapat menginsyafi hakekatnya dari tindakannya
- 2) Dapat menentukan kehendaknya atas tindakan tersebut, apakah akan dilaksanakan atau tidak, dan
- 3) Dapat mengetahui ketercelaan dari tindakat tersebut.<sup>38</sup>

Pertanggungjawaban pidana disebut juga sebagai “*toerekenbaarheid*” yang dimaksudkan untuk menentukan apakah seseorang tersangka/terdakwa dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana (*crime*) yang terjadi atau tidak. Petindak di sini adalah orang, bukan makhluk lain. Untuk membunuh, mencuri, menghina dan sebagainya, dapat dilakukan oleh siapa saja. Lain halnya jika tindakan merupakan menerima suap, menarik kapal dari pemilik/pengusahanya dan memakainya untuk keuntungan sendiri.<sup>39</sup>

b. Kesalahan

Kesalahan (*schuld*) adalah unsur mengenai keadaan atau gambaran batin orang sebelum atau pada saat memulai perbuatan,

---

<sup>38</sup> Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), hlm. 76.

<sup>39</sup> Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), hlm. 77.

karena itu unsur ini selalu melekat pada diri pelaku dan bersifat subyektif.<sup>40</sup> Kesalahan dianggap ada, apabila dengan sengaja atau karena kelalaian telah melakukan perbuatan yang menimbulkan keadaan atau akibat yang dilarang oleh hukum pidana dan dilakukan dengan mampu bertanggung jawab. Dalam hukum pidana, menurut Moeljatno kesalahan dan kelalaian seseorang dapat diukur dengan apakah pelaku tindak pidana itu mampu bertanggung jawab, yaitu bila tindakannya itu memuat 4 (empat) unsur yaitu:<sup>41</sup>

- 1) Melakukan perbuatan pidana (sifat melawan hukum);
- 2) Diatas umur tentunya mampu bertanggung jawab;
- 3) Mempunyai suatu bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan (*dolus*) dan kealpaan/kelalaian (*culpa*);
- 4) Tidak ada alasan pemaaf.

Kesalahan selalu ditujukan pada perbuatan yang tidk patut. Yaitu melakukan sesuatu yang seharusnya dilakukan atau tidak melakukan sesuatu yang seharusnya dilakukan. Menurut ketentuan yang diatur dalam hukum pidana bentuk-bentuk kesalahan terdiri dari:<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2002), hlm. 90.

<sup>41</sup> Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), hlm. 77.

<sup>42</sup> Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), hlm. 78.

### 1) Kesengajaan (*Opzet*)

Kebanyakan tindak pidana mempunyai unsur kesengajaan atau *opzet*, bukan unsur *culpa*. Ini layak oleh karena biasanya, yang pantas mendapatkan hukuman pidana itu ialah orang yang melakukan sesuatu dengan sengaja. Kesengajaan itu harus mengenai ketiga unsur tindak pidana, yaitu: perbuatan yang dilarang, akibat yang menjadi pokok-alasan diadakannya larangan itu, dan bahwa perbuatan itu melanggar hukum.<sup>43</sup> Penjelasan tentang kesengajaan justru terdapat pada *Memorie van Toelichting* (MvT), dimana dikatakan bahwa yang maksud dengan kesengajaan adalah *willen on wetens*, yang mengandung arti menghendaki dan menginsafi atau mengetahui atau secara terperinci.<sup>44</sup>

Menurut teori pengetahuan, kesengajaan adalah mengenai segala apa yang ia ketahui tentang perbuatan yang akan dilakukan dan beserta akibatnya.<sup>45</sup> Ada juga yang mengatakan bahwa kesengajaan adalah kesediaan yang didasari untuk memperkosa suatu objek yang dilindungi oleh hukum. Dalam kesengajaan sikap batin orang menentang larangan.<sup>46</sup> Sehingga Ada dua istilah yang berkaitan dengan sengaja, yaitu “niat” (*voornemen*) dan “dengan rencana lebih dahulu” (*meet voorberachterade*). Dalam Pasal 53

---

<sup>43</sup> Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), hlm. 78.

<sup>44</sup> Muntaha, *Hukum Pidana Malapraktik: PertanggungJawaban dan Penghapusan Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2017), hlm. 229.

<sup>45</sup> Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2002), hlm. 93.

<sup>46</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2000), hlm. 199.

KUHP tentang percobaan dikatakan..."Percobaan melakukan kejahatan dipidana jika niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, dan tidak selesainya pelaksanaan itu bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya sendiri".<sup>47</sup>

## 2) Kealpaan (*Culpa*)

Kelalaian merupakan salah satu bentuk kesalahan yang ditimbulkan karena pelakunya tidak memenuhi standar perilaku yang telah ditentukan. Menurut undang-undang kelalaian itu terjadi dikarenakan perilaku orang itu sendiri.<sup>48</sup> Kelalaian menurut hukum pidana terbagi dua macam yaitu:

- a) Kealpaan perbuatan, apabila hanya dengan melakukan perbuatannya sudah merupakan suatu peristiwa pidana, maka tidak perlu melihat akibat yang timbul dari perbuatan tersebut sebagaimana ketentuan Pasal 205 KUHP;
- b) Kealpaan akibat, merupakan suatu peristiwa pidana kalau akibat dari kealpaan itu sendiri sudah menimbulkan akibat yang dilarang oleh hukum pidana, misalnya cacat atau matinya orang lain sebagaimana yang diatur dalam Pasal 359,360,361 KUHP.

Sedangkan kealpaan itu sendiri memuat tiga unsur, yaitu:

- 1) Pelaku berbuat lain dari pada yang harusnya diperbuat menurut hukum tertulis maupun tidak tertulis, sehingga sebenarnya ia telah

---

<sup>47</sup> Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: PT Rineka Cipta), hlm. 114.

<sup>48</sup> Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), hlm. 83.

melakukan suatu perbuatan (termasuk tidak berbuat) yang melawan hukum,

- 2) Pelaku telah berlaku kurang hati-hati, ceroboh, dan kurang berfikir panjang; dan
- 3) Perbuatan pelaku itu dapat dicela, oleh karenanya pelaku harus bertanggung jawab atas akibat dari perbuatannya tersebut.<sup>49</sup>

c. Tidak Ada Alasan Pemaaf

Menurut Ruslan Saleh mengatakan bahwa: tiada terdapat “alasan pemaaf”, yaitu kemampuan bertanggungjawab, bentuk kehendak dengan sengaja atau alpa, tiada terhapus kesalahannya atau tiada terdapat alasan pemaaf, adalah termasuk dalam pengertian kesalahan (*schuld*). Pompe mengatakan bahwa: hubungan petindak dengan tindakan ditinjau dari sudut “kehendak”, kesalahan petindak adalah merupakan bagian dari dalam kehendak tersebut. Asas yang timbul dari padanya ialah: “Tiada pidana, tanpa kesalahan”.<sup>50</sup>

## C. Teori Pidanaan

### 1. Pengertian Pidanaan

Pidanaan bisa diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Kata “pidana” pada umumnya diartikan sebagai hukum, sedangkan “pidanaan” diartikan

---

<sup>49</sup> Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), hlm. 84.

<sup>50</sup> Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), hlm. 87.

sebagai penghukuman. Pidana sebagai suatu tindakan terhadap seorang penjahat, dapat dibenarkan secara normal bukan terutama karena pidana itu mengandung konsekuensi-konsekuensi positif bagi si terpidana, korban, dan juga masyarakat. Karena teori ini disebut juga teori konsekuensialisme. Pidana dijatuhkan bukan karena telah berbuat jahat tetapi agar pelaku kejahatan tidak lagi berbuat jahat dan orang lain takut melakukan kejahatan serupa.<sup>51</sup>

Pernyataan di atas, terlihat bahwa pidana itu sama sekali bukan dimaksudkan sebagai upaya balas dendam melainkan sebagai upaya pembinaan bagi seorang pelaku kejahatan sekaligus sebagai upaya preventif terhadap terjadinya kejahatan serupa. Pemberian pidana atau pidana dapat benar-benar terwujud apabila melihat beberapa tahap perencanaan sebagai berikut:

- a. Pemberian pidana oleh pembuat undang-undang;
- b. Pemberian pidana oleh badan yang berwenang;
- c. Pemberian pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang.<sup>52</sup>

Dalam pekerjaan hukum pidana, pemberian pidana atau pidana dalam arti konkret, yakni pada terjadinya perkara pidana, bukanlah tujuan akhir. Pidana sebenarnya merupakan sarana belaka untuk mewujudkan tujuan hukum pidana. Tentang tujuan hukum pidana dapat disimak dari pandangan Sudarto tentang fungsi hukum pidana. Fungsi

---

<sup>51</sup> Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), hlm. 95.

<sup>52</sup> Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), hlm. 95-96.

hukum pidana adalah mengatur masyarakat hidup kemasyarakatan atau menyelenggarakan tata dalam masyarakat. Sementara itu, fungsi khusus hukum pidana adalah melindungi kepentingan hukum dari perbuatan yang hendak merugikannya dengan menggunakan sanksi yang berupa pidana yang sifatnya lebih tajam dibandingkan dengan sanksi yang terdapat dalam bidang hukum lainnya.<sup>53</sup>

Dalam masalah ppidanaan dikenal dua sistem atau cara yang bisa diterapkan mulai dari jaman W.V.S Belanda, sampai dengan sekarang yakni dalam KUHP.<sup>54</sup>

- a. Bahwa orang yang dipidana harus menjalankan pidananya didalam tembok penjara, ia harus diasingkan dari masyarakat ramai terpisah dari kebiasaan hidup sebagaimana layaknya mereka bebas. Pembinaan bagi terpidana juga harus dilakukan dibalik tembok penjara.
- b. Bahwa selain narapidana dipidana, mereka juga harus dibina untuk kembali bermasyarakat atau rehabilitasi/resosialisasi.

Mengenai maksimum pidana penjara dalam KUHP adalah lima belas tahun dan hanya boleh dilewati menjadi dua puluh tahun, sedangkan minimum pidana penjara teratas adalah satu hari sebagaimana diatur dalam Pasal 12 KUHP. Sedangkan mengenai maksimum pidana kurungan adalah satu tahun dan hanya boleh dilewati menjadi satu tahun empat bulan, dalam hal ada pemberatan pidana karena pengulangan, perbarengan, atau

---

<sup>53</sup> Sudaryono dan Natangsa Surbakti, *Hukum Pidana, Dasar-Dasar Hukum Pidana Berdasarkan KUHP dan RUU KUHP*, (Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2017), hlm. 267.

<sup>54</sup> Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), hlm. 96.

karena ketentuan Pasal 52-52a. adapun minimum pidana kurungan adalah satu hari sebagaimana yang diatur dalam Pasal 18 KUHP.<sup>55</sup> Mengenai teori pidana, pada umumnya dapat dikelompokkan dalam tiga golongan besar, yaitu teori absolut atau teori pembalasan (*vergeldings theorien*), teori relatif atau teori tujuan (*doel theorien*), dan teori menggabungkan (*verenigings theorien*).<sup>56</sup>

## 2. Teori Tentang Tujuan Pidana

Penjatuhan pidana kepada orang yang dianggap bersalah menurut hukum pidana, secara garis besar dapat bertolak dari perbuatan terpidana di masa lalu dan/atau untuk kepentingan di masa yang akan datang. Apabila bertolak dari perbuatan di masa lalu, maka tujuan pidana adalah sebagai pembalasan, tetapi apabila berorientasi untuk kepentingan di masa yang akan datang, maka tujuan pidana adalah untuk memperbaiki kelakuan terpidana.<sup>57</sup>

Ada beberapa teori-teori yang telah dirumuskan oleh para ahli untuk menjelaskan secara mendetail mengenai pidana dan tujuan sebenarnya untuk apa pidana itu dijatuhkan. Menurut Adami teori pidana dapat dikelompokkan dalam 3 golongan besar, yaitu:<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), hlm. 96.

<sup>56</sup> Usman, "Analisis Perkembangan Teori Hukum Pidana", *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 2, No. 1 (2011), hlm. 67.

<sup>57</sup> Marcus Priyo Gunarto, "Sikap Memidana yang Berorientasi pada tujuan pidana", *Mimbar Hukum*, Vol 21 Nomor 1, Februari 2009, hlm. 100.

<sup>58</sup> Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), hlm. 97.

a. Teori absolut atau teori pembalasan (*Vergeldings Theorien*)

Aliran ini yang menganggap sebagai dasar dari hukum pidana adalah alam pikiran untuk pembalasan (*vergeldings* atau *vergeltung*). Teori absolut memandang bahwa pemidanaan merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan sehingga berorientasi pada perbuatan dan terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri. Menurut teori absolut sanksi dalam hukum pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan sesuatu kejahatan yang merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan sehingga sanksi bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan.<sup>59</sup> Menurut Muladi teori absolut (teori retributif) memandang bahwa pidana yang sepatutnya diterima sangat diperlukan berdasarkan alasan baik keadilan maupun nilai moral dan pidana yang tidak layak selalu menimbulkan ketidakadilan dan merugikan nilai moral.<sup>60</sup>

b. Teori relatif atau teori tujuan (*Doel Theorien*)

Teori relatif/teori tujuan di mana pidana bukan sekedar untuk pembalasan terhadap orang yang melakukan tindak pidana tetapi mempunyai tujuan-tujuan yang bermanfaat.<sup>61</sup> Teori ini yang memberikan dasar pikiran bahwa dasar hukum dari pidana adalah

---

<sup>59</sup> Marcus Priyo Gunarto, "Sikap Memidana yang Berorientasi pada tujuan pemidanaan", *Mimbar Hukum*, Vol 21 Nomor 1, Februari 2009, hlm. 100.

<sup>60</sup> Syamsul Fatoni, *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Perspektif Teoritis dan Pragmatis untuk Keadilan*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 42.

<sup>61</sup> Syamsul Fatoni, *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Perspektif Teoritis dan Pragmatis untuk Keadilan*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 42.

terletak pada tujuan pidana itu sendiri. Oleh karena pidana itu mempunyai tujuan-tujuan tertentu, maka disamping tujuan lainnya terdapat pula tujuan pokok berupa mempertahankan keterlibatan masyarakat (*de handhaving der maatshappelijke orde*).

Mengenai cara mencapai tujuan mempertahankan keterlibatan masyarakat, ada beberapa paham yang merupakan aliran-aliran dari teori tujuan yaitu prevensi khusus dan prevensi umum. Prevensi khusus adalah bahwa pencegahan kejahatan melalui pemidanaan dengan maksud mempengaruhi tingkah laku terpidana untuk tidak melakukan tindak pidana lagi. Pengaruhnya ada pada diri terpidana itu sendiri dengan harapan agar siterpidana dapat berubah menjadi orang yang lebih baik dan berguna bagi masyarakat. Sedangkan prevensi umum bahwa pengaruh pidana adalah untuk mempengaruhi tingkah laku anggota masyarakat untuk tidak melakukan tindak pidana.<sup>62</sup>

Teori-teori yang dimaksud dalam teori prevensi umum adalah seperti yang ditulis oleh Lamintang sebagai berikut:

- 1) Teori-teori yang mampu membuat orang jera, yang tujuan untuk membuat orang jera semua warga masyarakat agar mereka tidak melakukan kejahatan ataupun pelanggaran-pelanggaran terhadap kaedah-kaedah hukum pidana.
- 2) Ajaran mengenai pemaksaan secara psikologis yang telah diperkenalkan oleh Ansln Fuerbach. Menurutnya ancaman

---

<sup>62</sup> Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Maharya Rangkang Offset, 2012), hlm. 99.

hukuman itu harus dapat mencegah niat orang untuk melakukan tindak pidana, dalam arti apabila bahwa orang melakukan kejahatan mereka pasti dikenakan sanksi pidana, maka mereka pasti akan mengurungkan niat mereka untuk melakukan kejahatan.<sup>63</sup>

Van Hamel membuat suatu gambaran tentang ppidanaan yang bersifat pencegahan khusus, yakni:

- 1) Pidana adalah senantiasa untuk pencegahan khusus, yaitu untuk menakut-nakuti orang-orang yang cukup dapat dicegah dengan cara menakut-nakutinya melalui pencegahan pidana itu agar ia tidak melakukan niatnya.
- 2) Akan tetapi bila ia tidak dapat lagi ditakut-takuti dengan cara menjatuhkan pidana, maka penjaTuhan pidana harus bersifat memperbaiki dirinya (*reclasing*).
- 3) Apabila bagi penjahat tersebut tidak dapat lagi diperbaiki, maka penjaTuhan pidana harus bersifat membinasakan atau membuat mereka tidak berdaya.
- 4) Tujuan satu-satunya dari pidana adalah mempertahankan tata tertib hukum didalam masyarakat.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> Amir Ilyas, Asas-Asas Hukum Pidana, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), hlm. 99-100.

<sup>64</sup> Amir Ilyas, Asas-Asas Hukum Pidana, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), hlm. 100.

c. Teori gabungan (*Verenigingstheorien*)

Disamping teori absolut dan teori relatif tentang memidanaan, muncul teori ketiga yang disatu pihak mengakui adanya unsur pembalasan dalam hukum pidana, akan tetapi di pihak lain juga mengakui pula unsur prevensi dan unsur memperbaiki penjahat yang melekat pada tiap pidana. Teori ini muncul karena terdapat kelemahan dalam teori absolut dan teori relatif, kelemahan kedua teori tersebut adalah:<sup>65</sup>

Kelemahan teori absolut adalah:

- 1) Dapat menimbulkan ketidakadilan. Misalnya pada pembunuhan tidak semua pelaku pembunuhan dijatuhi pidana mati, melainkan harus dipertimbangkan berdasarkan alat-alat bukti yang ada.
- 2) Apabila yang menjadi dasar teori ini adalah untuk pembalasan, maka mengapa hanya negara saja yang memberikan pidana?

Kelemahan teori relatif adalah:

- 1) Dapat menimbulkan ketidakadilan pula. Misalnya untuk mencegah kejahatan itu dengan jalan menakut-nakuti, maka mungkin pelaku kejahatan yang ringan dijatuhi pidana yang berat sekedar untuk menakut-nakuti saja, sehingga menjadi tidak seimbang. Hal mana bertentangan dengan keadilan.

---

<sup>65</sup> Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), hlm. 101.

- 2) Kepuasan masyarakat diabaikan. Misalkan jika tujuan itu semata-mata untuk memperbaiki si penjahat, masyarakat yang membutuhkan kepuasan dengan demikian diabaikan.
- 3) Sulit untuk dilaksanakan dalam praktik. Bahwa tujuan mencegah kejahatan dengan jalan menakut-nakuti itu dalam praktik sulit dilaksanakan. Misalnya terhadap residive.<sup>66</sup>

Terlepas dari berbagai pandangan teori diatas, maka titik beratnya adalah pada tujuannya, yakni untuk mencegah agar orang tidak melakukan kejahatan. Akhirnya dengan munculnya teori gabungan ini memandang bahwa tujuan pidanaaan bersifat plural, yaitu menggabungkan antara prinsip-prinsip teori absolut dan relatif sebagai satu kesatuan. Teori gabungan ini bercorak ganda, dimana pidanaaan mengandung karakter absolut sejauh pidanaaan dilihat sebagai suatu kritik moral dalam menjawab tindakan yang salah. Sedangkan karakter relatifnya terletak pada reformasi atau perubahan perilaku terpidana dikemudian hari.<sup>67</sup> Kemudian teori gabungan antara pembalasan dan prevensi. Ada yang menitikberatkan pembalasan, ada pula yang ingin agar unsur pembalasan dan prevensi seimbang.<sup>68</sup> Oleh karena tujuannya bersifat integrative, maka tujuan pidanaaan adalah:

---

<sup>66</sup> Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), hlm. 101.

<sup>67</sup> Marcus Priyo Gunarto, "Sikap Memidana yang Berorientasi pada tujuan pidanaaan", *Mimbar Hukum*, Vol 21 Nomor 1, Februari 2009, hlm. 101.

<sup>68</sup> Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana* (Jakarta: PT Rineka Cipta, 1994), hlm. 36.

a) mencegah umum dan khusus, b) perlindungan masyarakat, c) memelihara solidaritas masyarakat, d) pengimbangan/pengimbangan.<sup>69</sup>

Adapun tujuan pemidanaan dalam syariah islam merupakan realisasi dari tujuan Hukum Islam itu sendiri, yakni sebagai pembalasan atas perbuatan jahat, pencegahan secara umum dan pencegahan secara khusus serta perlindungan terhadap hak-hak si korban. Definisi lain menyebutkan bahwa pemidanaan adalah suatu penderitaan yang dibebankan kepada seseorang akibat perbuatannya melanggar aturan. Pemidanaan dengan hukuman tertentu dimaksudkan untuk mendatangkan kemaslahatan umat dan mencegah kedzaliman atau kemadlaratan.<sup>70</sup>

Ketika tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki individu, menjaga masyarakat, dan memelihara kehidupan mereka, pemidanaan wajib berdiri diatas suatu nilai dasar yang dapat mewujudkan tujuan-tujuan tersebut supaya pemidanaan dapat memenuhi tugas yang seharusnya. Nilai-nilai dasar yang mewujudkan tujuan pemidanaan adalah sebagai berikut:

a. Pemidanaan yang dijatuhkan dapat mencegah semua orang untuk melakukan tindak pidana, sebelum tindak pidana itu terjadi. Apabila jika tindak pidana itu telah terjadi, pemidanaan itu untuk mendidik pelaku tindak pidana dan mencegah orang lain untuk meniru atau mengikuti perbuatan pelaku tindak pidana.

---

<sup>69</sup> Marcus Priyo Gunarto, "Sikap Memidana yang Berorientasi pada tujuan pemidanaan", *Mimbar Hukum*, Vol. 21, No. 1 (Februari 2009), hlm. 101.

<sup>70</sup> Ahmad Syafiq, "Rekonstruksi Pemidanaan dalam Hukum Pidana Islam (Perspektif Filsafat Hukum)", *Jurnal Pembaharuan Hukum*, Vol. 1, No. 2 (Mei-Agustus 2014), hlm. 179.

- b. Batasan pemidanaan adalah untuk kebutuhan dan kemaslahatan masyarakat. Apabila kemaslahatan masyarakat menuntut pemidanaandiperberat, maka pemidanaan diperberat. Demikian pula, sebaliknya apabila kemaslahatan masyarakat menuntut pemidanaan diperingan, maka pemidanaan diperingan. Hal ini menunjukkan bahwa pemidanaan tidak diperbolehkan melebihi atau kurang dari kemaslahatan umum.
- c. Apabila untuk memelihara masyarakat dari kejahatan tindak pidana, si pelaku dituntut untuk dibunuh atau kejahatannya dicegah dari masyarakat, pemidanaan yang harus dijatuhkan adalah hukuman mati, atau memenjarakan sampai si pelaku tindak pidana mati, selama ia belum bertaubat dan keadaannya belum menjadi baik.
- d. Semua pemidanaan yang menghasilkan kemaslahatan individu dan memelihara kemaslahatan masyarakat adalah pemidanaan yang harus disyariatkan. Karena itu tidak boleh membatasi dengan hanya menerapkan pemidanaan tertentu tanpa pemidanaan yang lainnya.
- e. Mendidik si pelaku tindak pidana bukan berarti bentuk balas dendam atas dirinya, melainkan sebagai perbaikan dirinya. Semua pemidanaan sebagai bentuknya, adalah pendidikan, perbaikan, dan pencegahan yang saling berbeda sesuai dengan perbedaan tindak pidana.<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> Ahmad Syafiq, "Rekonstruksi Pemidanaan dalam Hukum Pidana Islam (Perspektif Filsafat Hukum)", *Jurnal Pembaharuan Hukum*, Vol 1 No 2, Mei-Agustus 2014, hlm. 180.

Sehingga prinsip dasar untuk mencapai tujuan dari adanya pemidanaan tersebut diatas, dapat dibuat menjadi beberapa kriteria sebagai berikut:

- a. Hukuman itu bersifat universal, yaitu dapat menghentikan orang dari melakukan suatu tindak kejahatan, bisa menyadarkan dan mendidik bagi pelakunya.
- b. Penerapan materi hukumannya sejalan dengan kebutuhan dan kemaslahatan masyarakat.
- c. Seluruh bentuk hukuman harus dapat menjamin dan mencapai kemaslahatan pribadi dan masyarakat.
- d. Hukuman tersebut bertujuan untuk melakukan perbaikan terhadap pelaku tindak pidana.<sup>72</sup>

### 3. Jenis-Jenis Pidana

Pembahasan tentang jenis pemidanaan atau juga dapat dikatakan sebagai macam-macam hukuman yang ada pada hukum pidana terutama KUHP. Kalau berdasarkan ketentuan yang ada pada KUHP menyangkut tentang macam sanksi pidana atau jenis pemidanaan hanya terdapat dua macam hukuman pidana sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 10 bagian Buku I, yaitu:

- a. Hukuman pokok (*hoofd straffen*), meliputi:
  - 1) Pidana mati.
  - 2) Pidana penjara.

---

<sup>72</sup> Ahmad Syafiq, "Rekonstruksi Pemidanaan dalam Hukum Pidana Islam (Perspektif Filsafat Hukum)", *Jurnal Pembaharuan Hukum*, Vol. 1, No. 2 (Mei-Agustus 2014), hlm. 180.

- 3) Pidana kurungan.
  - 4) Pidana denda.
- b. Hukumana tambahan (*bijkomende straffen*), meliputi:
- 1) Pencabutan beberapa hak tertentu.
  - 2) Perampasan barang-barang tertentu.
  - 3) Pengumuman putusan hakim.<sup>73</sup>

Untuk lebih jelasnya dari kedua bagian macam sanksi pidana atau hukuman pidana tersebut berdasarkan ketentuan KUHP sebagai berikut:

a. Pidana Pokok

Yang dimaksud dengan pidana pokok adalah hukuman yang dapat dijatuhkan terlepas dari hukuman lain. Oleh sebab itu, pidana pokok dapat dijatuhkan kepada pelanggar hukum dengan tersendiri; dan/atau dapat dijatuhkan bersama-sama dengan pidana tambahan. Tetapi antara pidana pokok tidak dapat dijatuhkan bersama, sebab sistem pidana menurut KUHP menganut suatu asas bahwa “*tidak ada penggabungan dari pidana pokok*”. Asas lain yang dianut oleh KUHP ialah “*untuk masing-masing perbuatan pidana ditetapkan sendiri-sendiri pidana yang setinggi-tingginya dapat dijatuhkan (maximum khusus)*”, misalnya untuk kejahatan pencurian (Ps. 362 KUHP) diancam pidana penjara setinggi-tingginya 5 (lima) tahun dan sebagainya.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> Mukhammad Najih, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 177-78.

<sup>74</sup> Mukhammad Najih, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 178.

Disamping itu ditetapkan secara *minimum umum*, artinya untuk segala kejahatan dan pelanggaran apa saja, pidana yang paling rendah dapat dijatuhkan oleh hakim, berupa pidana penjara atau kurungan: 1 (satu) hari, dan untuk pidana denda: 25 (dua puluh lima) sen. Dan juga ditetapkan secara umum pidana penjara yang paling berat, yakni pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara 20 (dua puluh) tahun. Sedangkan pidana kurungan dapat dijatuhkan sampai selama-lamanya 1 (satu) tahun 4 (empat) bulan (Ps. 18 (3) KUHP). Perbedaan antara pidana penjara dengan pidana kurungan, terletak dalam peraturan mengenai cara-caranya si terhukum (terdakwa) harus diperlakukan, yakni seseorang yang mendapat pidana kurungan:

- 1) Pekerjaan harus lebih ringan (Ps. 19 KUHP).
- 2) Pidana kurungan harus dilakukan dalam wilayah tempat tinggal terhukum (Ps. 21 KUHP).
- 3) Orang yang dijatuhi kurungan, dengan biaya sendiri boleh sekedar meringankan penderitaannya menurut tata tertib rumah penjara dan lain sebagainya.<sup>75</sup>

Pidana denda merupakan bentuk pidana tertua, lebih tua dari pada pidana penjara. Mungkin setua dengan pidana mati dan pengasingan. Pidana denda terdapat pada setiap masyarakat, termasuk masyarakat primitif pula. Pidana denda dikenal juga pada zaman Majapahit. Begitu pula berbagai masyarakat primitif dan tradisional di

---

<sup>75</sup> Mukhammad Najih, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 178.

Indonesia.<sup>76</sup> Ada perkembangan baru dalam penjatuhan pidana denda, misalnya di Amerika Serikat yang hakim diberi kebebasan untuk menjatuhkan pidana denda sebanyak dua kali lipat dengan kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan terdakwa. Oleh karena pidana denda dapat diganti dengan pidana kurungan, bahkan dapat diperhitungkan secara harian menurut perimbangan, dirasa kurang adil jika denda dijatuhkan disamakan antara orang kaya dengan orang miskin, sehingga di negara-negara Skandinavia, Jerman, Australia, Prancis, dan Portugal denda diperhitungkan menurut hari sehingga jumlah denda yang harus dibayar ialah sebanyak pendapatan harian setiap terpidana.<sup>77</sup> Sistem denda harian agak sulit ditiru di Indonesia karena banyak pengangguran yang tidak mempunyai pendapatan tetap sehingga sulit membuat perhitungan berapa besar denda yang harus dibayar terpidana. Kecuali jika diterapkan bahwa kurunganlah yang dijatuhkan terhadap pelanggar yang tidak mempunyai pendapatan tetap, sebagaimana halnya dengan ketentuan di dalam Pasal-Pasal 504, 505, dan 506 KUHP sekarang (delik pengemisan, pergelandangan, dan *souteneur*).<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> A. Z. Abidin Farid, A. Hamzah, *Bentuk-Bentuk Khusus Perwujudan Delik (Percobaan, Penyertaan, dan Gabungan Delik) dan Hukum Penitensier*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006), hlm. 294.

<sup>77</sup> A. Z. Abidin Farid, A. Hamzah, *Bentuk-Bentuk Khusus Perwujudan Delik (Percobaan, Penyertaan, dan Gabungan Delik) dan Hukum Penitensier*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006), hlm. 296.

<sup>78</sup> A. Z. Abidin Farid, A. Hamzah, *Bentuk-Bentuk Khusus Perwujudan Delik (Percobaan, Penyertaan, dan Gabungan Delik) dan Hukum Penitensier*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006), hlm. 297.

Untuk pidana yang paling berat adalah pidana mati, sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 11 KUHP yaitu: *“pidana mati dijalankan oleh algojo di tempat gantungan pada leher terpidana kemudian menjatuhkan papan tempat terpidana berdiri”*. Di dalam Negara Indonesia tindak pidana yang diancam pidana mati semakin banyak yaitu pelanggaran terhadap pasal 104 KUHP, Pasal 111 ayat (2) KUHP, Pasal 124 ayat (3) KUHP, Pasal 140 ayat (4) KUHP, Pasal 340 KUHP, Pasal 140 ayat (4) KUHP, Pasal 444 KUHP, Pasal 497 ayat (2) KUHP, dan Pasal 368 (2) KUHP.

Pidana mati juga tercantum dalam Pasal 6, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 14 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme. Berdasarkan Pasal 15 pidana mati juga bagi perbuatan jahat, percobaan atau pembantuan kemudahan, sarana atau keterangann terjadinya tindak pidana terorisme di luar wilayah Indonesia terhadap delik tersebut di muka (Pasal 6, Pasal 9, Pasal 10, dan Pasal 14). Pelaksana pidana mati harus dengan Keputusan Presiden sekalipun terpidana menolak untuk memohon pengampunan atau grasi dari presiden. Pidana mati ditunda jika terpidana sakit jiwa atau wanita yang sedang hamil, ini sesuai dengan ketentuan dalam Undang-undang Pokok Kekuasaan Kehakiman yang mengatakan

pelaksanaan pidana mati dilakukan dengan memperhatikan kemanusiaan.<sup>79</sup>

Untuk pidana denda, sebagaimana di muka telah dikatakan tidak ditentukan adanya maximum umum, melainkan hanya ditetapkan minimumnya saja. Dan pidana denda ini selalu dapat diganti dengan pidana kurungan.<sup>80</sup> Pidana denda adalah kewajiban seseorang yang telah dijatuhi pidana denda tersebut oleh Hakim/Pengadilan untuk membayar sejumlah uang tertentu oleh karena ia telah melakukan suatu perbuatan yang dapat dipidana. Pidana denda dapat dipikul oleh orang lain selama terpidana. Walaupun denda dijatuhkan terhadap terpidana pribadi, tidak ada larangan jika denda ini secara sukarela dibayar oleh orang atas nama terpidana.<sup>81</sup>

b. Pidana Tambahan

Adapun yang dimaksud dengan pidana tambahan atau hukuman tambahan ialah hanya dapat dijatuhkan bersama-sama dengan tersendiri, melainkan selalu dijatuhkan bersama-sama dengan pidana pokok. Jadi, pidana tambahan itu tidak berdiri sendiri, melainkan masih memerlukan bentuk pidana pokok dalam memberikan penjatuhan hukuman bagi pelaku kejahatan (terdakwa). Untuk itu selain hukuman kurungan biasa, KUHP mengenal juga

---

<sup>79</sup> Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), hlm. 108.

<sup>80</sup> Mukhammad Najih, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 179.

<sup>81</sup> Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), hlm. 114.

hukuman kurungan pengganti, yaitu apabila yang dikenakan hukuman denda tidak dapat membayar denda atau tidak mau membayar denda, maka hukuman denda itu diganti dengan hukuman kurungan (Ps. 30 (3) KUHP). Dimana ketentuan mengenai pidana tambahan berdasarkan Pasal 10 KUHP di antaranya: (i) pencabutan hak-hak tertentu; (ii) perampasan barang-barang tertentu; dan (iii) pengumuman keputusan hakim.<sup>82</sup> Dari ketiga bentuk pidana tambahan akan dijelaskan sebagai berikut.

1) Pencabutan hak-hak tertentu

Menurut ketentuan Pasal 35 ayat (1) KUHP, hak-hak yang dapat dicabut oleh hakim dengan suatu putusan pengadilan adalah:

- a) Hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan yang tertentu;
- b) Hak untuk memasuki angkatan bersenjata;
- c) Hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum;
- d) Hak menjadi penasihat atau pengurus atas penetapan pengadilan, hak menjadi wali, wali pengawas, pengampu atau pengampu pengawasan atas orang yang bukan anak sendiri;
- e) Hak menjalankan kekuasaan bapak, menjalankan perwalian atau pengampuan atas anak sendiri;

---

<sup>82</sup> Mukhammad Najih, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 179.

f) Hak menjalankan mata pencarian tertentu.<sup>83</sup>

Dalam hal dilakukannya pencabutan hak, Pasal 38 ayat KUHP mengatur bahwa hakim menentukan lamanya pencabutan hak sebagai berikut:

- a) Dalam hal pidana mati atau pidana penjara seumur hidup maka lama pencabutan adalah seumur hidup.
- b) Dalam hal pidana penjara untuk waktu tertentu atau pidana kurungan, lamanya pencabutan paling sedikit dua tahun dan paling banyak lima tahun lebih lama dari pidana pokoknya.
- c) Dalam hal pidana denda, lama pencabutan paling sedikit dua tahun dan paling banyak lima tahun.

Penjabutan hak itu mulai berlaku pada hari putusan hakim dapat dijalankan. Dalam hal ini hakim tidak berwenang memecat seorang pejabat dari jabatannya jika dalam aturan-aturan khusus ditentukan penguasa lain untuk pemecatan itu.<sup>84</sup>

## 2) Perampasan barang-barang tertentu

Pidana tambahan ini juga ditujukan kepada barang-barang tertentu yang ada sangkut pautnya dengan kejahatan yang dilakukan oleh seseorang, misalnya seseorang yang melakukan perbuatan pidana pemalsuan uang. Dalam hal ini alat-alat yang digunakan untuk kejahatan itu (seperti mesin cetak, klise-klise dan

---

<sup>83</sup> Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), hlm. 115.

<sup>84</sup> Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), hlm. 116.

lain-lain) serta hasil karnya, dapat diperintahkan untuk disita dan dihancurkan.<sup>85</sup> Ketentuan mengenai perampasan barang-barang tertetu terdapat dalam Pasal 39 KUHP yaitu:

- a) Barang-barang kepunyaan terpidana yang diperoleh dari kejahatan atau yang sengaja dipergunakan untuk melakukan kejahatan, dapat dirampas;
- b) Dalam hal pemidanaan karena kejahatan yang tidak dilakukan dengan sengaja atau karena pelanggaran, dapat juga dijatuhkan putusan perampasan berdasarkan hal-hal yang telah ditentukan dalam undang-undang;
- c) Perampasan dapat dilakukan terhadap orang yang bersalah yang diserahkan kepada pemerintah, tetapi hanya atas barang-barang yang telah disita.<sup>86</sup>

### 3) Pengumuman putusan hakim

Pengumuman putusan hakim biasanya untuk ini dalam keputusan, hakim memerintahkan agar putusan itu dengan cara khusus diumumkan lewat surat kabar atau siaran radio.<sup>87</sup>

Pengumuman putusan hakim diatur dalam Pasal 43 KUHP yang mengatur bahwa:

“apabila hakim memerintahkan agar putusan diumumkan berdasarkan kitab undang-undang ini atau aturan umum

---

<sup>85</sup> Mukhammad Najih, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 179.

<sup>86</sup> Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), hlm. 116-117.

<sup>87</sup> Mukhammad Najih, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 180.

yang lainnya, harus ditetapkan pula bagaimana cara melaksanakan perintah atas biaya terpidana. Biaya tambahan pengumuman putusan hakim hanya dapat dijatuhkan dalam hal-hal yang ditentukan undang-undang”.

Pidana tambahan pengumuman putusan hakim ini dimaksudkan terutama untuk pencegahan agar masyarakat terhindar dari kelihaihan busuk atau kesembronoan seorang pelaku. Pidana tambahan ini hanya dapat dijatuhkan apabila secara tegas ditentukan berlaku untuk pasal-pasal tindak pidana tertentu.<sup>88</sup>

c. Pidana bersyarat

Selain diatas, perlu juga disampaikan jenis pemidanaan yang ada pada realitas praktek hukum peradilan di Indonesia yaitu “*pidana bersyarat*”. Pidana bersyarat sering disebut dengan istilah “*pidana janggalan*”. Dalam Bahasa asing disebut “*voorwaardelijke veroordeling*”. Artinya, *putusan hakim yang mengundang suatu pidana dijatuhkan juga pada seseorang yang bersalah, tetapi excusinya ditunda yaitu digantikan pada suatu syarat*. Jadi seseorang yang dijatuhi putusan pidana bersyarat tidak perlu menjalani putusan tersebut, asal ia melanggar syarat-syarat yang ditentukan, di dalam waktu tertentu. Waktu tertentu dimana seseorang yang dijatuhi pidana bersyarat harus mengindahkan syarat-syarat yang ditentukan itu disebut masa percobaan. Masa percobaan ini boleh melebihi 2 (dua) tahun.

---

<sup>88</sup> Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), hlm. 117.

Pidana bersyarat dapat dijatuhkan dalam hal : (a) penjatuhan pidana penjara setinggi-tingginya 1 (satu) tahun; (b) penjatuhan pidana kurungan; dan (iii) penjatuhan pidana denda (terkecuali pelanggaran terhadap pajak negara), tetapi bila mana hakim berpendapat, bahwa pidana denda itu benar-benar tidak terpikulkan oleh terhukum.<sup>89</sup>

#### 4. Jenis-jenis Delik Aduan

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tidak memberikan pengertian atau definisi tentang delik aduan, tetapi kalau diperhatikan uraian ketentuan yang ada maka delik aduan dapat diberikan pengertian. Sebagai contoh pasal 284 KUHP yang mengatur tentang perzinahan, yang dalam ayat (2) menentukan bahwa penuntutan hanya dapat dilakukan kalau ada pengaduan dari suami (istri) yang mendapat malu dan jika pada suami (istri) itu berlaku pasal 27 kitab undang-undang hukum perdata (sipil) dalam tempo 3 (tiga) bulan sesudah pengaduan itu, diikuti dengan permintaan akan bercerai. Dari uraian tersebut diatas maka yang dimaksud dengan delik aduan adalah delik yang hanya dapat dituntut kalau ada pengaduan dari si korban.

Kemudian kalau ditelusuri Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) pada Pasal 1 No. (25) menentukan bahwa “pengaduan” adalah pemberitahuan dan permintaan oleh orang yang berkepentingan kepada pejabat yang berwenang untuk menindak menurut hukum

---

<sup>89</sup> Mukhammad Najih, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 180.

seseorang yang telah melakukan tindak pidana aduan yang merugikan. Karena itu “pengaduan” pada dasarnya bersifat pemberitahuan dan disertai dengan permintaan untuk menindak menuntut seseorang yang telah melakukan delik aduan dari si korban.<sup>90</sup>

Menurut G. Bawengan delik aduan merupakan penghormatan terhadap hak asasi manusia. Karena diberi kesempatan kepada seseorang yang berhak mengadu dalam hal delik-delik tertentu atau dituntut atau tidak dituntut oleh jaksa penuntut umum. Secara etimologis delik aduan itu terdiri dari kata “delik” dan “aduan” itu sendiri mengandung arti tindak pidana atau perbuatan pidana, sedangkan untuk kata aduan apabila dilihat secara leksikan dalam hal ini menurut tata bahasa Indonesia, maka kata “aduan” mempunyai arti : pertandingan; perlombaan; barang yang diadu, sehingga apabila makna ini yang dipakai untuk menjelaskan kesatuan kata “delik aduan”, maka terlihat adanya kontaminasi. Jadi kata aduan itu selayaknya mengalami perimbuhan sehingga perubahan menjadi “pengaduan” yang mempunyai arti hal mengadukan. Namun demikian pemakaian delik aduan sebagai Bahasa yang lazim dipakai dalam hukum pidana, hal mana yang pada prinsipnya menunjuk pada pengertian suatu perbuatan pidana yang untuk penuntutannya dibutuhkan pengaduan terlebih dahulu.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> Rick Syekh Alif Syaputra, “Tinjauan Yuridis tentang Hubungan Fungsional antara Penyidik dan Penuntut Umum dalam Delik Aduan, *Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion*, Vol. 1, Edisi 5 (2013), hlm. 4.

<sup>91</sup> Rick Syekh Alif Syaputra, “Tinjauan Yuridis tentang Hubungan Fungsional antara Penyidik dan Penuntut Umum dalam Delik Aduan, *Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion*, Vol. 1, Edisi 5 (2013), hlm. 4-5.

Berdasarkan pada prinsip umum dalam hukum pidana, diminta atau tidak diminta, Negara akan melakukan penuntutan atas perkara pidana. Namun untuk delik aduan, hal ini kecualikan. Dalam delik aduan, negara tidak berwenang untuk menuntut pidana apabila korban kejahatan (yang berhak mengadu) menyampaikan pengaduannya. Untuk tindak pidana yang termasuk dalam delik aduan, jika kepada suatu pengadilan diajukan perkara delik aduan namun tidak dilengkapi dengan pengaduan, maka hakim harus menyatakan perkara tersebut tidak dapat diterima.<sup>92</sup>

Menurut ilmu pengetahuan hukum pidana jenis delik aduan itu dibagi atas dua bagian yaitu:

a. Delik Aduan Absolut

Delik aduan absolut adalah jenis delik tertentu yang penuntutannya dapat dilakukan jika ada pengaduan. Delik pengaduan yang dimaksud seperti misalnya Perzinahan (Pasal 284 KUHP), Persetubuhan Terhadap Anak Dibawah Umur (Pasal 287 KUHP), Perbuatan Cabul (Pasal 293 KUHP), Penghinaan (Pasal 310 KUHP), Memfitnah (Pasal 311 KUHP), dan lain sebagainya.<sup>93</sup>

b. Delik Aduan Relatif

Delik aduan relatif adalah delik yang pada dasarnya merupakan delik biasa, namun karena pelakunya memiliki hubungan keluarga dengan korban maka delik itu menjadi delik aduan. Tetapi tidak semua

---

<sup>92</sup> Yasser Arafat, "Penyelesaian Perkara Delik Aduan dengan Perspektif Restorative Justice", *Jurnal Template*, Vol. 1, No. 2 (Desember 2017), hlm. 132.

<sup>93</sup> Yasser Arafat, "Penyelesaian Perkara Delik Aduan dengan Perspektif Restorative Justice", *Jurnal Template*, Vol. 1, No. 2 (Desember 2017), hlm. 132-133.

delik biasa bisa menjadi delik aduan meskipun ada hubungan kekeluargaan antara pelaku dan korban. Contohnya kejahatan terhadap nyawa seperti pembunuhan (Pasal 338) atau penganiayaan (351). Meskipun pelaku dan korban ada hubungan kekeluargaan tidak serta merta membuat delik pembunuhan dan penganiayaan menjadi delik aduan.<sup>94</sup>

Delik biasa yang bisa menjadi delik aduan merupakan jenis kejahatan terhadap harta benda.

1) Pencurian: mengenai kejahatan ini diatur dalam Pasal 362 KUHP yaitu pencurian biasa, Pasal 363 KUHP pencurian dengan pemberatan, Pasal 364 Pencurian ringan, Pasal 365 KUHP pencurian dengan kekerasan. Semuanya itu merupakan delik biasa. Namun, berdasarkan Pasal 367 KUHP jika pembuat atau pembantu salah satu kejahatan pencurian ini adalah suami/istri yang kena kejahatan itu, yang tidak bercerai meja makan dan tempat tidur atau bercerai harta benda maka pembuat atau pembantu itu tidak dapat dituntut hukuman. Selain itu, jika si suami atau istrinya yang sudah diceraikan meja makan dan tempat tidur atau harta benda, atau sanak keluarga orang itu karena kawin baik dalam keturunan lurus maupun keturunan yang menyamping dalam derajat yang kedua, maka bagi ia sendiri hanya dapat dilakukan penuntutan, kalau ada pengaduan dari yang dikenakan kejahatan itu. Dari

---

<sup>94</sup> Yasser Arafat, "Penyelesaian Perkara Delik Aduan dengan Perspektif Restorative Justice", *Jurnal Template*, Vol. 1, No. 2 (Desember 2017), hlm. 133.

ketentuan tersebut menunjukkan bahwa jika kejahatan pencurian itu terjadi dalam keluarga maka pencurian yang semula merupakan delik biasa berubah menjadi delik aduan.

- 2) Delik pemerasan dan ancaman yang diatur dalam pasal 368 KUHP dan 369 KUHP merupakan delik biasa. Namun berdasarkan Pasal 370 Jo Pasal 367 KUHP, tindak pidana tersebut merupakan delik aduan relatif.
- 3) Delik penggelapan yang diatur dalam pasal 372, 373, 374. Tindak pidana ini juga bisa menjadi delik aduan relatif berdasarkan ketentuan pada Pasal 376 Jo Pasal 367 KUHP.

Keberadaan delik aduan membuat hukum pidana seolah memiliki dimensi privat seperti layaknya hukum perdata dimana pihak yang merugikan menggugat pihak tergugat. Secara teoritis terdapat beberapa kriteria yang dapat dijadikan dasar apakah suatu bidang hukum itu merupakan hukum publik dan hukum privat. *Pertama*, kepentingan hukum yang dilindungi. Apabila substansi dari suatu bidang hukum itu lebih berorientasi untuk memberikan perlindungan terhadap kepentingan yang bersifat perseorangan, maka bidang hukum itu dikatakan sebagai hukum publik. *Kedua*, kedudukan para pihak di mata hukum (negara). Jika pihak-pihak yang berperkara di hadapan hukum negara memiliki kedudukan yang sejajar dan bersifat individual, hal demikian disebut sebagai hukum privat. *Ketiga*, pihak yang mempertahankan kepentingan. Jika pihak yang mempertahankan kepentingan atas terjadinya pelanggaran hukum di

hadapan hukum negara adalah perseorangan, maka bidang hukum yang demikian disebut dengan hukum privat.<sup>95</sup>

#### **D. Konsep *Maqasid Syari'ah* Jasser Auda**

##### **1. Biografi Jasser Auda**

Jasser Auda yang dilahirkan pada tahun 1996 di Kairo, Mesir. Sebagai seorang yang dilahirkan pada keluarga yang taat beragama, sejak kecil dia sudah terbiasa dengan ilmu-ilmu keislaman tradisional. Ditambah lagi, dia hidup di sebuah negeri yang dalam sejarah peradaban Islam dikenal sebagai negara yang iklim akademik, sumber pengetahuan keagamaan yang dalam hal banyak melahirkan pemikiran-pemikiran hebat yang tidak diragukan lagi. Dia merupakan keponakan dari Abdul Qodir Audah, tokoh Ikwanul Muslimin (IM), pengarang kitab *al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, yang bagi sebageian kalangan menjadi sumber rujukan ketika berbicara tentang hukum pidana Islam. Jasser Auda adalah intelektual muslim yang dalam dirinya bersentuhan dengan dua tradisi sekaligus barat dan timur, tradisional dan modern. Sejak muda, Jasser sudah terbiasa mengaji secara tradisional di Masjid al-Azhar, yang memungkinkan bisa mengakses pemikiran-pemikiran turas klasik. Di samping belajar secara tradisional di masjid al-Azhar, ia sekaligus kuliah di jurusan ilmu komunikasi, Cairo University, Mesir, pada tingkat strata satu dan dua.

---

<sup>95</sup> Yasser Arafat, "Penyelesaian Perkara Delik Aduan dengan Perspektif Restorative Justice", *Jurnal Template*, Vol. 1, No. 2 (Desember 2017), hlm. 134.

Setelah memperoleh gelar B Se dari Engineering Cairo University, Egypt Course Av, tahun 1988, Auda kemudian melanjutkan pendidikannya di Amerika sehingga memperoleh gelar BA dari jurusan Islamic Studies pada Islamic America University, USA, tahun 2001. Adapun master fikihnya diperoleh dari University Islam America, Michigan, dengan spesialis tujuan hukum Islam (*maqasid syari'ah*) pada tahun 2004. Sementara gelar ph.D-nya diperoleh dari University of Wales, Inggris pada konsentrasi filsafat hukum Islam pada tahun 2008 di Universitas Waterloo, Kanada, dengan kajian analisis sistem pada tahun 2006.<sup>96</sup>

Jasser Auda adalah Founding Director al-Maqasid Research Centre, al-Furqan Foundation, London, UK, sejak tahun 2005. Ia pernah menerima beasiswa dari internasional institute Advanced Systems Research, Canada. Ia juga jadi anggota pendirian International Union untuk Muslim Scholars di Dublin, anggota dewan komisaris dari Global Civilizations Study Centre, UK konsultan untuk islamonlinenet, anggota Executive Board dari Asosiasi Muslim Social Scientists, UK dan pemberi ceramah/dosen pada institute Islam di Toronto-Canada,<sup>97</sup> serta menjadi dosen mata kuliah hukum Islam, Filsafat, dan materi yang terkait isu-isu minoritas Muslim dan kebijakan di beberapa negara di seluruh dunia; serta menjadi contributor laporan kebijakan yang berkaitan dengan

---

<sup>96</sup> Siti Ni'matus Sholikhah Noor Fitriana, "Konsep Maslahat sebagai Maqasid Syari'ah menurut Imam Al-Syatibi (1330 M) dan Jasser Auda (1966 M)", Skripsi IAIN Purwokerto, 2019, hlm. 69.

<sup>97</sup> Abbas Arvan, "Maqasid Syari'ah sebagai Sumber Hukum Islam Analisis terhadap pemikiran Jasser auda", *Al-Manahij*, Vol. VII, No. 2 (Juni 2013), hlm. 185.

minoritas Muslim dan pendidikan Islam kepada Kementerian Masyarakat dan Dewan Pendanaan Pendidikan Tinggi Inggris.

Dalam percakapan sehari-harinya, Auda menggunakan Bahasa Prancis dan fasih dalam Bahasa Inggris dan Arab. Dengan bekal Bahasa yang kuat itulah tentunya disamping latar belakang keilmuan yang juga multidisiplin barangkali mengantarkan Auda menjadi seorang ilmuwan yang produktif, serta kemampuan analisis yang bersifat multidipliner. Terlihat dari jumlah tulisannya yang telah terpublikasikan sejumlah delapan buku dan ratusan artikel jurnal. Dari sekian tulisan yang dihasilkannya, *Maqasid al-Syari'ah as Philoshopy of Islamic Law: System Approach* (*Maqasid al-Syari'ah* sebagai filsafat Hukum Islam: sebuah Pendekatan Sistem) dipandang oleh sebagian kalangan sebagai mega karya yang telah dihasilkan oleh Auda.<sup>98</sup> Buku pertama Jasser Auda (*al-Maqasid* untuk Pemula).<sup>99</sup>

Melihat latar belakang beliau seperti di atas ada yang menarik dari Jasser tentunya ini sangat berpengaruh terhadap produk pemikirannya, terutama dalam konteks pengembangan teori *Maqasid* untuk di perhatikan, yaitu: pertama, dia hidup di tengah-tengah era kontemporer, di tengah-tengah arus deras era global sekarang ini. Kedua, dia datang dari belahan dunia Eropa, namun mempunyai basis pendidikan Islam tradisional dari negara yang berpenduduk Muslim. Ketiga, Jasser Auda adalah salah satu

---

<sup>98</sup> Moh, Anas Kholish dan Nur Salam, *Epistemologi Hukum Islam Transformatif*, hlm. 145.

<sup>99</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ain, *Al-Maqasid Untuk Pemula*, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. x.

intelektual minoritas Muslim yang hidup di dunia Barat, di wilayah untuk mendialogkan dan mempertautkan antara paradigma *Ulum al Din, al-Fikr al-Islamiy* dan *Dirasat Islamiyyah* kontemporer dengan baik dengan *Dirasat Islamiyyah* yang menggunakan *sciences modern, social sciences* dan *humanities kontemporer* sebagai pisau analisis dan cara berfikir keagamaannya.

Dengan latar belakang kehidupan di abad 21 M, Auda memiliki konsep pemikiran yang lebih modern. Latar belakang pendidikan pun mempengaruhi pemikiran beliau. Auda yang memiliki background pendidikan filsafat sistem, kemudian digunakan untuk melihat ilmu agama dalam hal ini *Maqasid al-Syari'ah*. Sehingga hasilnya adalah penawaran konsep *Maqasid al-Syari'ah* yang lebih segar dengan pendekatan sistem. Pada aras sama Auda dengan menggunakan peta sejarah perkembangan *maqasid al-syari'ah* yang dikemukakan oleh Husayn dan selanjutnya dikutip Mawardi tergolong sebagai keilmuan yang berupa untuk menjadikan *maqasid al-syari'ah* sebagai piranti pendekatan dalam perumusan hukum. Dalam penelitian itu juga, tercatat beberapa keilmuan selevel dengan Auda, termasuk al-Raysuni dan Jamaluddin Athiyyah. Auda sebagaimana Ibnu Asyur sebagai pendahulunya, tidak menjadikan *maqasid al-syariah* sebagai bagian dari pembahasan usul fiqih, dengan alasan *maqasid al-syari'ah* mempunyai substansi yang berbeda dengan usul fiqih. Bagi Auda, ilmu usul fiqih lebih berfokus pada lahiriah teks, sedangkan *maqasid al-syari'ah* lebih berfokus pada makna di balik teks.

Oleh karenanya Auda mengartikan *maqasid al-syari'ah* sebagai nilai dan makna yang dijadikan tujuan yang hendak direalisasikan oleh Syar'i dibalik perbuatan syariat dan hukum yang diperoleh melalui penelitian mujtahid terhadap teks-teks syariah. Di era modern ini batas-batas keilmuan agama dan non-agama semakin tersamarkan, seiring dengan berkembangnya cara berfikir lebih rasional. Filsafat sistem yang bukan merupakan disiplin ilmu agama dan jarang terfikirkan untuk disandingkan dengan doktrin keilmuan agama, menjadikan konsep Auda berbeda.<sup>100</sup>

## 2. Dimensi-Dimensi *Maqasid*

'*Maqasid*' berasal dari Bahasa Arab مقاصد (*maqasid*), yang merupakan bentuk jamak kata مقصد (*maqsad*), yang bermakna, sasaran, prinsip, niat, tujuan, tujuan akhir. Terma itu berarti *telos* (dalam Bahasa Yunani), *finalite* (Prancis), atau *Zweck* (Jerman). *Maqasid* hukum Islam adalah sasaran-sasaran atau maksud-maksud di balik hukum itu. Bagi teoritikus hukum Islam, *Maqasid* adalah pernyataan alternatif untuk مصالح (*masalih*) atau 'kemaslahatan-kemaslahatan'.<sup>101</sup>

Najm al-Din al-Tufi (w. 716 H/1216 M) tokoh yang memberikan hak istimewa pada kemaslahatan, bahkan diatas 'implikasi langsung dari sebuah nas khusus' mendefinisikan kemaslahatan sebagai 'apa yang memenuhi tujuan sang pembuat syariah (*al-syar'i*), yaitu Allah Swt. Al-

<sup>100</sup> Siti Ni'matus Sholikhah Noor Fitriana, "Konsep Maslahat sebagai *Maqasid* Syari'ah menurut Imam Al-Syatibi (1330 M) dan Jasser Auda (1966 M)", Skripsi IAIN Purwokerto, 2019, hlm. 72-74.

<sup>101</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law A System Approach*, alih Bahasa Rosidin dan Ali Abd el-Mun'im, Membumikan Hukum Islam Melalui *Maqasid* Syariah, (Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015), hlm. 32-33.

Qarafi (w. 1285 H/ 1868 M) mengkaitkan kemaslahatan dan Maqasid dengan ‘kaidah’ usul fikih yang mengatakan: “suatu maksud tidak sah kecuali jika mengantarkan pada pemenuhan kemaslahatan atau menghindari kemudharatan”.<sup>102</sup>

Dari beberapa penjelasan dan definisi yang saling berkaitan diatas, setidaknya *Maqasid al-Syari’ah* dapat difahami sebagai tujuan dari seperangkat hukum Islam pada terbentuknya keadilan dan kemaslahatan masyarakat, bukan sederet aturan yang mengantarkan pada kerusakan tatanan sosial. Keputusan-keputusan hukum dari seorang pemimpin pun harus demikian, dalam salah satu kaidah *usul al-fiqh* diungkapkan ‘*Tasharruf Al-Imam Manuthun Bi Al-Maslahah*’ yaitu kebijakan seorang pemimpin (harus) mengacu pada kemaslahatan yang dipimpin (masyarakatnya). Betapapun, mewujudkan keadilan dan kemaslahatan dari suatu produk hukum di tengah-tengah masyarakat adalah upaya yang tidak mudah dan harus melibatkan komponen-komponen yang saling berkaitan.<sup>103</sup>

*Al-Maqasid* telah mengalami banyak perubahan dari segi klasifikasi, tergantung dimensi yang dipandang oleh seorang fakih atau ulama. Berikut beberapa dimensi tersebut:

---

<sup>102</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law A System Approach*, alih Bahasa Rosidin dan Ali Abd el-Mun’im, Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah, (Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015), hlm. 33.

<sup>103</sup> Ratna Gumanti, “Maqasid Al-Syariah menurut Jasser Auda (Pendekatan Sistem dalam Hukum Islam)”, *Jurnal Al-Himayah*, Vol. 2, No. 1 (Maret 2018), hlm. 101.

- a. Tingkatan-tingkatan keniscayaan, yang merupakan klasifikasi tradisional.
- b. Jangkauan tujuan hukum untuk menggapai *Maqasid*.
- c. Jangkauan orang yang tercakup dalam *Maqasid*, dan
- d. Tingkat universalitas *al-Maqasid*.<sup>104</sup>

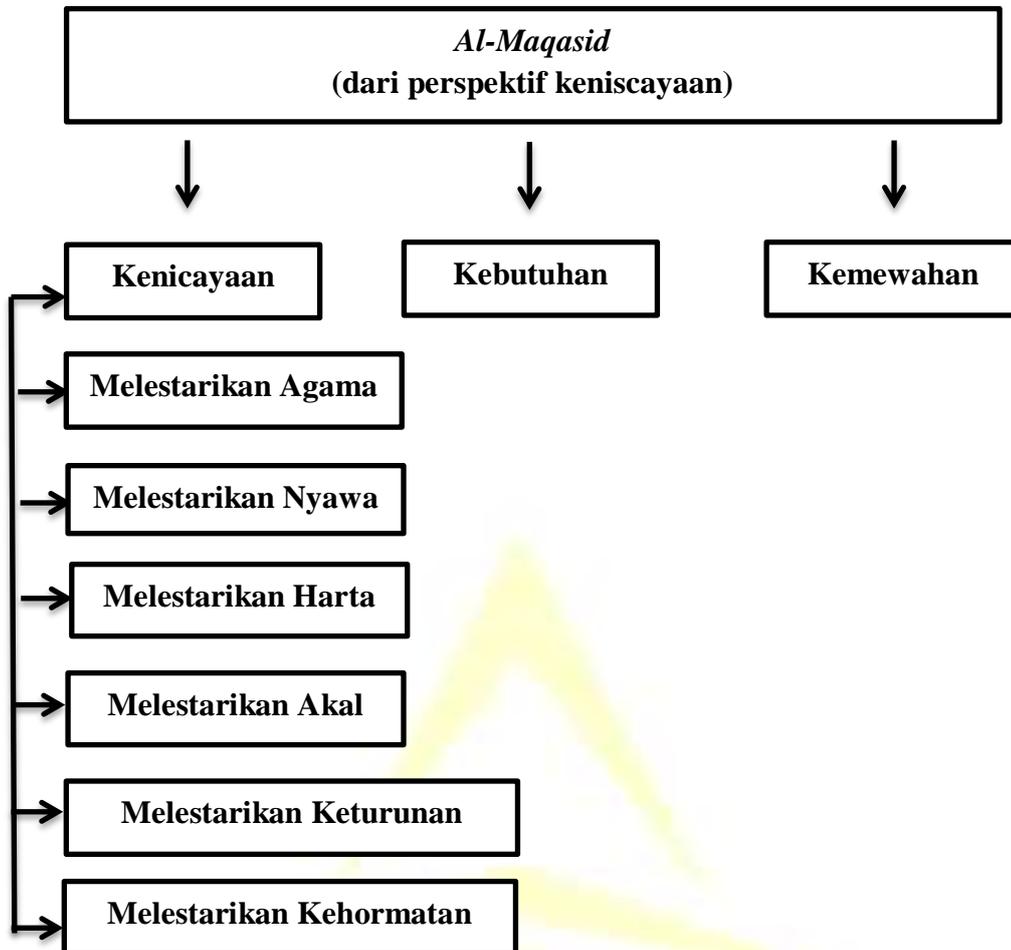
Klasifikasi klasik (tradisional) *al-Maqasid* meliputi 3 (tiga) jenjang keniscayaan: *al-Darūriyyāt* (Keniscayaan), *al-Hājiyyāt* (Kebutuhan), dan *al-Taḥsinyyāt* (Kemewahan). Kemudian para ulama membagi keniscayaan menjadi 5 (lima): *Hifz al-Din* (pelestarian agama), *Hifz al-Nafs* (pelestarian nyawa), *Hifz al-Mal* (pelestarian harta), *Hifz al-'Aql* (pelestarian akal), dan *Hifz al-Nasl* (pelestarian keturunan). Sebagian ulama menambah *Hifz al-'Ird* (pelestarian kehormatan), untuk menggenapkan kelima *al-Maqasid* itu menjadi enam tujuan pokok/primer atau keniscayaan.<sup>105</sup> Lihat gambar ( 1. 3) sebagai berikut:

IAIN PURWOKERTO

---

<sup>104</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ain, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 7-8.

<sup>105</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ain, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 8.



Gambar (1. 3)

Al-Maqasid Ditinjau dari Perspektif Keniscayaan

Keniscayaan atau disebut dengan *Darūrīyyāt* (tujuan-tujuan primer) didefinisikan sebagai tujuan yang harus ada, yang ketiadaannya akan berakibat menghancurkan kehidupan secara total, misalnya untuk menyelamatkan jiwa, Islam mewajibkan ibadah. *Hājjīyyāt* (tujuan-tujuan sekunder) didefinisikan sebagai sesuatu yang dibutuhkan oleh manusia untuk mempermudah mencapai kepentingan-kepentingan yang termasuk ke

dalam kategori daruriyyat, misalnya untuk melaksanakan ibadah sholat sebagai tujuan primer dibutuhkan sebagai fasilitas antara lain pembangunan masjid. *Tahsiniyyāt* (tujuan-tujuan tersier) didefinisikan sebagai sesuatu yang kehadirannya bukan niscaya maupun dibutuhkan, tetapi bersifat akan memperindah.<sup>106</sup> Adapun *tahsiniyyāt* (Kemewahan), yang memperindah kehidupan. Islam mendukung adanya hal-hal itu dan menganggapnya sebagai tanda kemurahan Allah SWT terhadap manusia dan rahmat-Nya yang tak terbatas.<sup>107</sup>

Melestarikan kelima (atau keenam) hal tersebut adalah keharusan, yang tidak bisa tidak ada, jika kehidupan manusia dikehendaki untuk berlangsung dan berkembang. Kehidupan manusia akan menghadapi bahaya jika akal mereka terganggu, oleh karena itu Islam melarang keras khamar, narkoba dan sejenisnya. Kehidupan manusia akan berada dalam keadaan bahaya jika nyawa mereka tidak dijaga dan dilestarikan dengan berbagai tindakan pencegahan penyakit dan atau jika tidak tersedia sistem penjaminan lingkungan dari polusi, maka dalam rangka inilah kita dapat memahami pelarangan Nabi SAW akan penyiksaan terhadap manusia, hewan maupun tumbuh-tumbuhan.<sup>108</sup>

Keberlangsungan hidup manusia juga akan terancam, apabila terjadi krisis ekonomi yang menyeluruh. Oleh karenanya, Islam melarang

---

<sup>106</sup> Ratna Gumanti, "Maqasid Al-Syariah menurut Jasser Auda (Pendekatan Sistem dalam Hukum Islam)", *Jurnal Al-Himayah*, Vol. 2, No. 1 (Maret 2018), hlm. 103-104.

<sup>107</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ain, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 11.

<sup>108</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ain, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 8.

sebab-musabab terjadinya krisis tersebut seperti monopoli, riba, korupsi, dan kecurangan. Demikian pula dengan pelestarian keturunan, yang didudukan pada martabat yang tinggi oleh Islam, dimana terdapat hukum-hukum untuk mendidik dan memelihara anak-anak serta menjaga keutuhan keluarga (seperti pelarangan zina (kumpul kebo) durhaka terhadap orang tua, dan menelantarkan anak atau tidak berlaku adil kepadanya). Adapun pelestarian agama merupakan kebutuhan dasar bagi keberlangsungan kehidupan manusia, khususnya kehidupan akhirat.<sup>109</sup>

Teori-teori *al-Maqasid* berkembang seiring bergantinya waktu, khususnya pada abad ke-20 M. Para fakih Muslim, penggagas teori *al-Maqasid* kontemporer telah mengkritik klasifikasi klasik tersebut yang dibangun berdasarkan tingkat keniscayaan karena lingkup *al-Maqasid* klasik adalah syariat secara keseluruhan, makanya *maqasid* itu tidak meliputi tujuan-tujuan spesifik dari sebuah hukum/teks atau dari sejumlah teks yang mengatur topik-topik tertentu dari Syariat.<sup>110</sup> *Al-Maqasid* klasik, pada teori dasar keniscayaan, tidak meliputi nilai-nilai paling dasar, yang diakui secara universal, seperti keadilan, kebebasan dan ekonomi. Untuk memperbaiki kekurangan-kekurangan pada teori *al-Maqasid* klasik itu, maka ulama kontemporer telah menginduksi konsep-konsep dan

---

<sup>109</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ain, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 9-10.

<sup>110</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ain, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 12.

klasifikasi-klasifikasi *al-Maqasid* dari perspektif-perspektif baru seperti:<sup>111</sup>

- a. *Al-Maqasid* Umum: yang dapat diperhatikan secara keseluruhan, seperti keniscayaan dan kebutuhan yang tersebut di atas. Ulama pun menambahkan *al-Maqasid* baru seperti keadilan, universalitas dan kemudahan.
- b. *Al-Maqasid* Spesifik: yang dapat diperhatikan pada salah satu bab tertentu dari hukum Islam seperti kesejahteraan anak pada bab hukum keluarga, mencegah kejahatan pada bab hukum pidana dan mencegah monopoli pada bab muamalat.
- c. *Al-Maqasid* Persial: meliputi apa yang dianggap sebagai maksud Ilahi dibalik suatu teks atau hukum tertentu, seperti maksud terungkapnya kebenaran pada penetapan jumlah saksi tertentu pada kasus-kasus hukum tertentu.<sup>112</sup>

Perluasan *al-Maqasid* tersebut memberikan kesempatan bagi para ulama kontemporer untuk merespon tantangan-tantangan global, dan membantu merealisasikan *al-Maqasid* menjadi rencana-rencana praktis untuk mereformasi dan pembaruan. Para ulama tersebut telah meletakkan *al-Maqasid* dan sistem nilai yang terkait dengannya, pada pusat perdebatan public mengenai kewarganegaraan, integrasi nasional, dan

---

<sup>111</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Beginner Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ain, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 13.

<sup>112</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Beginner Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ain, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 14.

hak-hak sipil bagi masyarakat minoritas Muslim yang hidup tengah-tengah masyarakat non-Muslim.<sup>113</sup>

Dengan demikian, *al-Maqasid* sebagai cabang ilmu keislaman yang menjawab segenap pertanyaan-pertanyaan yang sulit dan disamping itu, *al-Maqasid* juga merupakan sejumlah tujuan yang baik yang diusahakan oleh Syariat Islam dengan memperbolehkan atau melarang suatu atau lain hal. Menjaga dan melestarikan nyawa dan kemampuan berakal manusia adalah tujuan dari Syariat, maka, dalam rangka inilah, kita dapat mendudukan pelarangan mutlak apa-apa yang dapat menghilangkan akal. Adapun tujuan Syariat untuk menjaga dan melestarikan harta benda manusia serta kehormatannya, dapat menjelaskan sanksi hukuman mati bagi pencurian dengan paksa secara massal (*al-hirabah*) dan pemerkosaan atau perzinaan, sebagaimana difirmankan dalam surat al-Baqarah (2): 178 dan al-Maidah (5): 33.

*Al-Maqasid* dapat dianggap juga sebagai sejumlah tujuan (yang dianggap) Ilahi dan konsep akhlak yang melandasi proses *al-Tasyri' al-Islami* (penyusunan hukum berdasarkan Syariat Islam), seperti prinsip keadilan, kehormatan manusia, kebebasan kehendak, kesucian, kemudahan, kesetiakawanan, dsb. Tujuan-tujuan dan konsep itulah yang membentuk sebuah jembatan antara *al-Tasyri' al-Islami* dan konsep-

---

<sup>113</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Beginner Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ain, *Al-Maqasid Untuk Pemula*, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 15.

konsep yang berjalan kini tentang HAM, pembangunan dan keadilan sosial.<sup>114</sup>

### 3. *Al-Maqasid* Untuk Pembaharuan Hukum Islam Kontemporer

*Al-Maqasid* merupakan salah satu cara intelektual dan metodologis paling penting saat ini untuk melakukan reformasi dan pembaharuan Islam. Media populer dan literatur studi Islam seringkali menyoroti dan mengajukan berbagai usulan untuk melakukan reformasi hukum Islam, dalam rangka mengadakan ‘integrasi’ kaum minoritas Muslim kedalam masyarakat Barat. Namun sayang, usulan-usulan tersebut sering dilakukan melalui pendekatan-pendekatan yang tidak ramah terhadap Islam dan kaum Muslimin.

Pendekatan-pendekatan reformasi hukum Islami, yang diusulkan dari luar tradisi intelektualitas Islam itu, pada dasarnya, berusaha untuk ‘mencerna’ Islam itu sendiri dan umat Muslim ke dalam sistem intelektual dan sosial tertentu yang asing bagi mereka. Sebaliknya, *al-Maqasid* dapat berperan positif dalam perbedaan mengenai reformasi hukum Islami itu. *Al-Maqasid* merupakan sebuah metodologi Islam yang asli, yang mengkaji pikiran dan membangkitkan keprihatinan Islami. Bagian –bagian berikut menjelaskan topik ini dari berbagai sudut pandang.<sup>115</sup>

Dalam istilah kontemporer, pengkajian *Maqasid* diperkenalkan sebagai upaya untuk mencapai ‘pembangunan’ dan merealisasikan ‘hak

---

<sup>114</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon’ein, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 3-5.

<sup>115</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon’ein, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 49.

asasi manusia'. Kemudian, *al-Maqasid* diperkenalkan sebagai asas peluncuran gagasan-gagasan baru dalam hukum Islam; khususnya gagasan penting tentang 'perbedaan antara sarana strategi penting tentang 'perbedaan antara sarana dan tujuan'. Adapun *al-Maqasid* diilustrasikan sebagai strategi penting dalam menginterpretasi ulang Qur'an dan tradisi kenabian. Pengkajian berikutakan mengemukakan metode fikih *fath al-zarai*' (membuka sarana) 'sebagai perluasan dari metode klasik 'memblokir sarana' (*sadd al-zarai*').<sup>116</sup> Berikut akan dijelaskan pengkajian terhadap gagasan Hukum Islam dalam konsep *al-Maqasid* syariah.

a. *Al-Maqasid* untuk 'Pembangunan' dan 'Hak Asasi Manusia'

Sebuah pendekatan kajian HAM yang berorientasi *al-Maqasid* mendukung pendapat anggota Komisi yang kedua, dan tidak mengabaikan kekhawatiran pihak pertama, khususnya jika terminology *al-Maqasid*, dalam rangka ini, dikontemporerisasi sehingga dapat memainkan peran yang lebih mendasar dalam nalar hukum Islam. Sebenarnya, topik HAM dan *al-Maqasid* ini memerlukan penelitian lanjutan untuk menjawab berbagai 'ketidakkonsekuensi' yang dikhawatirkan sebagai peneliti antara HAM dan hukum Islam pada tingkat aplikasi.<sup>117</sup>

Masih dalam rangka perkembangan pemikiran *al-Maqasid* pada abad ke-20 M menuju realisasi pembangunan dan HAM, istilah

---

<sup>116</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ain, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 50.

<sup>117</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ain, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 56.

‘pelestarian agama’, yang diusulkan oleh al-Ghazali dan al-Syatibi, dapat dikembalikan pada teori ‘hukum pidana’ Al-Amiri, ketika membicarakan ‘hukuman bagi siapa yang meninggalkan kepercayaan yang benar. Akan tetapi, pada abad ke-20 M, istilah yang sama telah diinterpretasi ulang dan menjadi sebuah konsep yang sangat berbeda dengan konsep lama. Konsep ‘pelestarian agama’ pada abad ke-20 M menjadi ‘kebebasan kepercayaan-kepercayaan’ menurut Ibn ‘Asyur, atau ‘kebebasan untuk percaya’, dalam ekspresi kontemporer. Para pendukung kebebasan kepercayaan, dalam makna kontemporer, menandakan kutipan ayat al-Quran yang berarti “tidak ada paksaan dalam urusan-urusan agama”, sebagai prinsip dasar dalam rangka ini.

Para pendukung kebebasan kepercayaan mengemukakan ayat tersebut ketimbang konsep *had al-riddah* (hukuman pemurtadan) yang terkenal dalam fikih klasik sebagai hukuman bagi siapa saja yang meninggalkan agama Islam, sekalipun tidak melakukan kejahatan lainnya, dengan tujuan ‘melestarikan agama’. Dengan demikian, berkat pemikiran *al-Maqasid*, kesalahpahaman, kesalahterapan, dan segala bentuk politasi pemurtadan dalam sejarah Islam asli berdasarkan teks suci; yaitu konsep ‘kebebasan beragama’! meski demikian, persoalan HAM dalam kaitannya dengan hukum Islam masih memerlukan

penelitian yang lebih lanjut dan lebih serius lagi dari perspektif *al-Maqasid*.<sup>118</sup>

Akhirnya, dalam rangka perkembangan *al-Maqasid* untuk merealisasikan pembangunan dan HAM, istilah ‘pelestarian harta’, al-Ghazali, dapat dikembalikan kepada istilah ‘perlindungan harta’ milik al-Juwayni dan istilah ‘hukuman untuk pencurian’ milik al-‘Amiri; istilah tersebut juga mengalami perkembangan menuju terminology sosial-ekonomi. Pelestarian harta menjadi, dalam rangka perkembangan *al-Maqasid* kontemporer, ‘keamanan sosial’, ‘pembangunan ekonomi’, ‘perputaran uang’, ‘kesejahteraan masyarakat’, dan ‘pengurangan kesenjangan antar kelas sosial’. Perkembangan ini memungkinkan pemanfaatan *al-Maqasid* dalam memicu pertumbuhan ekonomi, yang sangat diperlukan pada sebagian besar negara yang mayoritas penduduknya Muslim.<sup>119</sup>

b. *Al-Maqasid* sebagai Landasan Ijtihad Kontemporer

Kontribusi penting kedua, yang dapat disumbangkan oleh paham *al-Maqasid* bagi terealisasinya pembaharuan pemikiran Islami, adalah dalam ranah ijtihad, atau pembaharuan teori hukum Islam.<sup>120</sup> Seperti;

---

<sup>118</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon’ein, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 56-57.

<sup>119</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon’ein, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 58.

<sup>120</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon’ein, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 60.

1) Memahami perbedaan antara *Ta'arud* dan *Tanaqud*

Dalam teori hukum Islami, terdapat perbedaan antara dua kelompok istilah sentral; yaitu *ta'arud/ikhtilaf* (oposisi atau perselisihan) dan *tanaqud* atau *ta'anud* (kontradiksi) dari sejumlah dalil (ayat Quran atau narasi Hadis). Pada dasarnya, kemungkinan pertama dianggap bisa saja terjadi, sedangkan kemungkinan kedua dianggap tidak mungkin terjadi antar dalil-dalil yang shahih, kecuali kesahihannya itu tidak benar adanya. Hal ini berarti bahwa adanya dua dalil yang tampak berselisih (*ta'arud*), tidak mesti merupakan sebuah kontradiksi (*tanaqud*) yang tak dapat dipecahkan. Adalah kekurangan persepsi dari seorang ahli fikih yang membuatnya merasa adanya kontradiksi tersebut, dimana orang itu, misalnya, tidak mendapatkan informasi yang lengkap mengenai narasi sebuah hadis yang dianggap kontradiksi, atau bisa jadi belum mengetahui pengetahuan yang meliputi aspek-aspek konteks narasi hadis tersebut dari segi tempat, waktu, situasi maupun kondisi.<sup>121</sup>

Adapun *tanaqud* didefinisikan sebagai "*taqasum al-Sidq wa al-kadzib*" (keadaan di mana kebenaran dan kebohongan saling berbagi dalam suatu pernyataan). Contoh kemungkinan terjadinya kontradiksi adalah ketika ada dua teks, yang lebih, yang sama-sama sahih, di mana salah satu mengarah kepada sebuah hukum tertentu

---

<sup>121</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ain, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 60-61.

(seperti mengharamkan atau menafikan sesuatu A), sedangkan yang satu lagi mengarahkan kepada lawan hukum tersebut (seperti menghalalkan atau membenarkan adanya sesuatu A itu juga). Kontradiksi semacam ini tidak dapat terjadi pada redaksi dalil-dalil Syariat yang benar-benar diwahyukan, baik Quran maupun Hadis. Kontradiksi hanya dapat terjadi dalam proses riwayat hadis, yang disebabkan oleh kealpaan para perawi, sehingga memunculkan anggapan adanya dua redaksi asli yang berkontradiksi.<sup>122</sup>

2) metode-metode pemecah *Ta'arud*

para ulama telah menghadapi jenis kontradiksi lahiri itu dengan berbagai metode (merupakan kemungkinan-kemungkinan harmonisasi antardalil) yang diurut menurut prioritasnya sebagai berikut: *al-Jam'* (berupaya untuk mengonsiliasikan dalil-dalil yang berkontradiksi lahiri dalam kesatuan berfikir karena perbedaan konteks masing-masing dalil), menganggap ada *al-naskh* (adanya penghapusan dari satu dalil oleh dalil yang lebih baru), *al-tarjih* (timbang-menimbang antardalil), *al-tawaqquf* (keengganan memberikan pendapat), *al-tasaqut* (pengguguran) dan *al-takhyur* (pemilihan).<sup>123</sup>

---

<sup>122</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ain, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 62.

<sup>123</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ain, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 63.

### 3) Metode *al-Naskh* dan keterbatasannya

Metode *al-naskh* mengasumsi bahwa dalil yang lebih mutakhir menghapus dalil yang sebelumnya. Sebagai contoh, apabila dalil-dalil yang berbentuk ayat Quran tampak berkontradiksi, maka ayat yang diwahyukan belakangan dianggap *naskh* (penghapusan) dari lainnya yang disebut *mansukh* (terhapus karena diwahyukan sebelum *naskh*). Serupa dengan itu, apabila terdapat dua narasi hadis, atau lebih, yang tampak berkontradiksi, maka narasi yang disabdakan Nabi SAW belakangan menghapus narasi sebelumnya.

Akan tetapi, sejumlah besar dalil telah dibatalkan tanpa alasan yang masuk akal, kecuali kelemahan para ahli fikih dalam menentukan sebuah cara untuk mengonsiliasikan dalil-dalil yang dianggapnya berkontradiksi itu dalam kesatuan konseptual. Padahal, terdapat beberapa jalan keluar untuk mengharmonisasi kontradiksi lahir tersebut. Misalnya, bisa saja salah satu narasi, yang dianggap berkontradiksi itu tidak diriwayatkan secara benar, sehingga persoalan kontradiksi itu, dapat dihilangkan dengan apa yang dinamakan ulama dengan jalan *tarjih*. Adapun kemungkinan lain, bahwa masing-masing narasi, yang dianggap berkontradiksi itu, terjadi pada konteks yang berbeda-beda, sehingga signifikansi masing-masing juga berbeda-beda. Harmonisasi atau konsiliasi

dengan pertimbangan konteks itu diistilahkan dengan pengumpulan atau *al-jam'*.<sup>124</sup>

c. *Al-Maqasid* sebagai solusi konstruktif untuk *al-Ta'arud*

Dalam rangka membicarakan *al-Maqasid* untuk ijtihad yang baru, pendekatan ini dapat menyediakan sebuah solusi rasional dan konstruktif bagi dilema dalil-dalil yang dianggap berkontradiksi. Berikut ini contoh kontradiksi lahir dari literatur klasik, yang sering dipecahkan melalui metode *al-naskh*, akan tetapi, dengan mengandalkan pendekatan *al-Maqasid*, kontradiksi tersebut dapat saja dipecahkan tanpa mengabaikan atau meniadakan salah satu dalil sahih yang dianggap berkontradiksi itu.<sup>125</sup>

Salah satunya dengan maksud pencocokan maslahat dan keanekaragaman kondisi. Disamping itu, terdapat sejumlah narasi hadis yang dianggap memiliki kontradiksi karena menyampaikan pernyataan hukum yang berbeda-beda terhadap kasus-kasus yang mirip. Akan tetapi, kontradiksi lahir itu dapat dipecahkan dengan mempertimbangkan maksud dan tujuan Nabi SAW untuk memenuhi kemaslahatan manusia (yang memiliki potensi dan kondisi yang berdeda-beda) dengan cara terbaik.<sup>126</sup>

---

<sup>124</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ain, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 64-65.

<sup>125</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ain, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 69.

<sup>126</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ain, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 73.

d. *Al-Maqasid* untuk Membedakan antara Tujuan dan Sarana

Masih dalam rangka peran potensial *al-Maqasid* dalam merealisasikan pembaruan Islami kontemporer, khususnya pembangkitan pemikiran hukum Islami, Muhammad al-Ghazali, dalam upayanya memperbaharui hukum Islami, menegaskan kepentingan pembedaan antara *al-wasai'l* (sarana-sarana) dan *al-ahdaf* (tujuan-tujuan). Beliau memperbolehkan terjadinya *intiha'* (kesudahan) dari sebuah sarana; hal yang tidak dapat terjadi dengan tujuan. Al-Ghazali menyebutkan sistem pembagian rampasan sebagai contoh sarana yang berubah-ubah, yang dapat mengalami kesudahan.

Yusuf al-Qaradawi juga mengaplikasikan konsep (pembeda antara sarana dan tujuan) pada pemakaian jilbab oleh wanita Muslimah, yang dipandang sebagai 'sekedar sarana' untuk mencapai tujuan kesopanan. Perbedaan antara sarana dan tujuan membuka peluang bagi banyak opini baru (ijtihad) dalam hukum Islami. Sebagai contoh, Taha Jabir al-Alwani menyarankan sebuah 'proyek reformasi' dalam karyanya 'Isu-isu Pemikiran Islam Kontemporer'; pembedaan antara sarana dan tujuan'.<sup>127</sup>

e. *Al-Maqasid* untuk Interpretasi Tematik Quran dan Hadis

Kontribusi keempat dari *al-Maqasid* dalam upaya pembaruan Islami, adalah dengan mengajukan penafsiran yang lebih bermakna bagi teks Quran; hal inilah yang diusahakan oleh mazhab penafsiran

---

<sup>127</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ain, *Al-Maqasid Untuk Pemula*, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 75-76.

tematik. Metode memahami ayat-ayat Quran dalam bentuk tema-tema, prinsip-prinsip, dan nilai-nilai dominan; metode ini didasari pada sebuah persepsi tentang Quran sebagai “suatu kesatuan yang berintegrasi”.

Berdasarkan pendekatan yang holistik ini, jumlah ayat Quran yang dianggap secara tradisional sebagai Ayat al-ahkam (ayat-ayat yang berkaitan dengan hukum), dapat diperluas dari beberapa ratus ayat menjadi teks Quran secara keseluruhan. Surah-surah dan ayat-ayat Quran mengenai keimanan, kisah-kisah kenabian, akhirat, dan alam semesta; kesemuanya ini dianggap sebagai bagian yang membentuk, bersama-sama, sebuah ketunggalan yang holistik; sehingga memainkan peran dalam membentuk aturan-aturan hukum Islami.<sup>128</sup>

Masih dalam rangka penafsiran tematik, terdapat upaya-upaya untuk menafsirkan hadis-hadis Nabi SAW berdasarkan pendekatan holistik *al-Maqasid*, dengan menimbang kehidupan Nabi secara keseluruhan yang dibagi menjadi tema-tema, yang diperintahkan oleh prinsip-prinsip, yang diatur pula oleh nilai-nilai moral yang luhur. Dengan demikian, kesahihan sebuah hadis dapat dipertanyakan, jika isinya tidak sesuai dengan nilai-nilai dan prinsip-prinsip Islam yang nyata. Demikian pula, jika para ulama fikih belum berhasil memecahkan sebuah kontradiksi lahir antara kedua redaksi hadis secara kebahasaan, maka kesahihan salah satunya akan didasari pada

---

<sup>128</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Beginner Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ain, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 82.

“sejauh mana hadis itu memenuhi dan sesuai dengan prinsip-prinsip Quran”.<sup>129</sup>

f. *Al-Maqasid* untuk Memahami Perbuatan Nabi SAW

Di samping hal di atas, *al-Maqasid*, sebagai upaya ilmiah yang mengkaji maksud-maksud Nabi SAW, dapat dimanfaatkan dalam melakukan kontekstualisasi narasi-narasi hadis. Ibn-‘Asyur menambahkan beberapa jenis tindakan Nabi SAW yang lain, berdasarkan maksud-maksudnya, yang merupakan perluasan yang signifikan dari karya al-Qarafi. Berikut beberapa contoh yang dikemukakan oleh Ibn ‘Asyur, yang dijelaskan beserta contoh-contohnya:<sup>130</sup>

1) Maksud legislasi (Pembuatan Undang-Undang)

Contoh dari maksud ini adalah sabda Nabi saat haji:

“Ikutilah aku dalam melaksanakan ritual-ritual haji, karena aku tidak tahu akan dapat melaksanakan haji sekali lagi atau tidak”.

Beliau pun menyampaikan setelah selsesai ritual hajinya: “Biarkan yang hadir memberitahu yang tidak hadir (mengenai tata cara ritual haji itu)”. Tingkah laku Nabi SAW seperti yang demikian itu harus diterima dan dilakukan persis sebagaimana Nabi SAW telah melakukannya.<sup>131</sup>

---

<sup>129</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon’ein, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 83.

<sup>130</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon’ein, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 85.

<sup>131</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon’ein, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 85.

## 2) Maksud berlaku sebagai hakim

Ibn-‘Asyur menyebutkan beberapa contoh yang menjelaskan maksud ini sebagai berikut: (i) keputusan Nabi SAW dalam menyelesaikan perkara antara seseorang dari Hadramaut dan lawannya dari Kindah mengenai bagian tanah, (ii) keputusan Nabi SAW dalam menyelesaikan perkara antara seorang Badwi dan lawannya, di mana si Badwi itu mengatakan: “Wahai Utusan Allah, putusan perkara ini antara Habibah dan Sabit; di mana Habibah yang merupakan istri Sabit, mengadu kepada Nabi SAW ia tidak mencintai suaminya lagi, dan ingin bercerai dengannya. Lalu, Nabi menanyakan Habibah: “Apakah kamu bersedia mengembalikan yang dipagari kepunyaan dia (suaminya)?”. Habibah menjawab: “semua yang pernah ia berikan pada saya, masih utuh di saya”. Ketika itu, Nabi mengarahkan Sabit: “Ambillah dari dia”. Kemudian Sabit mengambil pemberiannya kembali, lalu menceraikan istrinya. Jenis tindakan Nabi SAW seperti ini bukanlah legislasi yang mutlak, sebagaimana al-Qarafi mencatat, di mana masing-masing kasus harus dikembalikan kepada keputusan hakim, yang mempertimbangkan setiap kasus sesuai dengan kondisinya.<sup>132</sup>

---

<sup>132</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Beginner Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon’ein, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 87.

### 3) Maksud sebagai pemimpin

Contoh adalah larangan yang dikeluarkan Nabi mengenai makan daging keledai para perang Khaybar. Juga, pernyataan nabi pada perang Hunayn: “Barangsiapa yang membunuh seorang musuh, dan memiliki bukti akan hal itu, maka ia berhak atas harta benda musuh itu”. Secara umum, tindakan-tindakan nabi SAW yang berkaitan dengan ranah sosial-politik dan sosial-ekonomi, perlu dipahami dalam rangka yang lebih luas; yaitu yang berkaitan dengan tujuan-tujuan Syariah dan kemaslahatan umum.<sup>133</sup>

### 4) Maksud mengajarkan norma yang ideal

Maksud ini sering kita jumpai dalam arahan-arahan Nabi SAW kepada para sahabatnya agar menyempurnakan karakter mereka, tanpa bermaksud mewajibkan hal-hal itu bagi umatnya.<sup>134</sup>

### 5) Maksud penertiban masyarakat

Salah satu riwayat yang menjelaskann maksud ini adalah yang menyebutkan bahwa Nabi SAW pernah bersabda: “Demi Allah! Tidak beriman! Demi Allah! Tidak beriman! Maka ada yang menanyakan: Siapakah itu wahai Rasul Allah? Beliau pun menjawab: “Seseorang yang tetangganya tidak merasa aman dari keburukannya”.<sup>135</sup>

---

<sup>133</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon’ein, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 88.

<sup>134</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon’ein, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 92.

<sup>135</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon’ein, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 94.

- g. *Al-Maqasid* untuk ‘Membuka Sarana’ dan ‘Memblokir sarana’ (*fath al-zara’i* dan *sadd al-zara’i*)

Memblokir sarana (*sadd al-zara’i*), dalam hukum Islami, bermakna melarang sebuah aksi yang legal, karena ditakutkan akan mengakibatkan aksi yang tidak legal. Para ulama bersepakat bahwa pelarangan itu hanya dapat diberlakukan jika kemungkinan terjadinya, walaupun mereka berselisih dalam mengklasifikasi tingkat kemungkinan-kemungkinan itu.<sup>136</sup> Berikut ini sejumlah contoh yang digunakan para ulama dalam menjelaskan masing-masing kategori kemungkinan tersebut.

- 1) Sebagian besar ulama menyebut aksi ‘menggali sumur di jalan umum’ sebagai aksi legal yang **pasti** mengakibatkan terjadinya mudarat yang tidak legal. Oleh karenanya, para ulama sepakat untuk melarangnya. Akan tetapi, mereka berselisih mengenai kepastian tanggung jawab dan hukuman bagi orang yang melakukan aksi legal (menggali sumur) itu, jika terjadi mudarat (aksi legal) bagi orang lain.
- 2) Contoh sebuah aksi legal yang **jarang** mengakibatkan terjadinya aksi legal adalah yang disebut imam al-Syatibi mengenai penjualan buah anggur, di mana sebagian kecil orang-orang akan menggunakannya untuk membuat khamar. Memblokir sarana tidak

---

<sup>136</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon’ein, *Al-Maqasid Untuk Pemula*, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 95.

berlaku pada kasus serupa, karena “manfaat dari aksi legal melebihi mudharatnya, sedangkan mudaratnya jarang terjadi.

- 3) Contoh sebuah aksi legal yang **kemungkinan besar** akan mengakibatkan terjadinya mudarat adalah “menjual senjata pada saat kerusuhan, atau menjual buah anggur kepada pembuat khamar”. Pengikut mazhab Maliki dan Hambali menyetujui untuk memblokir sarana pada keadaan demikian, sedangkan pengikut mazhab yang lain tidak setuju karena terjadinya mudarat, menurut mereka, harus bersifat pasti untuk memblokir sarana.
- 4) Contoh sebuah aksi legal yang **kemungkinan** mengakibatkan terjadinya aksi legal adalah “ketika seorang wanita berpergian sendiri”, dan “ketika orang-orang mengadakan kontrak legal yang sah, sambil menggunakan tipu muslihat (*hilah*), sebagai sarana riba”. Sekali lagi, pengikut mazhab maliki dan Hambali menyetujui untuk memberlakukan *sad al-zara’I*, sedangkan yang lain tidak menyetujuinya, karena kemungkinan terjadinya mudarat tidak pasti atau tidak besar.<sup>137</sup>

Contoh-contoh klasik demikian, memperlihatkan bahwa, ‘sarana’ dan ‘tujuan’ dapat mengalami perubahan pada konteks ekonomi, politik, sosial, dan lingkungan alam yang berbeda-beda. ‘Seorang wanita yang berpergian sendiri’, ‘penjual senjata’, atau ‘penjual buah anggur’ dapat mengakibatkan mudarat yang

---

<sup>137</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon’ein, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 96.

berkemungkinan sedang pada sebuah konteks, atau mudarat yang berkemungkinan besar pada konteks yang lain, bahkan dapat melahirkan manfaat pada konteks lain. Oleh karenanya, tidaklah tepat mengelompokkan aksi-aksi, berdasarkan kemungkinan mudarat yang dapat ditimbulkannya, pada kelompok-kelompok yang kaku, sebagaimana dijelaskan di atas.<sup>138</sup>

Pada kenyataannya dengan menggunakan peristilahan filsafat akhlak, *saad al-zara'i* termasuk pendekatan *consequentialist* yang berarti 'penggunaannya bergantung pada jenis akibat yang ditimbulkannya'. Pendekatan itu bermanfaat dalam beberapa situasi, tetapi justru dapat disalah gunakan oleh sebagian ulama yang pesimis atau berafiliasi dengan aliran politik tertentu.<sup>139</sup>

Sebagai pengikut mazhab maliki, menyarankan pembukaan sarana (*fath al-zara'i*) sebagai perluasan metode klasik *sadd al-zara'i*. Imam al-Quraifi membagi aturan Syariat ke dalam sarana-sarana (*wasai'l*) dan tujuan-tujuan (*maqasid*), dan menyarankan agar diblokirnya sarana-sarana yang mengakibatkan terjadinya tujuan yang ilegal, dan agar dibukanya sarana-sarana yang mengantarkan kepada tercapainya tujuan-tujuan yang legal. Al-Qarafi mengkaitkan tingkatan sarana dengan jenjang tujuan, di mana beliau menyarankan 3 jenjang tujuan. Pertama, 'tujuan yang paling jelek' (*aqbah*), dimana sarana

---

<sup>138</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ain, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 97.

<sup>139</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ain, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 98.

yang menantarkan kepada tujuan ini harus diblokir. Kedua, tujuan yang paling baik' (*afdal*), di mana sarana yang mengantarkan kepadanya harus dibuka. Ketiga, 'tujuan yang di tengah-tengah' (*mutawassit*), di mana sarana yang mengantarkannya kepadanya diperbolehkan.<sup>140</sup>

Ibn Fathun (w. 7769 H), yang merupakan pengikut mazhab Maliki, mengaplikasikan konsep al-Qarafi tentang pembukaan sarana kepada sejumlah aturan Syariat. Dengan demikian, pengikut mazhab Maliki tampak tidak membatasi diri pada 'sisi negatif dari pendekatan *consequentialist*', dalam istilah ilmu akhlak. Pengikut mazhab maliki memperluas metode berfikir ini kepada sisinya yang positif, yang berimplikasi pembukaan sarana untuk mencapai tujuan-tujuan yang baik, sekalipun tujuan-tujuan itu tidak disebutkan dalam teks-teks suci.<sup>141</sup>

h. *Al-Maqasid* sebagai Landasan Dialog antar Kepercayaan

*Al-Maqasid* dalam rangka ini, dapat dipahami sebagai *pandangan* teologi holistik yang memungkinkan para teolog untuk menetapkan ajaran-ajaran dan arahan-arahan agama dalam satu kesatuan yang terdiri dari prinsip-prinsip dan tujuan-tujuan utama, yang mendasari ajaran dan arahan tersebut. Dengan demikian, fokus keberagamaan akan tertuju kepada prinsip dan tujuan utama ketimbang

---

<sup>140</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ain, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 99.

<sup>141</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ain, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 100.

pemahaman terhadap satu-per-satu teks secara terpisah dan atau aplikasi harfiah teks-teks itu. Dengan demikian nilai-nilai moral, yang mendasari bermacam-macam ajaran dan arahan agama yang berbeda-beda, tidak akan tampak berbeda jauh, hal yang dapat memainkan peran yang signifikan pada dialog dan saling memahami antarsistem kepercayaan. Kesimpulannya, pendekatan pengkajian agama yang terarah oleh tujuan-tujuan utama agama itu (*al-Maqasid*) dapat mendukung dialog antariman melalui fokusnya pada kesamaan ketimbang perbedaan.<sup>142</sup>

#### 4. Teori Pendekatan Sistem (*Systems Approach*) Jasser Auda

Jasser Auda mengusulkan sistem hukum Islam yang berbasis *Maqasid Syariah*. Inilah kontribusi signifikan yang diberikan oleh Jasser Auda dalam rangka mereformasi filsafat hukum Islam melalui fitur-fitur sistem.<sup>143</sup>

##### a. *Cognitive Nature of the System of Islamic law*

*Systems of Islamic law, in our case, is a construction in the jurist's cognitive faculty, or 'fi zihn al-faqih', to use Ibn Taymiyah's expression of the same concept. From an Islamic theological perspective, Islamic law (fiqh) is the result of human reasoning and reflection (ijtihad) upon the scriptures attempting to uncover its hidden meanings or practical implications. Islamic jurists and theologians*

---

<sup>142</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Beginner Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ain, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 110.

<sup>143</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law A System Approach*, alih Bahasa Rosidin dan Ali Abd el-Mun'im, Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah, (Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015), hlm. 12.

*maintained that, 'God is not to be called a faqih (jurist or lawyer), because nothing is hidden from Him'. Therefore, Islamic law (fiqh, that is) is a matter of human cognition (idrak) and understanding (fahm) rather than a literal manifestation of God's commands. Al-'Aini explains: 'Fiqh is an understanding. Understanding requires good perception. And perception is a force by which one could associate holistic pictures and meanings to mental cognition (idrak 'qali). Al-Badawi wrote: 'Precisely, fiqh is a probable perception (zan) rather than confirmed knowledge ('ilm), which is at a different level, because the belief that a certain ruling is so and so according to God is a claim that is impossible to verify. The feature of the 'cognitive nature of the Islamic law' is necessary for validating a much-needed pluralistic view towards all schools of Islamic law, as will be elaborated later.<sup>144</sup>*

*b. Wholeness of the System of Islamic Law*

*Systems theory views every cause-and-effect relation as one part of a whole picture, in which groups of relations result in new emerging properties and combine to form a 'whole' that is more than a simple 'sum of the parts'.*

*Based on theological and 'rational' arguments, the juridical authority (hujjiyyah) of what jurists called 'the holistic evidence' (al-dalil al-kulli) is considered one of the fundamentals (usul) of the Islamic law which jurists had given priority over 'single and partial*

---

<sup>144</sup> Jasser Auda, *Maqasi al-Shariah as Philosophy of Law A System Approach*, (London: Biddles Limited, 2007), hlm. 45-46.

*rulings'. Developing systematic and holistic thinking for the fundamentals of Islamic law (usul al-fiqh) will be useful for Islamic philosophy of law, in order to develop the semantics of causes-and-effects into a more holistic language. A holistic approach will also be useful for Islamic philosophy of religion (ilmu al-kalam), in order to develop its language of causes-and-effects into a more systematic language, including proofs for the existence of God, as outlined earlier.<sup>145</sup>*

c. *Openness of the System of Islamic Law*

*Equifinality which means that open systems have the ability of reaching the same objectives from different initial conditions via equally valid alternatives. These 'initial conditions' come from the environment. Thus, an open system interacts with the environment outside the system, unlike closed systems which are isolated from the environment. The system of the Islamic law is an 'open' system, in the above sense. A few jurists, however, are still calling for the 'closure of the door of ijtihad (new juridical reasoning) on the usul (theoretical level', which would, effectively, transform the Islamic law into a 'closed system', and which would eventually cause the Islamic law to 'die', to go along with the metaphor. However, all known schools of Islamic law and the vast majority of jurists over the centuries have*

---

<sup>145</sup> Jasser Auda, *Maqasi al-Shariah as Philosophy of Law A System Approach*, (London: Biddles Limited, 2007), hlm. 46-47.

*concluded that ijihad is necessary for the Islamic law because ‘(specific) scripts are limited and events are unlimited’.*<sup>146</sup>

*Thus, the fundamental methodology of Islamic law has developed certain mechanisms for dealing with new events or, in systems theoretical terminology, ‘interacting with the environment’. Examples of these mechanisms are analogical reasoning (qiyas), interest (maslahah), and accommodating customs/traditions (I’tibar al-urf). However, it will be shown that these mechanisms are in need of more development in order to give the Islamic law enough ‘flexibility’ to be able to deal with today’s rapidly changing circumstances. Hence, the mechanisms and degrees of ‘openness’ will be one of the features used in developing and critically analysing the Islamic usul fiqh system and its subsystems.*<sup>147</sup>

#### *d. Interrelated Hierarchy of the System of Islamic Law*

*Analysing entities in terms of hierarchy is a common approach between systematic and decompositional methods. The previous subsection surveyed a number of suggested ‘universal’ levels in hierarchies and concluded that they were tailored to specific environments. I will refer here to the theory of ‘categorisation’ in cognitive science, in an attempt to outline a universal classification strategy that is suitable for the subject at hand. Categorisation is the*

---

<sup>146</sup> Jasser Auda, *Maqasi al-Shariah as Philosophy of Law A System Approach*, (London: Biddles Limited, 2007), hlm. 47.

<sup>147</sup> Jasser Auda, *Maqasi al-Shariah as Philosophy of Law A System Approach*, (London: Biddles Limited, 2007), hlm. 47-48.

*process of treating distinct entities, scattered over a multi-dimensional 'feature space', as equivalent and belonging to the same group or category. It is one of the most fundamental cognitive activities, through which humans understand information they receive, make generalisations and predictions, and name and assess various items and ideas. According to cognitive science, there are two alternative theoretical explanations of human categorisations, which represent, in my view, two alternative methods of categorisation itself. These alternative methods are categorisations based on 'feature similarity' and 'mental concepts'.<sup>148</sup>*

*e. Multi-Dimensionality of the System of Islamic Law*

*Dimensionality in systems terminology has two 'dimensions', namely, rank and level. Rank of dimensionality is the number of dimensions in the 'space' under consideration. Level of dimensionality is the possible number of levels/intensities in one dimension.<sup>149</sup>*

*f. Purposefulness of the System of Islamic Law*

*Goal-orientation and purposefulness were common features in the system theories presented above. However, Gharajedaghi, following Ackoff, differentiated between goals (Arabic: ahdaf) and purposes (Arabic: gayat maqasid). He considered an entity to be purposeful if it can produce '(1) the same outcome in different ways in*

---

<sup>148</sup> Jasser Auda, *Maqasi al-Shariah as Philosophy of Law A System Approach*, (London: Biddles Limited, 2007), hlm. 48.

<sup>149</sup> Jasser Auda, *Maqasi al-Shariah as Philosophy of Law A System Approach*, (London: Biddles Limited, 2007), hlm. 49.

*the same environment, and (2) different outcomes in the same or different environments'.<sup>150</sup>*

*Therefore, goal-seeking systems mechanically produce their outcomes following the same means, given the same environments, and do not have choices or options to change their means in order to reach the same goal. Purpose-seeking systems, on the other hand, could follow a variety of means to achieve the same end or purpose. Moreover, goal-seeking systems could not produce different outcomes for the same environment because their outcomes are more or less 'pre-programmed'. Nevertheless, purpose-seeking systems could produce different outcomes for the very same environment as long as these different outcomes achieve the desired purposes. 'Purposefulness', in the above sense, will be endorsed in this book as one of the features that apply to the fundamentals of Islamic law, as a whole, as well as to all of its levels and elements.<sup>151</sup>*

Penjelasan lebih dari teori *Systems Approach* yang diusulkan dalam penerapan usul fiqih sebagai berikut:

a. Watak kognitif sistem hukum Islam

Sistem hukum Islam merupakan konstruksi konseptual yang muncul dalam kognisi fakih (*fi zihn al-faqih*), sebagaimana ungkapan Ibn Taimiyah. Dari perspektif teologi Islam, hukum Islam (*fikih*)

---

<sup>150</sup> Jasser Auda, *Maqasi al-Shariah as Philosophy of Law A System Approach*, (London: Biddles Limited, 2007), hlm. 51.

<sup>151</sup> Jasser Auda, *Maqasi al-Shariah as Philosophy of Law A System Approach*, (London: Biddles Limited, 2007), hlm. 52.

adalah hasil ijtihad manusia terhadap nas, sebagai upaya menyingkap makna tersembunyi maupun implikasi praktisnya. Para ahli fikih *maupun* teolog Muslim menegaskan bahwa ‘Tuhan tidak boleh disebut sebagai ahli fikih (*fakih*), karena tidak ada yang tersembunyi dari-Nya’.maka, fikih merupakan bagian dari kognisi/idrak (*idrak*) dan pemahaman (*fahm*) manusia. Ketimbang sebagai manifestasi literal dari perintah Tuhan. Al-‘Aini menjelaskan: “fikih adalah pemahaman”. Pemahaman membutuhkan persepsi yang bagus. Sedangkan persepsi adalah daya yang membuat seseorang mampu menghubungkan citra atau makna holistik pada *idrak* akal (*idrak ‘aqli*). Al-Baidawi menulis: “Tentu saja, fikih adalah suatu dugaan/*zan* (*zan*), alih-alih keyakinan (*‘ilm*), yang berada pada tingkatan berbeda. Sebab, keyakinan bahwa suatu keputusan hukum tertentu adalah juga kemauan Tuhan adalah klaim yang mustahil dapat diverifikasi atau dibuktikan”. Fitur ‘watak kognisi hukum Islam’ ini mutlak diperlukan untuk validasi, suatu kebutuhan kuat terhadap pandangan pluralistik pada seluruh mazhab-mazhab fikih, sebagaimana akan dielaborasi nanti.<sup>152</sup>

b. Kemenyeluruhan sisem hukum Islam

Teori sistem memandang setiap relasi sebab akibat sebagai satu bagian dari keseluruhan gambar, di mana sekelompok hubungan menghasilkan karakteristik-karakteristik yang bermunculan dan

---

<sup>152</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law A System Approach*, alih Bahasa Rosidin dan Ali Abd el-Mun’im, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah*, (Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015), hlm. 86.

berpadu untuk membentuk ‘keseluruhan’ yang lebih dari pada sekedar ‘penjumlahan bagian-bagiannya’ (*sum of the part*).

Berdasarkan teologi dan rasional, tingkat validasi atau kehujahan (*hijayyah*) dari dalil holistik atau dalil kulli (*al-dalil al-kulli*) dinilai sebagai salah satu (bagian) Usul Fikih di mana para akhik memberinya prioritas di atas ‘hukum-hukum yang tunggal dan persial’. Pengembangan pemikiran sistematis dan holistik pada Usul Fikih akan berguna bagi filsafat hukum Islam, dalam rangka mengembangkan paradigm sebab-akibat menuju paradigma yang lebih holistik. Pendekatan holistik juga berguna bagi filsafat teologi (Ilmi Kalam) Islam, dalam rangka mengembangkan bahasanya tentang sebab dan akibat menuju bahasa yang lebih sistematis, termasuk ihwal bukti keberadaan Tuhan, sebagaimana digambarkan sebelumnya.<sup>153</sup>

c. Keterbukaan sistem hukum Islam

Ekuifinalitas berimplikasi bahwa sistem terbuka memiliki kemampuan meraih tujuan-tujuan yang sama dari kondisi-kondisi awal yang berbeda melalui alternatif-alternatif valid yang setara. ‘Kondisi-kondisi awal’ itu berasal dari lingkungan, di mana sistem terbuka berinteraksi dengan lingkungan di luarnya, tidak seperti sistem tertutup yang terisolasi dari lingkungan. Sistem hukum Islam adalah sistem ‘terbuka’, dalam pengertian di atas. Tetapi, beberapa fakih masih menyeru pada ‘penutupan pintu ijtihad pada level teori Usul Fikih’

---

<sup>153</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law A System Approach*, alih Bahasa Rosidin dan Ali Abd el-Mun'im, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah*, (Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015), hlm. 87.

yang secara nyata, akan menjadikan hukum Islam ‘sistem tertutup’, dan pada akhirnya menyebabkan hukum Islam menjadi ‘mati’ secara metaforis. Akan tetapi, semua mazhab fikih terkenal dan mayoritas fakih selama berabad-abad setuju bahwa ijtihad merupakan keniscayaan bagi hukum Islam, karena Nas khusus itu terbatas, sedangkan peristiwa tidak terbatas.<sup>154</sup>

Jadi, metodologi Usul Fikih mengembangkan mekanisme ketentuan untuk menghadapi peristiwa baru, atau dalam terminologi teori sistem, ‘berinteraksi dengan lingkungan’. Contoh mekanisme ini adalah: kias, kemaslahatan, dan mengakomodasi adat istiadat atau uruf (*I’tibar al-‘urf*). Akan tetapi, akan ditunjukkan nanti bahwa mekanisme-mekanisme ini masih butuh pengembangan lebih jauh dalam rangka memberikan fleksibilitas terhadap hukum Islam agar dapat menghadapi perubahan kondisi kini yang sangat cepat. Maka, mekanisme dan kadar keterbukaan akan mejadi salah satu fitur yang digunakan dalam pengembangan dan analisis kritis terhadap sistem Usul Fikih Islam dan subsistemnya.<sup>155</sup>

d. Hierarki saling mempengaruhi sistem hukum Islam

Fitur hierarkis-saling berkaitan, setidaknya memberikan perbaikan pada dua dimesi *Maqasid Syariah*. Pertama, perbaikan

---

<sup>154</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law A System Approach*, alih Bahasa Rosidin dan Ali Abd el-Mun’im, Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah, (Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015), hlm. 88.

<sup>155</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law A System Approach*, alih Bahasa Rosidin dan Ali Abd el-Mun’im, Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah, (Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015), hlm. 89.

jangkauan *Maqasid*. Jika sebelumnya *Maqasid* tradisional bersifat particular atau spesifik saja sehingga membatasi jangkauan *Maqasid*, maka fitur hierarki-saling berkaitan mengklasifikasi *Maqasid* secara hierarki yang meliputi: *Maqasid* Umum yang ditelaah dari seluruh bagian hukum Islam; *Maqasid* Khusus yang diobservasi dari seluruh isi ‘bab’ hukum Islam tertentu; dan *Maqasid* Partikular yang diderivasi dari suatu nas atau hukum tertentu. Implikasinya adalah *Maqasid* diderivasi dari seluruh bagian-bagian hukum Islam, mulai dari yang paling umum, khusus hingga particular, sehingga menghasilkan ‘khasanah’ *Maqasid* yang melimpah. Kedua, perbaikan jangkauan orang yang diliputi *Maqasid*. Jika *Maqasid* tradisional bersifat individual, maka fitur hierarki-saling berkaitan memberikan dimensi sosial dan publik pada teori *Maqasid* kontemporer. Implikasinya, *Maqasid* menjangkau masyarakat, bangsa bahkan umat Manusia. Selanjutnya, *Maqasid* publik-publik itulah yang diprioritaskan ketika menghadapi dilemma dengan *Maqasid* yang bercorak individual.<sup>156</sup>

e. Multidimensi sistem hukum Islam

Menurut teori sistem, terdapat dua konsep utama dalam memandang sistem secara multidimensi, yaitu pangkat (*rank*) dan tingkatan (*level*). Pangkat, dalam kognisi multidimensi, merepresentasikan banyaknya dimensi dalam bidang yang hendak

---

<sup>156</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law A System Approach*, alih Bahasa Rosidin dan Ali Abd el-Mun'im, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah*, (Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015), hlm. 13.

dibahas. Adapun ‘tingkatan’ merepresentasikan banyaknya level atau kadar proporsional yang mungkin ada pada suatu dimensi.<sup>157</sup>

Dikombinasikan dengan pendekatan *Maqasid*, dapat menawarkan solusi atas dilemma dalil-dalil yang bertentangan. Contohnya, sebuah atribut jika dipandang secara mono-dimensi, seperti perang dan damai, perintah dan larangan, kelaki-lakian atau kewanitaan dan seterusnya, akan menimbulkan kemungkinan besar bertentangan antar dalil. Padahal, jika seorang mau memperluas kejangkauan penglihatannya dengan memasukan satu dimensi lagi, yaitu *Maqasid*, bisa jadi dalil-dalil yang seolah-olah bertentangan antara satu dan lainnya, sesungguhnya tidaklah demikian jika dilihat dan dibaca dalam konteks yang berbeda-beda. Jadi, kedua dalil yang tampaknya bertentangan dapat dikonsiliasi pada suatu konteks baru, yaitu *Maqasid*. Implikasinya adalah hukum Islam menjadi lebih fleksibel dalam menghadapi problematika kontemporer yang kompleks, bahkan dalil-dalil yang selama ini tidak difungsikan, dapat difungsikan kembali melalui fitur multidimensionalitas ini, dengan catatan dapat meraih *Maqasid*.<sup>158</sup>

---

<sup>157</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law A System Approach*, alih Bahasa Rosidin dan Ali Abd el-Mun'im, Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah, (Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015), hlm. 91.

<sup>158</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law A System Approach*, alih Bahasa Rosidin dan Ali Abd el-Mun'im, Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah, (Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015), hlm. 14.

f. Maqasid sistem hukum Islam

Terarah oleh tujuan (*goal-oriented*) dan kebermaksudan (*purposefulness*) merupakan fitur-fitur umum dalam teori-teori sistem yang diajukan di atas. Akan tetapi, Gharajedaghi menilai suatu sistem sebagai sistem yang serba bermaksud (memiliki fitur kebermaksudan) jika: (1) sistem itu mencapai hasil (*outcome*) yang sama dengan cara-cara yang berbeda pada lingkungan yang sama, dan (2) mencapai hasil yang berbeda-beda pada lingkungan yang sama atau pada lingkungan yang berbeda-beda.

Sistem pencari tujuan (*goal-seeking systems*), secara mekanis mencapai tujuan akhirnya dengan mengikuti cara-cara yang sama, pada lingkungan yang sama dan tidak memiliki kesempatan atau pilihan untuk mengubah cara-caranya untuk meraih tujuan yang sama. Di pihak lain, sistem pencari maksud (*purpose-seeking systems*) dapat mengikuti berbagai cara untuk meraih tujuan akhir atau maksud yang sama. Lebih dari itu, sistem pencari tujuan tidak dapat memproduksi hasil yang berbeda untuk lingkungan yang sama, karena hasil yang dituju relative telah 'terprogram sebelumnya' (*pre-programmed*). Namun, sistem pencari maksud dapat memproduksi hasil yang berbeda untuk lingkungan yang sama sepanjang hasil-hasil yang berbeda itu meraih maksud.-maksud yang diinginkan. 'Maqasid', dalam cita rasa di atas, akan ditetapkan dalam buku ini sebagai salah satu fitur yang

diaplikasikan pada Usul Fikih, secara keseluruhan, sebagaimana diaplikasikan pada seluruh tingkatan dan elemen hukum Islam.<sup>159</sup>

Terakhir, enam fitur sistem yang disajikan di atas, yaitu watak kognitif, kemenyeluruhan, keterbukaan, hierarki yang saling mempengaruhi, multidimensi, dan kebermaksudan adalah sangat berkaitan erat satu sama lain. Akan tetapi, satu fitur yang menjangkau semua fitur lain dan merepresentasikan inti metodologi analisis sistem adalah fitur 'kebermaksudan' (*Maqasid/purposefulness*). Berikut ini gambaran singkat hubungan antara *Maqasid* dengan fitur-fitur sistem hukum Islam.

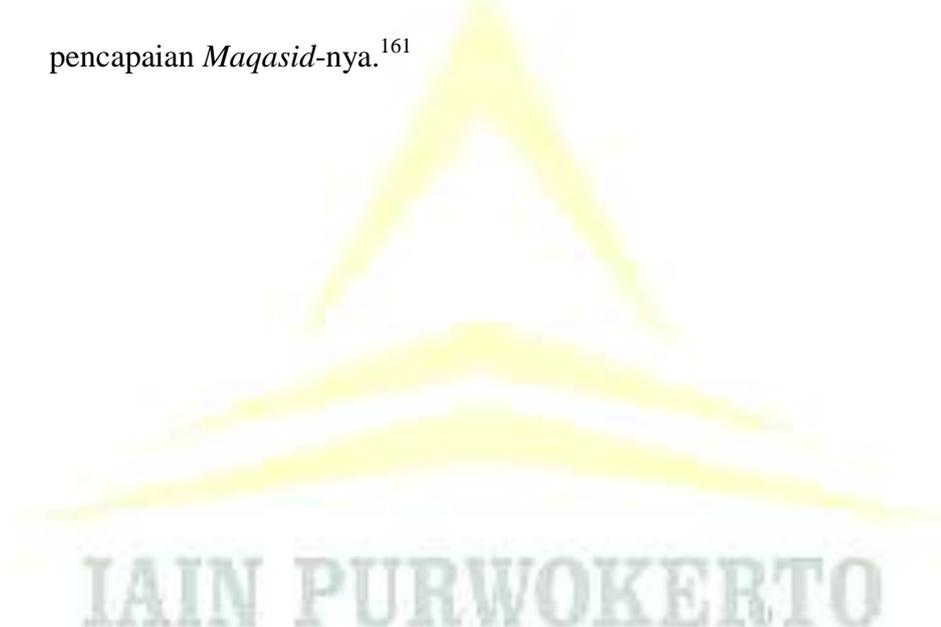
- a. *Maqasid* berhubungan dengan watak kognitif hukum Islam, karena berbagai tawaran *Maqasid* Syariat merefleksikan, pada hakekatnya, metode kognisi para fakih dalam menangkap watak dan struktur Syarat itu sendiri.
- b. *Maqasid* umum hukum Islam merepresentasikan karakteristik holistik dan prinsip-prinsip umum hukum Islam.
- c. *Maqasid* hukum Islam memainkan peran amat penting dalam proses ijtihad, dalam berbagai bentuknya, yaitu mekanisme yang memungkinkan sistem hukum Islam memelihara keterbukaannya.
- d. *Maqasid* hukum Islam dirasakan dalam sejumlah cara hierarkis, yang merepresentasikan hierarki-hierarki dalam sistem hukum Islam.

---

<sup>159</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law A System Approach*, alih Bahasa Rosidin dan Ali Abd el-Mun'im, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah*, (Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015), hlm. 94.

- e. *Maqasid* menyediakan beragam dimensi yang membantu memecahkan dan memahami pertentangan-pertentangan yang tampak sekilas dalam nas dan pertentangan-pertentangan antar teori-teori Usul Fikih.<sup>160</sup>

Oleh karena itu, mempertimbangkan *Maqasid Syariat* sebagai prinsip mendasar dan metodologi fundamental dalam analisis berbasis sistem. Mengingat bahwa efektifitas suatu sistem diukur berdasarkan tingkat pencapaian tujuannya, baik sistem buatan manusia maupun 'natural' maka efektifitas sistem hukum islam dinilai berdasarkan tingkat pencapaian *Maqasid*-nya.<sup>161</sup>



IAIN PURWOKERTO

---

<sup>160</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law A System Approach*, alih Bahasa Rosidin dan Ali Abd el-Mun'im, Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah, (Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015), hlm. 97-98.

<sup>161</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law A System Approach*, alih Bahasa Rosidin dan Ali Abd el-Mun'im, Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah, (Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015), hlm. 98.

**BAB III**  
**DASAR PERTIMBANGAN KEBIJAKAN KRIMINALISASI KUMPUL**  
**KEBO DAN DELIK PEMIDANAAN DALAM KONSEP RKUHP**  
**TAHUN 2019**

**A. Kebijakan Kriminalisasi Dan Dasar Pertimbangan Perlunya**  
**Kriminalisasi Perbuatan Kumpul Kebo Sebagai Suatu Delik Dalam**  
**Konsep RKUHP Tahun 2019**

**1. Kebijakan Kriminalisasi Perbuatan Kumpul Kebo dalam Rancangan**  
**KUHP Tahun 2019**

Segala usaha yang dilakukan melalui pembentukan undang-undang dan tindakan dari badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakan norma-norma pokok dari masyarakat dikenal sebagai suatu kebijakan kriminal dalam arti yang luas. Sedangkan kebijakan kriminal atau politik kriminal (*criminal policy*) dalam arti sempit diartikan sebagai usaha yang rasional dari masyarakat untuk menanggulangi kejahatan.<sup>1</sup> Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakekatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu,

---

<sup>1</sup> Lidya Suryani Widayati, "Revisi Pasal Pezinaan dalam Rancangan KUHP: Studi Masalah Perzinaan di Kota Padang dan Jakarta", *Jurnal Hukum*, Vol. 16, No. 3 (Juli 2009), hlm. 314.

dapat dikatakan bahwa tujuan akhir dari kebijakan kriminal ialah “perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat”.<sup>2</sup>

Oleh karena itu, pada akhirnya politik kriminal juga merupakan bagian integral dari politik sosial yaitu suatu kebijakan atau suatu upaya untuk mencapai kesejahteraan sosial. Dengan demikian berarti penanganan masalah-masalah sosial juga harus menjadi kebijakan dalam penanggulangan kejahatan yang merupakan bagian dari perencanaan pembangunan Nasional. Berbicara mengenai hal di atas Sudarto pernah mengemukakan dalam bukunya “Hukum dan Hukum Pidana” yang menyatakan bahwa: “apabila hukum pidana hendak dilibatkan dalam usaha mengatasi segi-segi negatif dari perkembangan masyarakat/modernisasi, maka hendaknya dilihat dalam hubungan keseluruhan politik kriminal atau *social defence planning*, dan ini pun harus merupakan bagian integral dari rencana pembangunan nasional”.<sup>3</sup>

Saat ini Indonesia telah membuat rancangan undang-undang hukum pidana, yang salah satunya terdapat kebijakan kriminalisasi kumpul kebo yang merupakan praktek pasangan yang hidup bersama sebelum menikah. Secara umum kumpul kebo diartikan pasangan yang tinggal serumah namun belum menikah, ini dipersamakan halnya dengan kerbau (binatang) yang hidup dalam satu kandang namun belum menikah. Hal bagi sebagian masyarakat makna sebagai perbuatan yang negatif

---

<sup>2</sup> Supriyadi Widodo Eddyono, Anggara dkk, *Meninjau Kebijakan Kriminalisasi dalam RKUHP 2015*, (Jakarta: Institute for Criminal Justice Reform, 2015), hlm. 1.

<sup>3</sup> Yuana Nurshiyam, “Kebijakan Kriminalisasi Kumpul Kebo (Cohabitation) dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia”, Tesis, Universitas Diponegoro, Semarang, 2004, hlm. 75.

karena pola hidup bersama diantara dua orang yang belum menikah dengan orang yang bukan istri atau suaminya sangat identik dengan seks di luar lembaga perkawinan. Oleh karena itulah maka umumnya dugaan terhadap pasangan yang hidup bersama tersebut, dituduh telah melakukan hubungan seksual diluar lembaga perkawinan. Padahal seharusnya pemenuhan naluri biologis hanya dibenarkan dalam ikatan suami istri. Jadi hal yang ditolak adalah secara khusus dalam kumpul kebo adalah relasi atau hubungan seksualnya, bukan hal-hal di luar itu.<sup>4</sup>

Untuk mengantisipasi kejahatan-kejahatan kesusilaan terjadi, maka pemerintah melakukan kebijakan kriminalisasi. Kebijakan kriminalisasi merupakan suatu kebijakan dalam menetapkan suatu perbuatan yang semula merupakan bukan merupakan suatu tindak pidana (tidak dipidana) menjadi suatu tindak pidana atau perbuatan yang dapat dipidana.<sup>5</sup> Menurut Sudarto kriminalisasi adalah proses penetapan suatu perbuatan orang sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Proses diakhiri dengan terbentuknya undang-undang di mana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi yang berupa pidana.<sup>6</sup>

Perkembangan pengaturan aspek kriminalisasi baru ini diakibatkan oleh: (1) adanya tuntutan masyarakat terhadap kepentingan hukum baru yang harus dilindungi hukum pidana, (2) kebutuhan bidang hukum lain

---

<sup>4</sup> Supriyadi Widodo Eddyono, *Pengantar Pasal Kumpul Kebo dalam KUHP*, (Jakarta: ICJR-Aliansi Nasional Reformasi KUHP, 2015), hlm. 40.

<sup>5</sup> Barda Nawawi Arif, *Perbandingan Hukum Pidana*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1990).

<sup>6</sup> Rizanizarli, "Kriminalisasi Diluar KUHP dan Implikasinya terhadap Hukum Acara Pidana", *Kanun Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. XVI, No. 63 (Agustus 2014), hlm. 283.

(hukum perdata dan hukum administrasi/hukum tata usaha negara) yang membutuhkan sanksi hukum pidana untuk memperkuat norma-norma dan nilai-nilainya, (3) adaptasi terhadap kemerdekaan dan proses demokrasi, dan harmonisasi terhadap perkembangan internasional dalam bentuk internasional dalam bentuk konvensi baik yang sudah atau belum diratifikasi. Sebaliknya adanya pula yang berupa dekriminalisasi atau depenalisasi.<sup>7</sup>

Di sinilah pentingnya peranan perencanaan dan penelitian hukum agar dapat menghasilkan hukum yang benar-benar mengakar dalam perilaku masyarakat. Perencanaan dan penelitian hukum harus dilaksanakan terlebih dahulu sebelum adanya desain pembangunan hukum. Pembangunan hukum nasional ini sangatlah penting bagi masa depan hukum di Indonesia.<sup>8</sup> Pembaharuan hukum nasional dimulai dengan langkah-langkah dari pembuat undang-undang untuk merumuskan suatu kebijakan hukum yang berorientasi pada pembentukan suatu peraturan yang dapat mengakomodir kebutuhan zaman dan dapat memberikan rasa keadilan bagi masyarakat. Oleh karena itu pembentukan undang-undang mulai merumuskan beberapa tindak pidana lama (yang sudah ada) dan tindak pidana baru untuk dikodifikasikan dalam suatu kitab undang-undang. Langkah ini diambil karena kitab undang-undang yang dipakai dan berlaku efektif sampai dengan sekarang ini adalah produk pemerintah

---

<sup>7</sup> Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), hlm. 5-6.

<sup>8</sup> Hariyanto, "Pembangunan Hukum Nasional Berdasarkan Nilai-Nilai Pancasila", *Volkgeist*, Vol. 1, No. 1 (Juni 2018), hlm. 54.

kolonial Belanda pada zaman penjajahan dulu yang lebih dikenal dengan istilah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional (*Wetboek van Starfrecht*).<sup>9</sup>

Dalam KUHP warisan kolonial Belanda tersebut tidak disesuaikan dengan berbagai kebudayaan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat Indonesia yang bersifat pluralistik. Sehingga ada beberapa jenis perbuatan yang sebenarnya wajib untuk dikriminalisasikan sebagai suatu delik dalam peraturan hukum yang tertulis, ternyata tidak dijumpai pengaturannya. Terutama dalam lingkup kesusilaan hal ini disebabkan karena perilaku-perilaku yang menyimpang dari norma-norma masyarakat. Sehingga menyebabkan KUHP yang sekarang berlaku tidak lagi sesuai dengan kebutuhan zaman dan kebudayaan bangsa.<sup>10</sup>

Secara normatif bisa dikatakan bahwa persetujuan yang dilakukan oleh kedua pelaku yang masih sama-sama lajang belum menjadi suatu pelanggaran terhadap hukum karena hukum positif Indonesia sendiri pun belum mengaturnya, dan rumusannya berbeda dalam persetujuan dalam delik zina. Hal-hal seperti inilah yang menjadi kendala bagi aparat penegak hukum untuk menindak para pelakunya, mereka belum bisa ditindak secara hukum meskipun mereka (para pelaku) sudah jelas melanggar norma-norma yang ada di dalam masyarakat. Persetujuan

---

<sup>9</sup> Irwansyah, "Kriminalisasi Kumpul Kebo (Samen Leven) Menurut Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana", *Jurnal Online Mahasiswa Fakultas Hukum*, Vol. III, No. 2, (Oktober 2016), hlm. 7-8.

<sup>10</sup> Irwansyah, "Kriminalisasi Kumpul Kebo (Samen Leven) Menurut Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana", *Jurnal Online Mahasiswa Fakultas Hukum*, Vol. III, No. 2, (Oktober 2016), hlm. 8.

dengan status pelaku yang masih sama-sama lajang belum dikategorikan dalam suatu peraturan perundang-undangan yang menyatakan bahwa persetubuhan tersebut adalah melanggar hukum, namun masyarakat juga sudah bisa menilai bahwa persetubuhan tersebut tentunya adalah suatu pelanggaran norma yang hidup di dalam masyarakat.<sup>11</sup> Oleh karena perbuatan kumpul kebo dianggap telah merusak tatanan kehidupan masyarakat maka masyarakat menganggap tindakan semacam itu perlu diberantas dan dibuat aturan mengenai hal tersebut. Walaupun masyarakat Indonesia berbeda adat istiadatnya namun banyak adat istiadat yang tumbuh dan berkembang di Indonesia tidak mentolelir kumpul kebo tumbuh dan berkembang.<sup>12</sup>

Dalam KUHP yang berasal dari *Wvs (Wetboek van Strafrecht)* zaman Hindia Belanda, kumpul kebo tidak dinyatakan sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Dalam penyusunan konsep KUHP nasional, perbuatan kumpul kebo ini kemudian diatur dan dijadikan sebagai salah satu tindak pidana, yaitu sejak Konsep Bassarudin dkk. (dikenal dengan sebutan “Konsep BAS”). Dalam perkembangan konsep berikutnya, yaitu sampai dengan Konsep 1989/1990, perumusan delik kumpul kebo pernah ditiadakan atau ditarik kembali, namun kemudian dimasukkan lagi ke dalam Konsep 1991/1992 (edisi Desember), Konsep edisi Maret 1993, Konsep

---

<sup>11</sup> Zulfiikar Bhisma Putra Rozi, “Perkembangan Delik Zina dalam Yurisprudensi Hukum Pidana”, *VeJ*, Vol. 5, No. 2, Desember 2019, hlm. 297.

<sup>12</sup> Yuana Nurshiyam, “Kebijakan Kriminalisasi Kumpul Kebo (Cohabitation) dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia”, Tesis Universitas Diponegoro, Semarang, 2004, hlm. 77-78.

1994, Konsep 1997/1998, Konsep 2004/2005 sampai dengan konsep 2012, dan terakhir 2019.<sup>13</sup>

Namun sampai saat ini memang masih terdapat silang pendapat mengenai dibuatkannya aturan mengenai kumpul kebo. Di Indonesia perilaku kumpul kebo diatur dalam Rancangan KUHP yang memasukan tindakan tersebut dalam Bab XV delik Kesusilaan Pasal 419 ayat (1) Setiap orang yang melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak kategori II. (2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, Orang Tua atau anaknya. (3) Pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat juga diajukan oleh kepala desa atau dengan sebutan lainnya sepanjang tidak terdapat keberatan dari suami, istri, Orang Tua, atau anaknya. (4) Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 31. (5) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di pengadilan belum dimulai.<sup>14</sup>

Kriminalisasi tentang perbuatan yang oleh masyarakat disebut “kumpul kebo” mengandung nilai yang hidup dalam peri kehidupan masyarakat itu sendiri. Nilai yang hidup dalam peri kehidupan masyarakat

---

<sup>13</sup> Irwansyah, “Kriminalisasi Kumpul Kebo (Samen Leven) Menurut Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”, *Jurnal Online Mahasiswa Fakultas Hukum*, Vol. III, No. 2, (Oktober 2016), hlm. 8.

<sup>14</sup> Syifa Hanifah, Membedah RUU KUHP: Benarkah Kumpul Kebo dan Berzina Dipidana?, <https://m.merdeka.com/peristiwa/membedah-ruu-kuhp-benarkah-kumpul-kebo-dan-berzina-dipidana.html>, diakses tanggal 14 Juli 2020, Pukul 10.07 WIB.

meyakini, bahwa hidup bersama berlainan jenis dan sama-sama dewasa harus diikat oleh pernikahan. Pernikahan merupakan “ikatan suci” yang menjadi landasan terbentuknya keluarga sejahtera lahir dan bathin yang dalam Bahasa Islamnya sebagai keluarga “sakinah, mawadah dan rahmah”. Dari ikatan suci inilah dilahirkan generasi penerus pejuang membangun bangsa yang senantiasa siap menghadapi segala hambatan, rintangan dan tantangan yang datang baik dari dalam negeri maupun luar negeri.

Hidup bersama “kumpul kebo” mestinya dilihat bagaimana akibat negatif, dan akibat hukum yang terjadi. Akibat kumpul kebo merusak moral masyarakat dan bangsa Indonesia, dan anak yang dilahirkannya dan akan tumbuh generasi kumpul kebo, terjadi rusak nasab seorang anak, atau rusak, kaburnya garis keturunan seseorang, karena banyak terjadi pembuahan biologis yang tidak jelas siapa bapaknya. Belum lagi karena tidak jelasnya atau rusaknya garis keturunan anak yang dilahirkan akibat budaya kumpul kebo ini, pada saatnya nanti akan banyak pelaku kumpul kebo antara saudara dekat, sedarah bahkan antar saudara kandung sendiri karena tidak saling tahu dan akan dilahirkan anak-anak bangsa yang kurang baik (secara fisik, mental) dan serta banyak timbul kriminalitas, seperti aborsi bila kehamilan tidak mereka inginkan.<sup>15</sup>

Kumpul kebo atau lebih dikenal dengan istilah *samen leven*, *cohabitation*, *conjugal union*, *living ini non matrimonial union*,

---

<sup>15</sup> Eko Soponyono, “Kebijakan Kriminalisasi “Kumpul Kebo” dalam Pembangunan Hukum Pidana Indonesia”, *Masalah Masalah Hukum*, Jilid. 42, No. 2 (2013), hlm. 197-198.

berdasarkan rumusan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Konsep 2019 adalah hidup bersama antara laki-laki dan perempuan di luar pernikahan yang sah.<sup>16</sup> Berhubung dengan dimasukkannya kumpul kebo ke dalam RKUHP, akhir-akhir ini muncul pendapat antara pendapat pro dan kontra. Kritik dari pandangan kontra menyatakan bahwa di banyak Negara masalah susila tidak pernah dipersoalkan karena memang Negara tidak berhak untuk mengurus moral dan rasa kesusilaan masyarakat dan diaturnya masalah kumpul kebo ini berarti memasuki ranah kehidupan seks pribadi (individu), sedangkan menurut pendapat pro mengatakan sebagai berikut, bahwa kumpul kebo merupakan suatu realitas sosial dan memunculkan problem sosial, akan tetapi tidak ada aturannya dan belum terjamah oleh hukum. Oleh karena itu wajar kiranya jika diwadahi dalam wadah peraturan yang lebih konkrit. “Bahwa ide dasar yang mendasari perbuatan kumpul kebo dijadikan sebagai suatu perbuatan menyimpang atau perbuatan pidana adalah karena kondisi bangsa Indonesia yang religious menganggap perbuatan kumpul kebo bertentangan dengan nilai-nilai agama mereka yang dianut”.<sup>17</sup>

Sehubung dengan pro dan kontra tersebut, maka akan dikemukakan beberapa dasar pertimbangan konsep RKUHP mengangkat perbuatan kumpul kebo sebagai suatu tindak pidana dan dimasukkan

---

<sup>16</sup> Irwansyah, “Kriminalisasi Kumpul Kebo (Samen Leven) Menurut Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”, *Jurnal Online Mahasiswa Fakultas Hukum*, Vol. III, No. 2 (Oktober 2016), hlm. 8.

<sup>17</sup> Budi Sulistiyono, Hari Purwadi dkk, “Urgensi Kriminalisasi Kumpul Kebo (Cohabitation) dalam Hukum Pidana Indonesia”. *Jurnal Hukum dan Pembangunan Ekonomi*, Vol. 6, No. 2 (Maret 2018), hlm. 177.

sebagai salah satu delik kesusilaan.<sup>18</sup> Perumusan tindak pidana kesusilaan bersumber dari KUHP dan undang-undang di luar KUHP. Selain itu, dalam merumuskan norma hukum pidana di bidang kesusilaan juga mempertimbangkan hasil penelitian dan masukan dari diskusi kelompok terfokus serta perkembangan hukum dalam yurisprudensi dan praktek penegakan hukum. Struktur pokok perumusan tindak pidana kesusilaan salah satunya “Norma hukum pidana dalam KUHP yang direformasi dan disesuaikan dengan nilai kesusilaan masyarakat hukum Indonesia (konsep hukum tentang zina dan kesusilaan)”.<sup>19</sup>

## **2. Dasar Pertimbangan Kriminalisasi terhadap Perbuatan Kumpul Kebo dalam Konsep RKUHP**

Dasar-dasar pertimbangan kriminalisasi terhadap perbuatan kumpul kebo, yang termasuk didalamnya pemberian sanksi pidana merupakan salah satu masalah sentral dalam politik kriminal. Dikatakan demikian, karena masalah kriminalisasi merupakan masalah kebijakan yang paling strategis yaitu termasuk dalam kebijakan formulasi yang akan menentukan langkah kebijakan selanjutnya.<sup>20</sup>

Menurut Erna Dewi, dari perspetif hukum pidana, kebijakan formulasi harus memperhatikan harmonisasi internal dengan sistem

---

<sup>18</sup> Budi Sulistiyono, Hari Purwadi dkk, “Urgensi Kriminalisasi Kumpul Kebo (Cohabitation) dalam Hukum Pidana Indonesia”. *Jurnal Hukum dan Pembangunan Ekonomi*, Vol. 6, No. 2 (Maret 2018), hlm. 177.

<sup>19</sup> Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, “Lihat Draft Naskah Akademik Racangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)”, hlm. 237.

<sup>20</sup> Yuana Nurshiyam, “Kebijakan Kriminalisasi Kumpul Kebo (Cohabitation) dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia”, Tesis Universitas Diponegoro, Semarang, 2004, hlm. 65.

hukum pidana atau aturan pidanaan umum yang berlaku saat ini. Tidaklah dapat dikatakan terjadi harmonisasi/sinkronisasi apabila kebijakan formulasi berada diluar sistem hukum pidana yang berlaku saat ini. Kebijakan formulasi merupakan tahapan yang paling strategis dari penal polik karena pada tahapan tersebut legislatif berwenang dalam hal menetapkan atau merumuskan perbuatan apa yang dapat dipidana yang berorientasi pada permasalahan pokok hukum pidana meliputi perbuatan yang bersifat melawan hukum, kesalahan, pertanggung jawaban pidana dan sanksi apa yang dapat dikenakan. Bahwa kebijakan formulasi harus memperhatikan harmonisasi internal dengan sistem hukum pidana atau aturan pidanaan umum, oleh karena itu, upaya penanggulangan kejahatan bukan hanya tugas aparat penegak hukum tetapi juga tugas aparat pembuat undang-undang (aparat legislatif). Dilihat dari perspektif hukum pidana, maka kebijakan formulasi harus memperhatikan harmonisasi internal dengan sistem hukum pidana atau aturan pidanaan umum yang berlaku saat ini.<sup>21</sup>

Berkenaan dengan masalah kriminalisasi kumpul kebo harus memperhatikan kriteria-kriteria umum dalam melakukan kriminalisasi, menurut Sudarto harus memperhatikan hal-hal sebagai berikut:

- a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata material maupun sepiritual berdasarkan Pancasila.

---

<sup>21</sup> Muladi, *Kapita Seleksi Hukum Pidana*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 1995), hlm. 256.

- b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian baik secara material dan spiritual atas warga masyarakat.
- c. Penggunaan hukum pidana harus memperhitungkan prinsip biaya dan hasil.
- d. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas dan kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas.<sup>22</sup>

Dari pertimbangan tersebut di atas maka alasan kriminalisasi pada umumnya meliputi:

- a. Adanya korban;
- b. Kriminalisasi bukan semata-mata ditunjukkan untuk pembalasan;
- c. Harus berdasarkan asas *ratio principle* dan adanya kesepakatan sosial (*public support*).<sup>23</sup>

Pendekatan yang berorientasi pada kebijakan sosial terlihat pula dalam Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional pada Agustus 1980 di Semarang: “masalah kriminalisasi atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik kriminil yang dianut oleh bangsa Indonesia, yaitu sejauh mana perbuatan tersebut bertentangan atau tidak bertentangan

---

<sup>22</sup> I Gst Ngr Dwi Wiranata, Ibrahim R, “Kebijakan Kriminalisasi terhadap Perbuatan Kumpul Kebo” *Journal Ilmu Hukum*, Vol. 01, No. 03, (Juli 2013), hlm. 3, <https://ojs.unud.ac.id/index.php/kerthawicara/article/view/6151>, diakses tanggal 12 Juli 2020, Pukul 21.50 WIB.

<sup>23</sup> Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, (Bandung: Nusa Media, 2010), hlm. 45.

dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut atau tidak patut dihukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat”.<sup>24</sup>

Khususnya mengenai kriteria kriminalisasi, laporan Symposium itu antara lain merekomendasikan bahwa untuk menetapkan suatu perbuatan itu sebagai tindakan kriminal, perlu memperhatikan kriteria umum sebagai berikut:

- a. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban.
- b. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai, artinya costs pembaharuan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban, pelaku, dan pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai.
- c. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak diimbangi oleh kemampuan yang dimilikinya.
- d. Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa Indonesia, sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, (Bandung: Nusa Media, 2010), hlm. 135.

<sup>25</sup> Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, (Bandung: Nusa Media, 2010), hlm. 136.

Disamping kriteria umum di atas, Simposium memandang perlu pula untuk memperhatikan sikap dan pandangan masyarakat mengenai patut tercelanya suatu perbuatan tertentu, dengan melakukan penelitian, khususnya yang berhubungan dengan kemajuan teknologi dan perubahan sosial.<sup>26</sup> Apalagi di era globalisasi saat ini akses informasi berjalan begitu cepat karena kecanggihan teknologi sehingga ada pergeseran norma-norma sosial dimasyarakat. Masyarakat dapat mengakses informasi dari negara lain dalam waktu singkat. Globalisasi berdampak positif dan negatif, tergantung dari cara menyikapinya. Globalisasi menyebabkan perubahan sosial dalam masyarakat. Perubahan sosial tersebut mengakibatkan banyaknya penyimpangan sosial, salah satunya adalah fenomena hidup bersama antara laki-laki dan perempuan sebagaimana suami istri tanpa ada ikatan perkawinan atau disebut dengan “kumpul kebo”.<sup>27</sup>

Kumpul kebo kini mulai marak di kota-kota besar Indonesia, hal ini oleh masyarakat dianggap telah merusak rasa kesusilaan masyarakat Indonesia. Berdasarkan survei Pusat Studi Wanita Universitas Islam Indonesia (PSW-UII) Jogjakarta tahun 2001, pola hidup seks bebas di kalangan anak remaja secara umum dan dipondokan atau kos-kosan, khususnya di daerah Kota Jogjakarta, berkembang semakin serius dengan makin longgarnya kontrol yang mereka terima. Sehingga, makin banyak

---

<sup>26</sup> Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, (Bandung: Nusa Media, 2010), hlm. 136.

<sup>27</sup> Eeng Nana Luthfiana, “Pendapat Mahasiswa Aktivistis Badan Eksekutif Mahasiswa (BEM) Universitas Negeri Malang terhadap Masuknya Perilaku “Kumpul Kebo” dalam Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP) Tahun 2013”, Skripsi, Universitas Negeri Malang, 2014.

remaja yang terjebak ke dalam pola hidup seks bebas (kumpul kebo) karena berbagai pengaruh yang mereka terima. Pada tahun 2002, pernah dipublikasikan hasil survai Lembaga Studi Cinta dan Kemanusiaan serta Pusat Pelatihan Bisnis dan Humaniora (LSCK PUCBIH) terhadap mahasiswa Jogjakarta. Penelitian itu dilakukan selama tiga tahun, mulai Juli 1999 hingga Juli 2002, dengan melibatkan sekitar 1.660 responden yang berasal dari 16 perguruan tinggi, baik negeri maupun swasta di Jogjakarta. Dari 1.660 responden itu, 97,05 persen mengaku sudah hilang keperawanannya saat kuliah, karena pernah melakukan seks berpasangan atau kumpul kebo. Ditinjau dari tempat mereka melakukan seks bebas, sebanyak 63 persen melakukan seks bebas di tempat kos pria pasangannya. Sebanyak 14 persen dilakukan di tempat kos putri atau rumah kontrakannya. Selanjutnya 21 persen di hotel kelas melati yang tersebar di Jogjakarta dan 2 persen lagi di tempat wisata yang terbuka. Data di atas menunjukkan bahwa tempat kos-kosan telah menjadi sarang kumpul kebo.<sup>28</sup>

Kumpul kebo telah menimbulkan suatu keresahan bagi masyarakat karena dianggap sebagai suatu perbuatan yang menyimpang dari nilai-nilai yang ada didalam masyarakat, “perbuatan kumpul kebo dianggap sebagai suatu perbuatan yang tidak pantas dan tidak benar untuk dilakukan serta tentangan dengan moral masyarakat Indonesia”. Berkaitan dengan hal tersebut, ditegaskan bahwa memang perbuatan kumpul kebo adalah perbuatan yang menyimpang serta bertentangan dengan nilai serta norma-

---

<sup>28</sup> Budi Sulistiyono, Hari Purwadi dkk, “Urgensi Kriminalisasi Kumpul Kebo (Cohabitation) dalam Hukum Pidana Indonesia”. *Jurnal Hukum dan Pembangunan Ekonomi*, Vol. 6, No. 2 (Maret 2018), hlm. 167.

norma yang berlaku dalam masyarakat. Perbuatan kumpul kebo dianggap sebagai salah satu dari kejahatan, karena dianggap kumpul kebo dapat menimbulkan suatu kejahatan baru atau lanjutan (*factor kriminogen*) seperti aborsi, pembunuhan bayi yang lahir tidak diinginkan maupun pembuangan bayi sebagai hasil akibat adanya perbuatan kumpul tersebut. Akibatnya banyak kasus kumpul kebo yang diselesaikan secara brutal dan main hakim sendiri (*eigenrechting*) oleh masyarakat yang mendapati kasus ini di tempat mereka tinggal dan menetap.<sup>29</sup>

Oleh karena itu butuh adanya suatu respon yang berupa suatu aturan hukum sebagai alat untuk mengatasi suatu perbuatan yang dianggap menyimpang oleh masyarakat, sehingga masyarakat memandang perlu adanya sanksi yang berupa sanksi pidana, sebagai sarana yang dapat melindungi masyarakat dari kejahatan atau sarana untuk penanggulangan perbuatan yang menyimpang. Hukum pidana merupakan suatu “aturan hukum yang mengikatkan kepada suatu perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu sebagai akibat yang berupa pidana”.<sup>30</sup>

Kejahatan perlu mendapatkan kajian serius mengingat kerugian yang ditimbulkannya. Kerugian tersebut dapat terjadi pada negara, masyarakat maupun individu sehingga perlu diatasi. Oleh sebab itu negara

---

<sup>29</sup> Budi Sulistiyono, Hari Purwadi dkk, “Urgensi Kriminalisasi Kumpul Kebo (Cohabitation) dalam Hukum Pidana Indonesia”. *Jurnal Hukum dan Pembangunan Ekonomi*, Vol. 6, No. 2 (Maret 2018), hlm. 172-173.

<sup>30</sup> Budi Sulistiyono, Hari Purwadi dkk, “Urgensi Kriminalisasi Kumpul Kebo (Cohabitation) dalam Hukum Pidana Indonesia”. *Jurnal Hukum dan Pembangunan Ekonomi*, Vol. 6, No. 2 (Maret 2018), hlm. 168.

memberikan reaksi berupa larangan terhadap perbuatan kumpul kebo serta memberikan sanksi bagi orang yang melanggarnya.<sup>31</sup>

Disamping itu dalam kenyataan sosial, reaksi sebagai upaya untuk menanggulangi kejahatan tidak hanya diberikan oleh negara. Masyarakat dan individu yang merasa dirugikan rasa keadilannya akan memberikan reaksi pula. Aturan pidana yang kurang layak sering menjadi objek ketidakpuasan masyarakat yang akhirnya menumbuhkan reaksi sosial. Hal ini semakin jelas apabila hasil penelitian yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional mengenai Pengaruh Agama terhadap Hukum Pidana. Baik masyarakat Bali, Aceh ataupun Manado memandang bahwa KUHP sekarang belum dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat. Kondisi di atas sangat memungkinkan terjadi karena pengertian kejahatan menurut hukum pidana berbeda dengan pengertian kejahatan menurut masyarakat.

Berkaitan dengan hal tersebut terjadi ketidakpuasan sebagian masyarakat mengenai perilaku-perilaku menyimpang terutama dalam lingkup kesusilaan. Hal ini disebabkan karena perilaku-perilaku yang menyimpang dari norma-norma masyarakat belum mendapatkan tempat semestinya dalam hukum pidana. Sebagai misal perbuatan zina (kumpul kebo) yang menurut pengertian masyarakat berbeda dengan pengertian zina dalam hukum pidana Indonesia (KUHP).<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Ahmad Bahiej, *Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Sukses Offset, 2009, hlm. 108.

<sup>32</sup> Ahmad Bahiej, *Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Sukses Offset, 2009, hlm. 108-109.

Oleh karenanya di dalam pembaharuan hukum khususnya hukum pidana, harus bernafaskan kepada jiwa nasional dan nilai-nilai yang ada dalam kehidupan nasional yang berkeadilan bagi seluruh masyarakat. Hal ini didukung oleh sebuah “literatur hukum Belanda yakni “*Recht als model van rechtvaardigheid*”, yang menyatakan bahwa usaha untuk mengejar keadilan merupakan alat bantu paling penting dalam pelaksanaan hukum”. Hal ini menggambarkan apabila kita menamakan Negara Indonesia adalah negara hukum, maka dengan sendirinya kita mengatakan bahwa hukum itu adalah *rule of just law* atau hukum yang adil.<sup>33</sup>

Pembaharuan hukum pidana dapat dilakukan melalui suatu kebijakan hukum “berorientasi untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu. Hukum dapat dilakukan dengan berbagai macam cara salah satunya yaitu dengan mengadakan suatu pembaharuan hukum pidana terhadap sistem hukum pidana yang selama ini ada di beberapa Negara (terutama yang berasal/di impor dari hukum asing semasa zaman kolonial).<sup>34</sup>

Berkaitan dengan pembaharuan hukum pidana dan berkembangnya kejahatan di era globalisasi, maka untuk adanya ketertiban dan kepastian hukum dalam mencegah terjadinya kejahatan dan untuk menghindari

---

<sup>33</sup> Budi Sulistiyono, Hari Purwadi dkk, “Urgensi Kriminalisasi Kumpul Kebo (Cohabitation) dalam Hukum Pidana Indonesia”. *Jurnal Hukum dan Pembangunan Ekonomi*, Vol. 6, No. 2 (Maret 2018), hlm. 169.

<sup>34</sup> Budi Sulistiyono, Hari Purwadi dkk, “Urgensi Kriminalisasi Kumpul Kebo (Cohabitation) dalam Hukum Pidana Indonesia”. *Jurnal Hukum dan Pembangunan Ekonomi*, Vol. 6, No. 2 (Maret 2018), hlm. 169-170.

kekosongan hukum diperlukan adanya kriminalisasi.<sup>35</sup> Seperti yang dijelaskan di atas yang di kutip dari Sudarto terhadap lahirnya kondisi ini bahwa negara berfungsi membuat suatu kebijakan kriminal yaitu suatu kebijakan dalam menetapkan perilaku manusia sebagai suatu kejahatan/tindak pidana. Dalam pembahasan ini yaitu pembaharuan hukum pidana dari RUU KUHP kedalam KUHP yang berkaitan dengan kriminalisasi perbuatan kumpul kebo.<sup>36</sup>

Kriminalisasi merupakan tindakan atau penetapan penguasa mengenai perbuatan-perbuatan tertentu yang oleh masyarakat atau golongan-golongan masyarakat dianggap sebagai perbuatan yang dapat dipidana menjadi perbuatan pidana atau proses penetapan suatu perbuatan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut atau suatu proses penetapan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi tindak pidana. Proses ini diakhiri dengan terbentuknya undang-undang dimana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi yang berupa pidana.<sup>37</sup>

Dalam pembaharuan hukum pidana ada tiga hal pokok yang harus diperhatikan berkaitan dengan kriminalisasi yaitu: masalah perbuatan yang dilarang, orang yang melakukan perbuatan yang dilarang dan pidana yang

---

<sup>35</sup> Rizanizarli, "Kriminalisasi Diluar KUHP dan Implikasinya terhadap Hukum Acara Pidana", *Kanun Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. XVI, No. 63 (Agustus 2014), hlm. 284.

<sup>36</sup> Irwansyah, "Kriminalisasi Kumpul Kebo (Samen Leven) Menurut Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana", *Jurnal Online Mahasiswa Fakultas Hukum*, Vol. III, No. 2, (Oktober 2016), hlm. 4.

<sup>37</sup> Lidya Suryani Widayati, "Revisi Pasal Perzinaan dalam Rancangan KUHP: Studi Masalah Perzinaan di Kota Padang dan Jakarta", *Jurnal Hukum*, Vol. 16, No. 3 (Juli 2009), hlm. 315.

diancam terhadap pelanggaran larangan itu.<sup>38</sup> Dalam pembangunan hukum nasional juga sangat terkait dengan kriminalisasi, oleh karena itu harus diperhatikan beberapa hal yaitu:

- a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional yaitu mewujudkan masyarakat adil makmur yang merata materil dan spiritual berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan itu maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan penguguran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
- b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (material dan spiritual) atas warga masyarakat.
- c. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost benefit principle*)
- d. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).<sup>39</sup>

Menurut Bassiouni, keputusan untuk melakukan kriminalisasi harus didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu yang mempertimbangkan bermacam-macam faktor, "*the decision to criminalize*

---

<sup>38</sup> Rizanizarli, "Kriminalisasi Diluar KUHP dan Implikasinya terhadap Hukum Acara Pidana", *Kanun Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. XVI, No. 63 (Agustus 2014), hlm. 284.

<sup>39</sup> Rizanizarli, "Kriminalisasi Diluar KUHP dan Implikasinya terhadap Hukum Acara Pidana", *Kanun Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. XVI, No. 63 (Agustus 2014), hlm. 285.

*should be based on certain policy factors which take into account a variety of factors”, including:*

- a. The proportionality of the means used in relationship to the outcome obtained;*
- b. The cost analysis of the outcome obtained in relationship to the objectives sought;*
- c. An appraisal of the objectives sought in relationship to other priorities in the allocation of human-power, and;*
- d. The social impact of criminalization in terms of its secondary effects.*

Penjelasan lebih dari kebijakan tersebut di atas dapat dikembangkan sebagai berikut.

- a. Keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil yang ingin dicapai.
- b. Analisa biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang dicari.
- c. Penilaian atau penaksiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber daya manusia.
- d. Pengaruh sosial dari kriminalisasi yang berkenaan dengan atau dipandang dari pengaruh-pengaruhnya yang sekunder.<sup>40</sup>

Disamping kriteria umum di atas, perlu diperhatikan sikap dan pandangan masyarakat mengenai suatu perbuatan tertentu untuk dijadikan

---

<sup>40</sup> Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, (Bandung: Nusa Media, 2010), hlm. 136-137.

tindak pidana dengan melakukan penelitian, khususnya yang berhubungan dengan kemajuan teknologi dan perubahan sosial.<sup>41</sup> Selain itu, dalam membuat pengaturan mengenai kumpul kebo, pembuat Undang-Undang harus mempertimbangkan berbagai unsur yang menyangkut perbuatan kumpul kebo tersebut seperti norma agama, norma adat dan kemampuan masyarakat itu sendiri, karena kumpul kebo merupakan salah satu penyakit sosial yang tidak hanya membawa dampak negatif bagi masyarakat tetapi kumpul kebo juga bertentangan dengan norma-norma yang berlaku dimasyarakat.<sup>42</sup>

Untuk mengetahui layak tidaknya aktivitas seksual oleh laki-laki dan perempuan yang sama-sama belum menikah (kumpul kebo) untuk dikriminalisasi, maka hal yang perlu dilakukan adalah mengujinya dengan menggunakan empat kriteria dalam kebijakan kriminalisasi sebagai berikut:

- a. Kebijakan kriminalisasi harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila.<sup>43</sup> Dalam hal ini penggunaan hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan demi mewujudkan kesejahteraan dan pengayoman kepada masyarakat.

---

<sup>41</sup> Rizanizarli, "Kriminalisasi Diluar KUHP dan Implikasinya terhadap Hukum Acara Pidana", *Kanun Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. XVI, No. 63 (Agustus 2014), hlm. 286.

<sup>42</sup> I Gst Ngr Dwi Wiranata, Ibrahim R, "Kebijakan Kriminalisasi terhadap Perbuatan Kumpul Kebo" *Journal Ilmu Hukum*, Vol. 01, No. 03 (Juli 2013), hlm. 3, <https://ojs.unud.ac.id/index.php/kerthawicara/article/view/6151>, diakses tanggal 12 Juli 2020, Pukul 21.50 WIB.

<sup>43</sup> Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, (Bandung: Nusa Media, 2010), hlm. 44.

Jika melihat perbuatan kumpul kebo, pada kenyataannya hal tersebut berpotensi memberikan dampak buruk sebagaimana dipaparkan subsubbab latar belakang yang salah satunya adalah menimbulkan kehamilan remaja (kehamilan diluar pernikahan). Sebagai tindak lanjut dari keadaan yang sudah terlanjur tersebut orang biasanya melakukan aborsi (pembunuhan) atau tumbuhnya orang tua tunggal, atau yang paling baik dari dua alternatif tadi adalah melakukan perkawinan, dan kesemuanya memiliki dampak negatif yang setiap orang sepakat untuk tidak menghendaknya.

Terkait dengan tujuan diberlakukannya peraturan tersebut maka dengan tujuan dan harapan yang sama agar orang tidak melakukan seks bebas, tidak ada lagi (terutama) remaja yang melakukan aborsi, mengurangi orang yang menderita HIV/AIDS dan mencegah akibat-akibat buruk lainnya, yang itu mengganggu terwujudnya kesejahteraan dan pengayoman kepada masyarakat. Untuk itu perbuatan “kumpul kebo” layak untuk dikriminalisasikan.

- b. Perbuatan yang dikriminalisasikan harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan/atau spiritual) atas warga masyarakat.<sup>44</sup>

Mengenai hal ini penulis melihat bahwa terjadinya tindakan main hakim sendiri oleh masyarakat kepada para pelaku perzinahan di banyak daerah sebagaimana banyak diberitakan. Hal tersebut menunjukkan

---

<sup>44</sup> Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, (Bandung: Nusa Media, 2010), hlm. 45.

bahwa perzinaan tidaklah bersifat pribadi, oleh karenanya perzinaan (kumpul kebo) menimbulkan rusaknya moral, rusaknya tatanan masyarakat adat, agama, dan kekerabatan, mengaburkan silsilah keturunan, menimbulkan tipisnya rasa tanggung jawab, kepedulian sosial, dan rasa kasih sayang. Sehingga masalah-masalah tersebut sangat kuat dalam mengindikasikan bahwa seks bebas merupakan perilaku yang merugikan dan memenuhi syarat kriteria kedua sebagai perbuatan yang layak untuk dikriminalisasi.

- c. Kebijakan kriminalisasi harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost-benefit principle*).<sup>45</sup>

Terkait hal ini, jika yang dijadikan sebagai rujukan adalah aturan dalam Islam yang menjadikan hukuman cambuk sebagai konsekuensi dari tindak pidana perzinaan, maka tidak ada masalah. Justru dengan hukuman cambuk tersebut akan lebih efektif dan efisien, karena dengan pelaksanaan yang dipertontonkan terpidana akan merasa malu dan hal tersebut tidak menimbulkan resiko bagi keluarganya. Jenis hukuman cambuk juga menjadikan biaya yang harus ditanggung oleh pemerintah lebih murah dibandingkan dengan pidana penjara.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, (Bandung: Nusa Media, 2010), hlm. 45.

<sup>46</sup> Andita Rahma, "Pemidanaan non-Pemenjaraan Dianggap Solusi Over Kepastian Penjara", <https://nasional.tempo.co/read/118277/pemidanaan-non-pemenjaraan-dianggap-solusi-over-kepastian-penjara>, diakses tanggal, 23 Juli 2020, Pukul 22.37 WIB.

- d. Kebijakan kriminalisasi harus memperhatikan kapasitas badan penegak hukum, bahwa jangan sampai ada kelampauan beban tugas sehingga tidak mampu dilaksanakan.<sup>47</sup>

Mengenai kapasitas atau kemampuan daya kerja aparat penegak hukum menurut penulis seharusnya tidak ada masalah, karena dapat ditingkatkan melalui pendidikan, pelatihan, seminar, lokakarya, dan sebagainya. Selain itu, untuk meningkatkan kualitas dan sekaligus memperbaiki sistem peradilan, saat ini terdapat Komisi Yudisial, Komisi Kejaksaan, Komisi Kepolisian, dan sebagainya.

## **B. Kebijakan Hukum Pidana dalam menangani Kasus Kumpul Kebo yang terjadi di Indonesia**

### **1. Delik Kumpul Kebo dalam Konsep RKUHP Tahun 2019**

Pengaturan kumpul kebo tidak hanya ditinjau menurut hukum atau aturan yang akan berlaku untuk masa datang (*Ius Constituendum*), tetapi berdasarkan juga pada hukum positif yang sekarang ada (*Ius Constitutum*). Tujuan yang hendak dicapai ialah dengan melakukan suatu kajian perbandingan yang berguna bagi tujuan jangka panjang, yakni sebagai bahan masukan pembaharuan hukum pidana dengan tetap berorientasi kepada aspek budaya (kultural) dan filosofi bangsa. Pengaturan (kriminalisasi) perbuatan kumpul kebo seyogyanya diperlukan dalam kehidupan bangsa dan negara. Salah satu tujuan akhir yang akan dicapai

---

<sup>47</sup> Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, (Bandung: Nusa Media, 2010), hlm. 45.

dengan pengkriminalisasian perbuatan kumpul kebo secara umum adalah masalah pembaharuan hukum pidana nasional. Hal ini dilandasi oleh dasar pemikiran tentang KUHP yang masih merupakan produk dari Kolonial Belanda.<sup>48</sup>

Pasal-pasal dalam KUHP telah banyak mengalami perubahan untuk disesuaikan dengan kebutuhan zaman. Pasal-pasal Kesusilaan dalam RUU KUHP memiliki ruang lingkup yang lebih luas dari pada ruang lingkup yang dimiliki oleh KUHP (*WvS*). Dengan adanya kebijakan kriminalisasi tindak pidana perzinaan dalam RUU KUHP tidak bermakna bahwa perbuatan tindak pidana perzinaan merupakan perbuatan pidana yang baru atau perbuatan yang tadinya bukan merupakan tindak pidana, lalu kemudian akan menjadi perbuatan pidana dalam konsep RUU KUHP. Ada perluasan terhadap bentuk atau lingkup dari tindak pidana perzinaan tersebut jika dibandingkan dengan formulasi kebijakan hukum pidana yang saat ini masih berlaku.

KUHP yang saat ini berlaku telah mengatur tentang tindak pidana perzinaan. Meskipun tidak diatur dalam bagian tersendiri mengenai tindak pidana perzinaan, namun pasal-pasal ini termasuk dari bab tentang kejahatan terhadap kesusilaan. Beberapa bentuk perbuatan yang merupakan delik perzinaan di KUHP yaitu: melakukan perbuatan gendak (*overspel*) oleh wanita atau pria dengan pria atau wanita yang terikat perkawinan (Pasal 284 ayat (1)); melakukan pemerkosaan (Pasal 285);

---

<sup>48</sup> Irwansyah, "Kriminalisasi Kumpul Kebo (Samen Leven) Menurut Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana", *Jurnal Online Mahasiswa Fakultas Hukum*, Vol. III, No. 2, (Oktober 2016), hlm. 9.

melakukan persetubuhan dengan wanita di bawah umur 15 tahun (Pasal 287).<sup>49</sup>

Perbuatan hidup bersama (tinggal bersama) tanpa adanya suatu ikatan perkawinan yang sah atau yang lebih dikenal sebagai kumpul kebo, dalam KUHP yang sekarang berlaku belum ditemukan pengaturannya. Sedangkan kumpul kebo oleh mayoritas masyarakat di Indonesia dianggap sebagai suatu kejahatan terhadap kesusilaan (menurut hukum adat dan hukum agama). Sehingga dengan tidak adanya instrument hukum yang mengaturnya maka tidak jarang pasangan kebo digredek oleh masyarakat dan diarak keliling kampung karena masyarakat menganggap bahwa hukum tindak mampu untuk menjangkau dan menyelesaikan masalah yang dianggap sebagai suatu kejahatan kesusilaan oleh masyarakat.<sup>50</sup>

Dalam RUU KUHP (Konsep 2019) delik kesusilaan diatur dalam Bab XV (Pasal 417 sampai dengan Pasal 420) diperluas jangkauannya dengan perubahan beberapa bunyi pasal, jenis pidana dan lamanya pidana serta penambahan beberapa bunyi pasal yang dalam KUHP tidak ditemukan pengaturannya. Perubahan-perubahan itu antara lain:

- a. Bagian kesatu; Kesusilaan di Muka Umum; Pasal 412.
- b. Bagian kedua; Ruang; Pasal 413.
- c. Bagian ketiga; Mempertunjukkan Pencegahan Kehamilan dan Penguguran Kandungan; Pasal 414-416.

---

<sup>49</sup> Prianter jaya Hairi, "Kriminalisasi Tindak Pidana Perzinaan dalam RUU KUHP", *Pusat Penelitian badan keahlian DPR RI*, Vo. XI, NO. 17, September 2019, hlm. 2.

<sup>50</sup> Irwansyah, "Kriminalisasi Kumpul Kebo (Samen Leven) Menurut Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana", *Jurnal Online Mahasiswa Fakultas Hukum*, Vol. III, No. 2, Oktober 2016, hlm. 10.

d. Bagian keempat; Perzinaan;

- 1) Pasal 417 “melakukan persetubuhan dengan orang yang bukan suami atau istri”,
- 2) Pasal 418 “melakukan persetubuhan dengan perempuan namun mengingkari janji mengawininya”,
- 3) Pasal 419 “melakukan Kumpul Kebo (*Samenleven/Cohabitation*) atau melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan”,
- 4) Pasal 420 “melakukan persetubuhan dengan keluarga sedarah dalam garis lurus atau ke samping derajat ketiga”.

e. Bagian kelima; Perbuatan Cabul; Pasal 421.<sup>51</sup>

Dapat dicermati bahwa lingkup tindak pidana perzinaan yang diformalisasikan dalam RUU KUHP lebih luas dari pada yang diatur dalam KUHP. Kumpul kebo sebagai salah satu bentuk perluasan delik kesusilaan dalam RUU KUHP (Konsep 2019), Pasal 419 berbunyi: “Setiap orang yang melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan di pidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak Kategori II”.

Dalam Penjelasan dari RUU KUHP (Konsep 2019), disebutkan bahwa: “ketentuan dalam pasal ini yaitu setiap orang yang melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan atau dalam

---

<sup>51</sup> “Lihat Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”.

masyarakat dikenal dengan istilah “kumpul kebo”.<sup>52</sup> Sementara penulis akan membahas perluasan Pasal kumpul kebo dalam RUU KUHP, memperluas lingkup zina terkait perbuatan “kumpul kebo” ini terdapat perubahan dalam proses penuntutan khususnya Pasal 419 RUU KUHP, yakni mengenai perbuatan “kumpul kebo”, ialah merupakan suatu delik aduan yang subjeknya diperluas (dapat diadukan oleh suami, istri, orang tua, atau anak). Sedangkan jika dibandingkan dengan pengaturan dalam KUHP, tindak perzinaan Pasal 284 ayat (5) berupa perbuatan gendak (overspal) merupakan delik aduan yang hanya di adukan oleh suami/istri yang tercemar, dan proses penuntutannya baru dapat dilakukan setelah putusan perceraian antara suami/istri tersebut berkekuatan hukum tetap, atau sebelum putusan yang menyatakan pisah meja dan tempat tidur menjadi tetap.

Dalam ilmu pengetahuan hukum pidana, delik aduan dibagi menjadi dua yaitu “delik aduan absolut” dan “delik aduan relatif”. Delik perzinaan kumpul kebo dalam RKUHP merupakan delik aduan absolut, artinya delik perzinaan itu hanya bisa dituntut di muka hukum jika ada pengaduan dari suami, istri, orang tua atau anak yang bersangkutan. Sifat dan kedudukan delik perzinaan (kumpul kebo) sebagai delik aduan (apalagi aduan absolut) ini telah menimbulkan masalah dan sering dipertanyakan oleh berbagai pihak, sebagai kebijakan yang tidak bijaksana

---

<sup>52</sup> Bgd. Arimi Tanjung, *Free Sex No! Nikah Yes!*, (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2007), hlm. 7.

dan tidak berorientasi pada nilai-nilai yang hidup dalam struktur masyarakat Indonesia.<sup>53</sup>

Kontroversi pasal kumpul kebo ini muncul karena dalam Pasal 419 RUU KUHP merupakan suatu delik aduan (masih sama dengan delik perzinaan dalam Pasal 284 KUHP). Artinya perbuatan perzinaan masih berupa delik aduan, bukan delik biasa yang dapat dilaporkan siapa saja yang mengetahui terjadinya perbuatan pidana tersebut. Model formulasi ini oleh sebagian kalangan dinilai belum ideal, karena dianggap masih membuka celah terjadinya pelanggaran terhadap pasal itu tanpa dapat diproses hukum, sebab sangat bergantung pada aduan pihak keluarga terdekat yang bersangkutan (suami, istri, orang tua dan anak).<sup>54</sup>

Oemar Seno Adji sejak lama mempermasalahkan sifat delik aduan absolut dari perzinaan. Dalam suatu masyarakat yang masih memegang teguh nilai-nilai agama dan kesusilaan (moral), delik perzinaan dipandang secara prinsip bertentangan dengan agama dan merupakan perbuatan yang melanggar janji hidmat dalam suatu perkawinan. Maka Oemar Seno Adji mempertanyakan apakah masih ada tempat bagi suatu pendapat yang hendak menjadikan delik perzinaan (kumpul kebo) sebagai delik aduan dan menggantungkan penuntutan delik tersebut dari aduan orang-orang yang terkena (suami, istri, orang tua atau anak).

---

<sup>53</sup> Eman Sulaeman, "Kebijakan Formulasi Delik Perzinaan dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia" Tesis, Universitas Diponegoro Semarang, 2005, hlm. 154.

<sup>54</sup> Prianter jaya Hairi, "Kriminalisasi Tindak Pidana Perzinaan dalam RUU KUHP", *Pusat Penelitian badan keahlian DPR RI*, Vol. XI, NO. 17 (September 2019), hlm. 3.

Di negara-negara barat baik yang *civil law* maupun *common law*, hubungan seksual di luar pernikahan dianggap sebagai persoalan yang privat, bahkan di beberapa negara perbuatan tersebut kecenderungannya tidak dianggap sebagai perbuatan yang dapat dipidana, sepanjang tidak ada unsur paksaan, tidak dilakukan orang dibawah umur, pihak yang lemah atau tidak berdaya.<sup>55</sup> Oleh karenanya hukum, budaya dan filsafah hidup mereka seperti tersebut di atas, maka sangat wajar jika di negara-negara barat delik perzinaan (*adultery*) formulasinya harus dikualifikasi sebagai delik aduan absolut, seperti halnya KUHP Indonesia sebagai produk hukum barat, dengan pertimbangan kepentingan orang-orang yang bersangkutan untuk tidak mengadakan tuntutan adalah lebih besar ketimbang kepentingan negara. Oleh karena itu “orang dalam” yang merasa dirugikan (suami, istri, orang tua atau anak) memiliki hak untuk menentukan apakah perkaranya akan dituntut secara hukum atau tidak.<sup>56</sup>

Terdapat berbagai pertimbangan yang mungkin menjadi alasan mengapa tindak pidana ini masih tetap merupakan tindak pidana yang sifatnya delik aduan absolut, yakni delik aduan yang berkonsekuensi diprosesnya penuntutan terhadap kedua pelaku tindak pidana tersebut. Menurut Prian Jaya hairi dalam Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI salah satu pertimbangan yang mungkin menjadi alasannya yaitu terkait

---

<sup>55</sup> Eman Sulaeman, “Kebijakan Formulasi Delik Perzinaan dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia” Tesis, Universitas Diponegoro Semarang, 2005, hlm. 155.

<sup>56</sup> Eman Sulaeman, “Kebijakan Formulasi Delik Perzinaan dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia” Tesis, Universitas Diponegoro Semarang, 2005, hlm. 155.

konsep sahnya perkawinan sebagaimana diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU Perkawinan).

Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan bahwa “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Jika dipahami, misalnya bagi penganut agama Islam, maka perkawinan diyakini telah “sah” apabila telah dilakukan sesuai dengan syarat dan rukun yang ditentukan fikih syariat islam.

Hal ini diyakini oleh umat Islam, karena jumhur ulama menyatakan terdapat 4 rukun nikah yaitu; *sighat* (ijab dan qabul), istri, suami dan wali. Sementara untuk saksi dan mahar, merupakan syarat akad nikah. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 9 Peraturan Menteri Agama No. 19 Tahun 2018 tentang Pencatatan Perkawinan (Permenag No. 19 Tahun 2018), bahwa rukun perkawinan yaitu: calon suami; calon istri; wali; dua orang saksi; dan ijab qabul. Merujuk pada aturan tersebut, maka jika suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukunnya, maka perkawinan tersebut dianggap sah.<sup>57</sup>

Dalam konsep hukum nasional pencatatan perkawinan di KUA merupakan tertib administrasi, transparasi, dan kepastian hukum dalam pelaksanaan perkawinan, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 2 ayat (2) UU perkawinan dan Pasal 3 Permenag No. 19 Tahun 2018. Meskipun pencatatan tersebut dikatakan “wajib” (Pasal 2 Permenag No. 19 Tahun 2018), namun sebenarnya tidak ada sanksi apabila dilanggar dan tidak

---

<sup>57</sup> Prianter jaya Hairi, “Kriminalisasi Tindak Pidana Perzinaan dalam RUU KUHP”, *Pusat Penelitian badan keahlian DPR RI*, Vol. XI, NO. 17 (September 2019), hlm. 4.

mempengaruhi keabsahan pernikahan yang telah dilaksanakan sesuai syarat dan rukun dalam fikih syariat Islam. Itulah mengapa ada sebagian orang beragama Islam di Indonesia yang telah menikah namun tidak memiliki akta perkawinan (karena tidak dicatatkan). Kondisi ini tidak langsung berimplikasi pada ketidakjelasan status pernikahan orang yang tidak melakukan pencatatan perkawinan tersebut.<sup>58</sup>

Jika dikaitkan dengan penerapan pasal RUU KUHP terkait tindak pidana perzinaan, maka akan menjadi persoalan tersendiri ketika terdapat pasangan suami istri yang sah (namun tidak memiliki akta perkawinan) oleh masyarakat dilaporkan kepada aparat kepolisian karena dianggap telah melakukan perzinaan. Padahal ketika diperiksa oleh kepolisian, ternyata benar merupakan pasangan suami istri.

Perumusan RUU KUHP mungkin memandang bahwa persoalan ini dapat diantisipasi dengan cara ditetapkan sebagai delik aduan. Dengan demikian apabila ada pasangan yang di duga melakukan tindak pidana perzinaan maka pengaduan harus dilakukan oleh keluarga terdekat, dengan asumsi bahwa keluarga terdekat merupakan subjek yang paling dekat dengan pelaku dan yang paling memahami status dari kedua pasangan tersebut. Selain itu, dengan pertimbangan bahwa konsekuensi negatif dari hubungan antara pasangan yang tidak sah akan diderita oleh keluarga terdekat dari pasangan tersebut.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> Prianter jaya Hairi, "Kriminalisasi Tindak Pidana Perzinaan dalam RUU KUHP", *Pusat Penelitian badan keahlian DPR RI*, Vol. XI, NO. 17 (September 2019), hlm. 4.

<sup>59</sup> Prianter jaya Hairi, "Kriminalisasi Tindak Pidana Perzinaan dalam RUU KUHP", *Pusat Penelitian badan keahlian DPR RI*, Vol. XI, NO. 17 (September 2019), hlm. 5.

Barda Nawawi Arief menyoroti secara tajam dan luas terhadap sifat delik aduan absolut dari delik perzinaan KUHP ini sebagai rumusan yang tidak berorientasi pada pendekatan kebijakan (*policy oriented approach*) dan pendekatan nilai (*value oriented approach*). Selengkapnya sorotan Barda ini dapat penulis kutip sebagai berikut:<sup>60</sup>

“Bahwa penentuan suatu delik sebagai delik aduan atau bukan merupakan bagian dari suatu kebijakan “*policy*”. Di dalam kebijakan, tidak ada yang bersifat absolut bisa saja suatu kebijakan berubah, bergantung pada situasi dan tujuan yang ingin dicapai. Memang pada hakikatnya, ditetapkannya suatu delik sebagai delik aduan, atau bukan hanya merupakan suatu upaya/sarana atau suatu langkah kebijakan untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu.

Dilihat dari sudut politik kriminal, salah satu tujuan yang ingin dicapai lewat hukum pidana ialah mencegah terjadinya tindakan pidana, baik dalam arti pencegahan khusus (*special preventie*) maupun pencegahan umum (*general preventie*). Dilihat dari sudut ini, kebijakan menetapkan delik perzinahan sebagai delik aduan absolut kurang mendukung tujuan pencegahan, terutama evek prevensi umum. Dengan dinyatakan sebagai delik aduan absolut, seolah-olah memberi peluang dan memberikan dasar pembenar/ligitimasi kepada seseorang untuk merasa bebas melakukan perzinahan. Jadi kebijakan menetapkan delik perzinahan sebagai delik aduan absolut dapat menjadi “*faktor kriminogen*”, yaitu memberi peluang untuk seseorang justru melakukan perzinahan.<sup>61</sup>

Di dalam masyarakat Indonesia, perzinaan (kumpul kebo) bukan semata-mata masalah yang bersifat privat, tetapi sudah menjadi masalah sosial dan melanggar norma-norma agama dan moralitas publik, (mengenai hal ini sudah penulis uraikan pada bagian muka). Dari aspek kerugian, perzinaan kumpul kebo ini juga memiliki dampak kerusakan

---

<sup>60</sup> Eman Sulaeman, “Kebijakan Formulasi Delik Perzinaan dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia” Tesis, Universitas Diponegoro Semarang, 2005, hlm. 162.

<sup>61</sup> Eman Sulaeman, “Kebijakan Formulasi Delik Perzinaan dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia” Tesis, Universitas Diponegoro Semarang, 2005, hlm. 165.

negatif yang tidak kalah dengan kejahatan-kejahatan yang bersifat umum seperti pencurian, penggelapan dan lain-lain. Kartini Kartono menegaskan bahwa perzinaan (kumpul kebo) adalah perbuatan yang melanggar agama dan kesopanan, yang dapat mengakibatkan rusaknya keturunan, menyebabkan penyakit kotor, menimbulkan persengketaan, ketidakrukunan dalam rumah tangga bahkan menimbulkan kejahatan-kejahatan baru seperti aborsi dan berbagai malapetaka lainnya.

Dari permasalahan-permasalahan tersebut di atas menjadi bukti betapa hina dan berbahayanya delik perzinaan (kumpul kebo) itu. Oleh karena itu perzinaan itu bukan semata-mata masalah privat, karena pengaruh dan dampak buruknya tidak semata menimpa pelaku dan keluarganya, melainkan juga berdampak luas pada masyarakat dan negara. Dengan demikian menempatkan perzinaan (kumpul kebo) sebagai delik aduan adalah sebuah kebijakan yang sangat keliru dan tidak sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.<sup>62</sup>

## 2. Dasar Pidanaan dan Penjatuhan Pidana

Pidanaan secara sederhana dapat diartikan dengan penghukuman. Penghukuman yang dimaksud berkaitan dengan penjatuhan pidana dan alasan-alasan pembenar (*justification*) dijatuhkannya pidana terhadap seseorang yang dengan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap (*incracht van gewijsde*) dinyatakan secara sah

---

<sup>62</sup> Eman Sulaeman, "Kebijakan Formulasi Delik Perzinaan dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia" Tesis, Universitas Diponegoro Semarang, 2005, hlm. 162.

dan meyakinkan terbukti melakukan tindak pidana.<sup>63</sup> Sistem pemidanaan sebagaimana disampaikan oleh Barda Nawawi Arief, merupakan suatu “masalah besar” yang sedang dihadapi oleh bangsa Indonesia. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) mulai diberlakukan untuk seluruh wilayah di Indonesia dengan adanya Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.<sup>64</sup>

Bagian paling penting dalam sistem pemidanaan adalah menetapkan suatu sanksi. Keberadaannya akan memberikan arah dan pertimbangan mengenai apa yang seharusnya dijadikan sanksi dalam suatu tindak pidana untuk menegakan berlakunya norma. Di sisi lain, pemidanaan itu sendiri merupakan proses paling kompleks dalam sistem peradilan pidana karena melibatkan banyak orang dan institusi yang berbeda.

Pemidanaan dapat diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. hal ini dapat disimak dalam pendapat Sudarto yang menyatakan bahwa pemberian pidana in abstracto adalah menetapkan stelsel sanksi hukum pidana yang menyangkut pembentuk undang-undang. Sedangkan pemberian pidana in

---

<sup>63</sup> Failin, “Sistem Pidana dan Pemidanaan di dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia”, *Jurnal Cendekia Hukum*, Vol. 3, No. 1 (September 2017), hlm. 17.

<sup>64</sup> Syamsul Fatoni, *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Perspektif Teoritis dan Pragmatis Untuk Keadilan*, (Malang: Setara Press, 2015), hlm. 84.

concerto menyangkut berbagai badan yang kesemuanya mendukung dan melaksanakan stelsel sanksi hukum pidana itu.<sup>65</sup>

Menurut Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat ELSAM, perumusan tujuan pemidanaan dalam RUU KUHP tersimpul pandangan mengenai perlindungan masyarakat (*social defence*), pandangan rehabilitasi dan sesosiliasi terpidana. Pandangan ini dipertegas lagi dengan mencantumkan tentang pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat yang mengerucut pada dua kepentingan, yakni perlindungan masyarakat dan pembinaan bagi pelaku. Dihubungkan dengan teori pemidanaan, yang dirumuskan dalam konsep naskah RUU KUHP di atas nampak berlandaskan pada teori pemidanaan relatif yang mempunyai tujuan untuk mencapai manfaat untuk melindungi masyarakat dan menuju kesejahteraan masyarakat.<sup>66</sup>

Selanjutnya Barda Nawawi Arief mengemukakan bahwa identifikasi dari beberapa aspek atau bentuk perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat itu dapat dikemukakan sebagai berikut:

- a. Dilihat dari sudut perlunya perlindungan masyarakat terhadap perbuatan anti sosial yang merugikan dan membahayakan masyarakat, maka timbullah pendapat atau teori bahwa tujuan pidana dan hukum pidana adalah penanggulangan kejahatan. Tujuan ini sering digunakan dengan berbagai istilah seperti “penindasan kejahatan” (*repression of*

---

<sup>65</sup> Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Hukum Pidana*, (Bandung: Nusa Media, 2010, hlm. 78.

<sup>66</sup> Mereus Priyo Gunarto, “Sikap Memidana yang Berorientasi pada Tujuan Pemidanaan”, *Mimbar Hukum*, Vol. 21, No. 1 (Februari 2009), hlm. 104.

*crime*); “pengurangan kejahatan” (*reduction of crime*), pencegahan kejahatan (*prevention of crime*) ataupun “pengendalian kejahatan” (*control of crime*). Kebanyakan para penulis melihat pidana dan hukum pidana dari sudut ini juga dalam konsep Rancangan KUHP Indonesia.

- b. Dilihat dari sudut perlunya perlindungan masyarakat terhadap sifat berbahayanya orang (si pelaku), maka timbul pendapat yang menyatakan bahwa tujuan pidana adalah untuk memperbaiki si pelaku.
- c. Dilihat dari sudut perlunya perlindungan masyarakat terhadap penyalahgunaan kekuasaan dalam menggunakan sanksi pidana atau reaksi terhadap pelanggaran pidana, maka dikatakan bahwa tujuan pemidanaan dan hukum pidana adalah untuk mengatur atau membatasi kesewenang-wenangan penguasa atau warga masyarakat pada umumnya.
- d. Aspek lain dari perlindungan masyarakat adalah perlunya mempertahankan keseimbangan atau keselarasan berbagai kepentingan dan nilai yang terganggu oleh adanya kejahatan. Sehubungan dengan ini, maka seiring pula dikatakan bahwa tujuan pidana adalah untuk memelihara atau memulihkan keseimbangan masyarakat.<sup>67</sup>

Apabila dilihat dari tujuan yang hendak dicapai dengan pidana dan hukum pidana selama ini belum pernah dirumuskan secara formal dalam undang-undang. Perumusan itu baru terlihat dalam Konsep Rancangan

---

<sup>67</sup> Yuana Nurshiyam, “Kebijakan Kriminalisasi Kumpul Kebo (Cohabitation) dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia”, Tesis, Universitas Diponegoro, Semarang, 2004, hlm. 68-69.

KUHP Buku I Tahun 1971/1972, Konsep KUHP Tahun 1982/1983 dan Konsep KUHP Tahun 1999/2000. Dalam konsep terbaru yaitu Konsep KUHP Tahun 1999/2000, tujuan pemidanaan juga ada dan tercantum dalam Bab III bagian kesatu tentang Pemidanaan yaitu Pasal 50 Ayat (1), yang isinya sebagai berikut:

- a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, dan memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
- d. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.<sup>68</sup>

Dalam rumusan tersebut, jelas memperlihatkan aspek-aspek dari tujuan umum itu, dengan kriminalisasi terhadap kumpul kebo, maka akan dapat mewujudkan tujuan “perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat”. Menurut hukum yang hidup dimasyarakat, hubungan badan diluar nikah, baik yang salah satunya terikat perkawinan atau keduanya belum terikat perkawinan adalah perbuatan yang tercela. Dengan demikian, kriminalisasi kumpul kebo dilihat dari tujuan pemidanaan terlihat bahwa fungsi suatu kriminalisasi kumpul kebo yang pertama sebagai simbolik yang kedua sebagai instrumental. Yang pertama

---

<sup>68</sup> Ahmad Bahiej, *Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Teras, 2009), hlm. 150-151.

merupakan kebijakan untuk mencela perbuatan, dalam hal ini kumpul kebo yang dapat diterima menurut ukuran masyarakat yang beradab dan beragama, sehingga lebih berorientasi pada nilai-nilai masyarakat dan agama. Kedua sebagai alat untuk merealisasi tujuan-tujuan yang direncanakan dengan tujuan untuk menciptakan ketertiban dan keamanan. Peraturan tersebut dalam hal ini lebih berfungsi sebagai instrument pemerintah.<sup>69</sup>

Undang-Undang KUHP yang dibahas DPR dan Pemerintahan pada masa sidang yang akan datang memperluas cakupan tentang apa yang disebut sebagai zina itu. Tidak hanya bisa dikenakan pada mereka yang terikat dalam perkawinan saja, tapi Pasal 419 ayat (1) RUU KUHP mencakup perzinaan antara laki-laki dengan perempuan yang keduanya tak terikat perkawinan. Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tahun 2019 (RKUHP 2019) yang sedang dalam pembahasan di Dewan Perwakilan Rakyat (DPR RI) masih menyisakan permasalahan. Terutama dalam hal tindak pidana yang diatur dan bobot pidanaannya. Adapun ketentuan mengenai perzinaan (kumpul kebo) juga mengalami perubahan dibandingkan dengan ketentuan dari KUHP lama. Di mana terdapat perluasan makna dari tindak pidana zina itu dalam rumusan Pasal Rancangan KUHP tahun 2019. Dalam Rancangan KUHP 2019, Tindak Pidana zina diatur dalam Pasal 419 angka (1) sampai (4). Adapun bunyi Pasal itu sendiri yaitu:

---

<sup>69</sup> Yuana Nurshiyam, "Kebijakan Kriminalisasi Kumpul kebo (Cohabitation) dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia", Tesis, Universitas Diponegoro Semarang, hlm. 74.

Pasal 419

- (1) Setiap orang yang melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan di pidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak Kategori II.
- (2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, orang tua atau anaknya.
- (3) Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 31.
- (4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai.<sup>70</sup>

Penjelasan dalam ayat satu Pasal 419 yang mengatur soal perzinaan (kumpul kebo) menyebutkan “setiap orang yang melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan dipidana dengan penjara paling lama 6 (enam) bulan atau denda paling banyak kategori II. Denda kategori yang dimaksudkan berjumlah sekitar Rp. 10 juta. Kemudian ketentuan Pasal 419 ayat (3) menyebutkan bahwa pengaduan sebagaimana pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan Pasal 25, Pasal 26 dan Pasal 31.

---

<sup>70</sup> “Lihat Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”, hlm. 89.

Adapun ketentuan Pasal 25, yaitu:

- (1) Dalam hal korban Tindak Pidana aduan belum berusia 16 (enam belas) tahun, yang berhak mengadu merupakan orang tua atau walinya.
- (2) Dalam hal orang tua atau wali sebagaimana dimaksudkan pada ayat (1) tidak ada atau orang tua atau wali itu sendiri yang harus diadukan, pengadu dilakukan oleh keluarga sedarah dalam garis lurus.
- (3) Dalam hal keluarga sedarah dalam garis lurus sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak ada, pengaduan dilakukan oleh keluarga sedarah dalam garis menyamping sampai derajat ketiga.
- (4) Dalam hal anak tidak memiliki orang tua, wali, atau keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas ataupun menyamping sampai derajat ketiga, pengaduan dilakukan oleh diri sendiri dan/atau pendamping.<sup>71</sup>

Adapun ketentuan Pasal 26, yaitu:

- (1) Dalam hal korban tindak pidana aduan berada dibawah pengampunan, yang berhak mengadu merupakan pengampunya, kecuali bagi korban.
- (2) Tindak pidana aduan yang berada dalam pengampunan karena boros.

---

<sup>71</sup> “Lihat Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”, hlm. 8.

- (3) Dalam hal pengampu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak ada atau pengampu itu sendiri yang harus diadakan, pengaduan dilakukan oleh suami atau istri korban atau keluarga sedarah dalam garis lurus.
- (4) Dalam hal suami atau istri korban atau keluarga sedarah dalam garis lurus sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak ada, pengaduan dilakukan oleh keluarga sedarah dalam garis menyamping sampai derajat ketiga.<sup>72</sup>

Adapun ketentuan Pasal 31, yaitu:

“Setiap orang yang melakukan perbuatan yang dilarang tidak dipidana jika perbuatan tersebut dilakukan untuk melaksanakan ketentuan peraturan perundang-undangan”.<sup>73</sup>

Dapat dilihat bahwa ketentuan Pasal 25, 26 dan 31 telah mengatur dengan sangat rinci perihal mekanisme melakukan pengaduan dalam delik aduan. Ketentuan Pasal 419 ayat (3) yang menyebutkan bahwa ketentuan dalam Pasal 25, 26 dan 31 ini tidak berlaku mengakibatkan pengaduan atas ketentuan tindak pidana. Yang mana pasal kumpul kebo ini merupakan delik aduan, yang berhak mengadukannya hanya dibatasi suami, istri, anak, dan orang tua. Kemudian, ada ayat (3) yang menyatakan, pengaduan sebagaimana dimaksudkan pada ayat (2) dapat juga diajukan kepala desa atau dengan sebutan lainnya, sepanjang tidak terdapat keberatan dari

---

<sup>72</sup> “Lihat Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”, hlm. 8.

<sup>73</sup> “Lihat Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”, hlm. 9.

suami, istri, orang tua atau anaknya. Hal ini menjadikan ketentuan tindak pidana Pasal 419 menjadi tidak memiliki kepastian hukum sendiri.

Sebelum dalam Rancangan KUHP 2019. Hal ini sebelumnya diatur dalam Pasal 488 Rancangan Undang-Undang KUHP disebutkan: “setiap orang yang melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan yang sah, dipidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori II (paling banyak Rp 30 juta)”. Konsep 2019 juga ruang lingkup sebetulnya mengurangi ruang lingkup tindak pidana kumpul kebo dari konsep dari tahun 1999/2000. Dalam Rancangan Undang-Undang KUHP tersebut dalam Pasal 422 dinyatakan bahwa:

- (1) Seorang yang melakukan hidup bersama sebagai suami-istri di luar perkawinan yang sah dipidana paling lama 1 tahun atau denda kategori II (paling sedikit Rp 30 juta).
- (2) Tindak pidana sebagaimana diatur dalam ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan keluarga salah satu pembuat tindak pidana sampai derajat ketiga, kepala adat, atau oleh kepala desa/lurah setempat.<sup>74</sup>

Konsep ini sebetulnya lebih mengambil jalan tengah karena praktek ini juga berlaku di beberapa wilayah Indonesia. Di Indonesia sendiri ternyata memiliki beragam budaya, dan ukuran kesusilaan dalam kaitannya dengan praktek ini, sehingga akan sulit menentukan patokan dan

---

<sup>74</sup> Danu Damarjati, “RUU KUHP, Pasangan Kumpul Kebo Diancam 1 Tahun Penjara”, <https://m.detik.com/news/berita/d-2987213/ruu-kuhp-pasangan-kumpul-kebo-diancam-1-tahun-penjara>, diakses tanggal 14 Juli 2020, Pukul 22.39 WIB.

batasannya. Di Indonesia ada tiga daerah yang membolehkan kumpul kebo, yaitu Bali, Minahasa, dan Mentawi, kemungkinan masyarakat daerah-daerah itu tidak sepakat dengan ketentuan tersebut.<sup>75</sup>

Konsep tahun 2019 ini sebenarnya mengambil secara warna sari beberapa pengaturan di beberapa Negara misalnya menghilangkan delik aduan dan menggantikannya sebagai delik formil seperti perbuatan kumpul kebo yang dianggap sebagai tindak pidana jika dilakukan bersama anak (KUHP Yugoslavia 1951 Pasal 193, Norwegia dan Polandia), kedua perbuatan kumpul kebo yang masuk kategori pidana dalam hal praktek kumpul kebo dengan seorang perempuan yang percaya bahwa ia telah kawin secara sah dengan pihak laki-laki (Singapura, Malaysia, Brunei Darussalam, India, Islandia dan Fiji). Ketiga, perbuatan kumpul kebo yang masuk kategori pidana dalam hal kumpul kebo dengan istri atau suami anggota Angkatan Bersenjata aktif (Cina). Keempat, perbuatan kumpul kebo yang masuk kategori pidana dalam hal dilakukan dengan poligami (*conjugal union*) hidup bersama sebagai suami istri dengan lebih dari satu orang pada saat yang sama (Kanada), dan Kelima, pelarangan perbuatan kumpul kebo total sebagai zina yang dilarang (Arab Saudi dan Negara-negara yang penganut pidana Islam).<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> I Dewa Ayu Nyoman Alit Mahardini, "Kajian Tentang Kebijakan Kriminalisasi Tindak Pidana Kumpul Kebo (Cohabitation) dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana", *Universitas Pendidikan Ghanesa-Seminar Nasional I Hukum dan Kewarganegaraan*, Singaraja, 5 Oktober 2019, hlm. 61.

<sup>76</sup> I Dewa Ayu Nyoman Alit Mahardini, "Kajian Tentang Kebijakan Kriminalisasi Tindak Pidana Kumpul Kebo (Cohabitation) dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana", *Universitas Pendidikan Ghanesa-Seminar Nasional I Hukum dan Kewarganegaraan*, Singaraja, 5 Oktober 2019, hlm. 60.

Disamping itu secara khusus di Indonesia, implikasi yang paling besar justru bukan hanya kepada pasangan yang belum menikah, namun juga kepada pasangan yang menikah, namun pernikahannya yang tidak tercatat (secara adat), dan tidak tercatat oleh ketentuan administrasi Negara. Di Indonesia masih sangat banyak pasangan yang melakukan perkawinan yang justru belum disentuh secara formal oleh administrasi Negara, dan ini mungkin saja menjadi sasaran bagi tindak pidana ini.<sup>77</sup>

Lagi pula sungguh sulit untuk memperkarakan kasus kumpul kebo. Karena elemen tindak pidananya menyatakan “melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan yang sah” apa indikator hidup bersama sebagai suami istri?, tidak ada penjelasan yang dapat dijadikan standar dalam Rancangan KUHP dan ini sangat menyulitkan dalam pembuktiannya. Karena tindakan yang dikecam sebelumnya dalam praktek kumpul kebo adalah hubungan persetubuhannya<sup>78</sup>

Jika perumusan KUHP ingin mengatur tindakan pidana kumpul kebo sebaiknya justru meniru rumusan kumpul kebo yang dilakukan oleh beberapa negara (masuk dalam kejahatan perkawinan) diatas, misalnya kumpul kebo dengan anak, kumpul kebo dengan cara poligami, kumpul kebo dengan cara penipuan dan kumpul kebo dengan istri/suami anggota angkatan bersenjata aktif atau anggota Kepolisian aktif, justru kumpul

---

<sup>77</sup> Suprudyadi Widodo Edyono, Anggara dkk, *Meninjau Kebijakan Kriminalisasi dalam RKUHP 2015*, (Jakarta: ICJR-Aliansi Nasional Reformasi KUHP, 2015), hlm. 27.

<sup>78</sup> I Dewa Ayu Nyoman Alit Mahardini, “Kajian Tentang Kebijakan Kriminalisasi Tindak Pidana Kumpul Kebo (Cohabitation) dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”, *Universitas Pendidikan Ghanesa-Seminar Nasional I Hukum dan Kewarganegaraan*, Singaraja, 5 Oktober 2019, hlm. 61.

kebo dalam konteks ini yang sangat dibutuhkan pengaturannya di Indonesia.



**BAB IV**

**ANALISIS KRIMINALISASI PERBUATAN KUMPUL KEBO DALAM  
KONSEP RKUHP TAHUN 2019 PERSPEKTIF MAQASID SYARIAH**

**JASSER AUDA**

**A. Analisis Kriminalisasi Perbuatan Kumpul Kebo dalam Konsep RKUHP  
Tahun 2019 Dimensi *Maqasid***

Negara Republik Indonesia dalam rangka usaha memberi substansi kepada nilai-nilai nasional dan pengembangannya, secara kultural dan sosiologis tidak dapat dihindari adanya keharusan memerhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat paling besar, yaitu nilai-nilai Islam.<sup>1</sup> Islam merupakan agama yang dibawa oleh Nabi Muhammad SAW, utusan Alloh SAW, yang berisi petunjuk untuk menuntun manusia menuju jalan kebaikan dikehidupan dunia dan akhiratnya. Sebagai agama *rahmat li al-'alamin*, Islam mengajarkan manusia untuk menciptakan keseimbangan hidup dengan memperhatikan segala hak dan kewajiban asasinya demi memenuhi tujuan syariat.<sup>2</sup> Tujuan umum syar'i dalam mensyariatkan hukum-hukumnya ialah mewujudkan kemaslahatan manusia dengan menjamin hal-hal *dharuri* (kebutuhan pokok) bagi mereka, pemenuhan kebutuhan-kebutuhan mereka (*hijayyat*) dan kebaikan-kebaikan mereka (*tahsiniyyat*).<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Budhy Munawar-Rachman, *Ensiklopedia Nurcholish Madjid*, (Jakarta: Mizan, 2006), hlm. 279.

<sup>2</sup> Yusuf Qardhawi, *Membumikan Islam*, (Yogyakarta: PT Mizan Pustaka, 2018), hlm. 134.

<sup>3</sup> Abdul Wahhab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, (Semarang: Dina Utama Semarang (Toha Putra Group), 1994), hlm. 310.

Pembahasan terkait syariat bermuara pada pencapaian tujuan syariat itu sendiri atau dikenal dengan istilah *Maqasid al-Syariah* yang tertitik tolak dari al-Quran dan as-Sunah. Tujuan pokok syariat berorientasi pada terpenuhinya kebutuhan manusia yang terdiri atas tingkatan *dharuriyyah*, *hajiyyah*, dan *tahsiniyyah*. Ialah mewujudkan kemaslahatan manusia dalam kehidupan ini, dengan mendatangkan kemanfaatan bagi mereka dan menghindari bahaya bagi mereka, salah satunya ialah tindakan kejahatan.<sup>4</sup>

Kejahatan perlu mendapatkan kajian serius mengingat kerugian yang ditimbulkannya. Kerugian tersebut dapat terjadi pada negara, masyarakat maupun individu sehingga perlu diatasi. Oleh sebab itu negara memberikan sanksi bagi orang yang melanggarnya.<sup>5</sup>

Kejahatan itu berkaitan bukan saja terhadap kejahatan yang sudah diatur dalam hukum pidana (pelanggaran yang menimbulkan reaksi formal) yang dapat menyebabkan terjadinya tindakan “main hakim sendiri” oleh masyarakat, juga reaksi terhadap kejahatan yang belum diatur oleh hukum pidana. Artinya, masyarakat menganggap perbuatan itu jahat tetapi perbuatan itu belum diatur oleh hukum pidana. Hal ini nantinya berpengaruh dalam menetapkan “kriminalisasi”.<sup>6</sup>

Saat ini Indonesia telah membuat Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana, yang salah satunya terdapat kebijakan kriminalisasi kumpul kebo. Kumpul kebo telah menimbulkan suatu keresahan bagi masyarakat karena

---

<sup>4</sup> Abdul Wahhab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, (Semarang: Dina Utama Semarang (Toha Putra Group), 1994), hlm. 311.

<sup>5</sup> Ahmad Bahiej, *Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Teras, 2009), hlm. 108.

<sup>6</sup> Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Hukum Pidana*, (Bandung: Nusa Media, 2010), hlm. 13.

dianggap sebagai suatu perbuatan yang menyimpang dari nilai-nilai yang ada didalam masyarakat. “Perbuatan kumpul kebo dianggap sebagai suatu perbuatan yang tidak pantas dan tidak benar untuk dilakukan serta bertentangan dengan moral masyarakat Indonesia”. Sehingga kumpul kebo dianggap sebagai salah satu kejahatan, karena dianggap kumpul kebo dapat menimbulkan kejahatan baru atau lanjutan (*factor kriminogen*) seperti aborsi, pembunuhan bayi yang lahir tidak diinginkan maupun pembuangan bayi sebagai hasil akibat adanya perbuatan kumpul kebo tersebut. Akibatnya banyak kasus kumpul kebo yang diselesaikan secara brutal dan main hakim sendiri (*eigenrechting*).<sup>7</sup>

Dalam upaya penanggulangan kejahatan seperti kumpul kebo, terdapat banyak cara atau usaha yang dapat dilakukan untuk menanggulangnya. Salah satu penanggulangan kejahatan adalah dengan menggunakan hukum pidana dengan sanksinya yang berupa pidana.<sup>8</sup> Penggunaan upaya hukum, termasuk hukum pidana, sebagai salah satu upaya untuk mengatasi masalah sosial termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum. Di samping itu, karena tujuannya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya, maka kebijakan penegakan hukum ini pun termasuk dalam bidang kebijakan sosial, yaitu segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Budi Sulistiono, “Urgensi Kriminalisasi Kumpul Kebo (Cohabitation) dalam Hukum Pidana Indonesia”, *Jurnal Hukum dan Pembangunan Ekonomi*, Vol. 6, No. 2 (Maret 2018), hlm. 172.

<sup>8</sup> Budi Sulistiono, “Urgensi Kriminalisasi Kumpul Kebo (Cohabitation) dalam Hukum Pidana Indonesia”, *Jurnal Hukum dan Pembangunan Ekonomi*, Vol. 6, No. 2 (Maret 2018), hlm. 173.

<sup>9</sup> Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Hukum Pidana*, (Bandung: Nusa Media, 2010), hlm. 19.

Rancangan Undang-Undang KUHP tahun 2019 merumuskan kembali perbuatan “kumpul kebo” masuk dalam Tindak Pidana Kesusilaan, yakni Pasal 419 angka (1) sampai (4). Adapun bunyi Pasal itu sendiri yaitu:

- (1) Setiap orang yang melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak kategori II.
- (2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, orang tua atau anaknya.
- (3) Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 31.
- (4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai.<sup>10</sup>

Dalam hukum Islam, tindak pidana kumpul kebo tersebut juga masuk dalam kategori zina, sehingga hukuman yang diberikan sesuai dengan keadaan pelakunya sebagaimana dalam tindak pidana zina dengan berbagai keadaan. Rumusan Pasal yang terkait kumpul kebo dalam RUU KUHP diatas memiliki kemiripan dan sejalan dengan ketentuan yang ada dalam hukum pidana Islam, kecuali jenis hukumannya saja yang berbeda. Jariman zina dijelaskan di dalam al-Quran Surat an-Nur ayat 2 yakni:

---

<sup>10</sup> “Lihat Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”, hlm. 89.

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ  
 فِي دِينِ اللَّهِ إِنَّ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهَدَ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ  
 الْمُؤْمِنِينَ \*

Artinya:

“Pezina perempuan dan pezina laki-laki, deralah masing-masing dari keduanya seratus kali, dan janganlah rasa belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama (hukum) Allah SWT., jika kamu beriman kepada Allah SWT. Dan hari kemudian; dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sebagian orang-orang yang beriman”.<sup>11</sup>

Di dalam hukum pidana Islam terdapat tiga jarimah, yakni *Jarīmah huḍud*, *Jarīmah Qiṣas* dan *Jarīmah ta'zir*. *Jarīmah huḍud* adalah jarimah-jarimah yang diancam dengan hukuman had, pengertian hukuman *had* hukuman-hukuman yang telah ditentukan oleh *syara'* dan menjadi hak Allah (hak masyarakat). *Jarīmah Qiṣas* adalah jarimah yang diancam dengan hukuman *Qiṣhas*. *Jarīmah huḍud* adalah suatu jarimah yang diancam padanya hukuman *had*, yaitu hukuman yang telah ditentukan macam dan jumlahnya yang menjadi hak Allah. *Jarīmah huḍud* ada 7 macam, yaitu *Qadzaf* (menuduh zina), *Sukr* (minum-minuman keras), *Sariqah* (pencurian), *Hirabah* (perampokan). *Riddah* (keluar dari Islam) dan *bughah* (pemberontakan).

<sup>11</sup> Khazanah, “Ayat-Ayat al-Quran dan Hadis tentang Larangan Mendekati Zina”, <https://sites.google.com/site/andrirohiman81/khasanah-PAI/ayat-ayat-al-qurandandistentanglaranganmendekatizina>, diakses tanggal 22 Juli 2020, Pukul 07.09 WIB.

Berdasarkan keterangan tersebut menunjukkan bahwa *jarīmah zina* merupakan perbuatan yang diancam dengan hukuman *had*.<sup>12</sup>

Dalam pandangan Islam, zina merupakan perbuatan kriminal (*jarimah*) yang dikategorikan hukuman *hudud*, yakni sebuah jenis hukuman atas perbuatan maksiat yang menjadi hak Allah SWT. Tidak ada seorang pun yang berhak memaafkan kemaksiatan zina tersebut, baik oleh penguasa atau pihak berkaitan dengannya. Berdasarkan Quran Surat an-Nur ayat 2, pelaku perzinaan, baik laki-laki maupun perempuan harus dihukum dera (dicambuk) sebanyak 100 kali. Namun, jika pelaku zina itu sudah (pernah menikah), sebagaimana ketentuan hadis Nabi SAW maka diterapkan hukuman rajam.<sup>13</sup>

Aturan *hudud* dalam hukum pidana Islam memberi jaminan kemaslahatan karena sekurang-kurangnya mengandung dua kepastian hukum, yaitu kepastian legitimasi dan kepastian eksekusi (vonis). Kepastian legitimasi dimiliki oleh semua jenis hukum pidana positif yang bertujuan agar masyarakat mengetahui perbuatan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan. Kepastian eksekusi merupakan karakteristik yang dimiliki oleh hukum pidana Islam khususnya dalam aturan *hudud*, dan hampir tidak dimiliki oleh aturan pidana yang lain. Kepastian eksekusi bertujuan memberi dasar dan

---

<sup>12</sup> Hamsani, "Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Pasal 483 Rancangan Konsep KUHP Tahun 2012 Tentang Zina", Skripsi UIN Sunan Ampel, Surabaya, 2018.

<sup>13</sup> Khazanah, "Ayat-Ayat al-Quran dan Hadis tentang Larangan Mendekati Zina", <https://sites.google.com/site/andrirohiman81/khasanah-PAI/ayat-ayatal-qurandahadistentanglaranganmendekatizina>, diakses tanggal 22 Juli 2020, Pukul 07.09 WIB.

pengetahuan jelas kepada semua anggota masyarakat dan para hakim tentang jenis hukuman yang pasti akan dijatuhkan atas setiap tindak pidana.<sup>14</sup>

Hukuman diterapkan kepada para pelanggar *syara'* dengan maksud supaya seseorang tidak mudah berbuat *jarimah*. Harapan diberlakukannya ancaman dan hukuman bagi para pelaku *jarimah* adalah terwujudnya kemaslahatan umat. Abdul Wahab Khalaf berpendapat bahwa tujuan universal disyariatkan hukum adalah untuk merealisasikan kemaslahatan umat. Oleh karena itu, hukum Islam ditegaskan untuk melindungi terhadap agama, keturunan, jiwa, akal, dan harta benda.<sup>15</sup>

Pemberian hukuman tersebut selanjutnya bermuara pada pencapaian tujuan hukum Islam atau *Maqasid al-Syariah* yang menurut ulama klasik al-Maqasid meliputi 3 (tiga) jenjang keniscayaan: *al-Darūriyyāt* (Keniscayaan), *al-Hājiyyāt* (Kebutuhan), dan *al-Taḥsiniyyāt* (Kemewahan). Kemudian, para ulama membagi keniscayaan menjadi 5 (lima): *Hifz al-Din* (pelestarian agama), *Hifz al-Nafs* (pelestarian nyawa), *Hifz al-Mal* (pelestarian harta), *Hifz al-'Aql* (pelestarian akal), dan *Hifz al-Nasl* (pelestarian keturunan). Sebagian ulama menambah *Hifz al-'Ird* (pelestarian kehormatan).<sup>16</sup> Tingkatan-tingkatan *darūriyyāt* itu mengingatkan saya pada klasifikasi kebutuhan dasar manusia menurut Abraham Maslow pada abad ke-20, yang dia sebut 'hierarki kebutuhan' (*hierarchy of needs*). Kebutuhan-kebutuhan manusia, menurut

---

<sup>14</sup> Muh. Tahmid Nur, "Maslahat dalam Hukum Pidana Islam", *Jurnal Diskursus Islam*, Vol. 1, No. 2 (Agustus 2013), hlm. 296.

<sup>15</sup> Hariyanto, *Hak Asasi manusia dan Hukum Pidana Islam*, (Yogyakarta: Mahameru Press, 2017), hlm. 61.

<sup>16</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Beginner Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ein, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 8.

Maslow, bergeser dari kebutuhan dasar fisik dan keamanan, menuju kebutuhan cinta dan harga diri, kemudian menuju ‘aktualisasi diri’.<sup>17</sup>

*Maqasid syarīah* adalah prinsip-prinsip yang menyediakan jawaban atas permasalahan-permasalahan di atas dan sejenisnya tentang hukum Islam. *Maqasid* mencakup hikmah-hikmah di balik hukum, misalnya “meningkatkan kesejahteraan sosial”, “meningkatkan kesadaran akan kehadiran Allah SWT”, “menjaga akal dan jiwa manusia”. *Maqasid* dimaknai pula sebagai sekumpulan maksud *ilahiah* dan konsep-konsep moral yang menjadi dasar hukum Islam, misalnya keadilan, martabat manusia, kehendak bebas, kemurahan hati, kemudahan, dan kerja sama masyarakat. *Maqasid syarīah* merepresentasikan hubungan antara hukum Islam dengan ide-ide terkini tentang hak-hak asasi manusia, pembangunan dan keadaban.<sup>18</sup>

Ketentuan mengenai kriminalisasi perbuatan kumpul kebo dalam konsep RUU KUHP pengaturan ini memiliki eksistensi *maqasid syarīah* yakni dalam dua hal, pertama memelihara keturunan (*Hifz al-Nasl*) dan kedua memelihara kehormatan (*Hifz al-‘Ird*). Pembaharuan tentang tindak pidana kumpul kebo yang pada intinya adalah usaha untuk melindungi ketentraman masyarakat, sehingga rasa kesusilaan yang ada dalam masyarakat tidak terusik dan terganggu.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law A System Approach*, alih Bahasa Rosidin dan Ali Abd el-Mun’im, Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah, (Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015), hlm. 35.

<sup>18</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law A System Approach*, alih Bahasa Rosidin dan Ali Abd el-Mun’im, Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah, (Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015), hlm. 31-32.

<sup>19</sup> Zul Anwar Ajim Harahap, “Eksistensi Maqasid Syariah dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia”, *Istinbath*, Vol. 16, No. 1 (Juli 2017), hlm. 47.

## 1. Pemeliharaan keturunan

Perzinahan telah menghancurkan keturunan dan martabat manusia dalam setiap zamannya. Perbuatan zina selalu dianggap modern pada masanya, termasuk pada zaman sebelum Nabi Muhammad SAW. Kekeliruan dalam menangani tindak pidana zina akan berakibat mengebiri manusia, atau sebaliknya, perzinaan semakin merajalela karena orang yang ingin melakukannya tidak menganggap perbuatan zina itu sebagai kejahatan yang berbahaya, apabila perbuatan tersebut dilakukan atas dasar persetujuan dan kesenangan kedua belah pihak. Dampak jangka pendek dari merajalelanya perzinaan adalah rusaknya akhlak dan hilangnya kemuliaan pernikahan, sedangkan dampak jangka panjangnya adalah munculnya penyakit kelamin dan AIDS, runtuhnya kemuliaan dan harga diri manusia, urutan nasab menjadi kacau, dan akan berdampak pada masalah lain perwalian dan kewarisan. Pada saat itu peradaban manusia akan sampai kepada titik terendah seperti kehidupan sekelompok hewan.<sup>20</sup>

Ketika nasab merupakan fondasi kekerabatan dalam keluarga dan penopang akidah, akhlak dan syariat antar anggotanya, maka Islam memberikan perhatian yang sangat besar untuk melindungi nasab dari segala sesuatu yang menyebabkan pencampuran atau yang menghinakan kemuliaan nasab tersebut. Nasab yang telah menjadikan Bahasa Indonesia dan telah masuk dalam kamus besar Bahasa Indonesia itu diartikan sebagai keturunan atau pertalian keluarga. Sedangkan dalam ensiklopedia Islam,

---

<sup>20</sup> Muh. Tahmid Nur, "Maslahat dalam Hukum Pidana Islam", *Jurnal Diskursus Islam*, Vol. 1, No. 2 (Agustus 2013), hlm. 297.

nasab diartikan sebagai keturunan atau kerabat, yaitu pertalian keluarga melalui akad nikah perkawinan yang sah.<sup>21</sup>

Dapat diketahui bahwa tujuan akhir dari disyariatkannya ajaran agama Islam adalah untuk memelihara dan menjaga keturunan atau nasab, ulama fiqh mengatakan bahwa nasab adalah merupakan salah satu fondasi yang kokoh dalam membina suatu kehidupan rumah tangga yang bisa mengikat antara pribadi berdasarkan kesatuan darah.<sup>22</sup>

Dalam rangka menjaga nasab atau keturunan inilah ajaran agama Islam mensyariatkan nikah sebagai cara dipandang sah untuk menjaga dan memelihara kemurnian nasab. Islam memandang bahwa kemurnian nasab sangat penting, karena hukum Islam sangat terkait dengan struktur keluarga, baik hukum perkawinan, maupun hukum kewarisan dengan berbagai derivasinya yang meliputi hak-hak perdata dalam hukum Islam, baik menyangkut hak nasab, hak perwalian, hak memperoleh nafkah dan hak mendapatkan warisan, bahkan konsep ke-mahram-an atau kemuhriman dalam Islam akibat hubungan persemendaan atau perkawinan. Bersamaan dengan perintah nikah, dalam hukum Islam juga diharamkan mendekati zina, karena perbuatan zina menyebabkan tidak terpeliharanya nasab secara sah.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> M. Lutfi Hakim, "Tinjauan Maqasid Syariah terhadap Ayat Wala Taqrabu Zina", Skripsi Fakultas Syariah IAIN Metro, hlm. 43.

<sup>22</sup> Nurul Irvan, *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*, (Jakarta: Amzah, 2012), hlm. 8.

<sup>23</sup> M. Lutfi Hakim, "Tinjauan Maqasid Syariah terhadap Ayat Wala Taqrabu Zina", Skripsi Fakultas Syariah IAIN Metro, hlm. 45.

Abdul Wahhab Khallaf menyatakan bahwa memelihara keturunan merupakan kebutuhan asasi untuk kemaslahatan manusia. Memelihara keturunan merupakan bentuk pemeliharaan terhadap kelestarian manusia dan membina mental generasi agar terjalin rasa persahabatan dan persatuan diantara manusia. Untuk mewujudkan maksud itu, diperlukan lembaga perkawinan yang diatur dengan baik. Serta mencegah terjadinya perbuatan yang merusak diri dan keturunan, seperti perbuatan zina.<sup>24</sup>

Konsep ini secara tradisional, *hifzun nasli* (perlindungan keturunan) adalah salah satu keniscayaan yang menjadi tujuan hukum Islam. Al-‘Amiri menyebutkan hal tersebut pada awal usahanya untuk menggambarkan teori *Maqasid* kebutuhan dengan istilah ‘hukum bagi tindakan melanggar kesusilaan’. Al-Juwairi mengembangkan “teori hukum pidana” (*mazajir*) versi al-‘Amiri menjadi “teori penjagaan” (*‘ismah*) yang diekspresikan oleh al-Juwaini dengan istilah “*hifz al-furuj*” yang berarti menjaga kemaluan. Selanjutnya, Abu Hamid al-Ghazali yang membuat istilah *hifz al-nasl* (*hifzun-nasli*) sebagai *Maqasid* hukum Islam pada tingkatan keniscayaan, yang kemudian diikuti oleh al-Syatibi.<sup>25</sup>

Pada abad ke XX (dua puluh) Masehi para penulis *Maqasid* secara signifikan mengembangkan “perlindungan keturunan” menjadi teori berorientasi keluarga. Seperti Ibn ‘Asyur menjadikan “peduli keluarga” sebagai *Maqasid* hukum Islam. Hal ini dijelaskan dalam monografinya,

---

<sup>24</sup> Ismardi Ilyas, “Stratifikasi Maqasid Al- Syariah terhadap Kemaslahatan dan Penerapannya”, *Hukum Islam*, Vol. XIV, No. 1 (Juli 2014), hlm. 19.

<sup>25</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law A System Approach*, alih Bahasa Rosidin dan Ali Abd el-Mun’im, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah*, (Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015), hlm. 56.

*Usul al-Nizam al-Ijma'I fi al-Islam* (Dasar-dasar Sistem Sosial dalam Islam) yang berorientasi pada keluarga dan nilai-nilai moral dalam hukum Islam. Kontribusi Ibn 'Asyur membuka pintu bagi para cendekia kontemporer untuk mengembangkan teori *Maqasid* dalam berbagai cara baru. Orientasi pandangan yang baru tersebut bukanlah teori hukum pidana (*muzajir*) versi al-'Amiri maupun konsep perlindungan (*hifz*) versi al-Ghazali, melainkan konsep “nilai dan sistem menurut terminologi Ibn 'Asyur.”<sup>26</sup>

Sebagaimana yang diutarakan bahwa tujuan dari pengaturan ini adalah untuk menjaga kepentingan manusia, yaitu memelihara keturunan yang jelas dan terang dan bisa dibuktikan dan tidak kacau, sehingga mewujudkan keteraturan dalam masyarakat, bahkan akan menghalangi tindak pidana lain, seperti aborsi yang dilakukan sebab mengandung kandungan hasil perzinaan, yang berdampak pula terhadap kematian seorang janin yang tidak berdosa dan dampak lainnya.<sup>27</sup>

Permasalahan tersebut di atas dipandang Islam sebagai syarat terwujudnya kemaslahatan umat manusia, dan oleh karenanya harus diatur dengan tatanan hukum yang mengikat dan mengandung sanksi, baik berupa sanksi fisik, material maupun spiritual. Pada dasarnya Islam datang bertujuan untuk membimbing orang-orang baik serta menjaga mereka (*preventif*) supaya taat pada aturan dan tidak menyalahinya. Ini didasari

---

<sup>26</sup> Syahrul Sidiq, “Maqasid Syariah & Tantangan Modernitas sebuah Telaah Pemikiran Jasser Auda”, *Jurnal Agama dan Hak Azazi Manusia*, Vol. 7, No. 1 (2017), hlm. 154.

<sup>27</sup> Zul Anwar Ajim Harahap, “Eksistensi Maqasid Syariah dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia”, *Istinbath*, Vol. 16, No. 1 (Juli 2017), hlm. 47.

pada konsep semua manusia pada awalnya adalah orang-orang baik, mereka adalah bayi-bayi suci yang kemudian tercemar dan kotor akibat lingkungan yang tidak baik. Islam turun untuk menyelamatkan bayi-bayi suci tersebut, menjaga mereka agar tetap berada dalam fitrahnya. Dan ini sangat logis ketika kemudian Islam hadir dengan aturan yang sesuai dengan fitrah manusia.<sup>28</sup>

## 2. Pemelihara kehormatan

Nabi Muhammad SAW, dalam hadis, menyebutkan ‘darah, harta, dan kehormatan setiap manusia Muslim adalah “hal yang wajib dihormati” (haram) tidak boleh dilanggar’. Akhir-akhir ini, ungkapan ‘pelestarian kehormatan’ dalam literatur hukum Islam secara perlahan-lahan mulai digantikan oleh ‘pelestarian harga diri manusia’, bahkan, ‘perlindungan HAM’ menjadi tujuan tersendiri dari hukum Islam.<sup>29</sup>

Islam menjamin kehormatan manusia dengan memberikan perhatian yang sangat besar, yang dapat digunakan untuk memberikan spesialisasi kepada hak asasi mereka. Perlindungan ini jelas terlihat dalam sanksi berat yang dijatuhkan dalam masalah zina, menghancurkan kehormatan orang lain, dan masalah *qadzaf*. Islam juga memberikan perlindungan melalui pengharaman ghibah, mengadu domba, mengumpat, mencela dengan menggunakan panggilan buruk, juga perlindungan-perlindungan lain yang bersinggungan dengan kehormatan dan kemuliaan

---

<sup>28</sup> Amini Mahfuzoh, “Jarimah Zina sebagai Kontribusi Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia”, *Jurnal Studi Al-Quran dan Hukum*, Vol. IV, No. 01 (Mei 2018), hlm. 44.

<sup>29</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Beginner Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon’ein, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 54.

manusia. Diantara bentuk perlindungan yang diberikan adalah dengan menghinakan dan memberikan ancaman kepada para pembuat dosa dengan siksa yang sangat pedih pada hari kiamat.<sup>30</sup> Dalam *maqasid syariah* di tingkat *doruriyah* beberapa ulama ushul menyebutkan bahwa *irod* atau kehormatan menjadi salah satu tujuan dari hukum Islam. Sehingga tidaklah mengherankan jika sebagian ahli ushul memasukkan *al'ardh* (harga diri) dan *al-'adl* (keadilan).<sup>31</sup>

Tujuan Islam dalam menghormati asas kehormatan tercermin dalam hal *Qadzaf*. *Qadzaf* secara etimologi berarti melempar dengan kuat dan keras. Secara istilah ilmu fiqih berarti menuduhnya melakukan zina atau menafikan hubungan nasab anak kepada sang bapak. Syariat Islam menetapkan, *qadzaf* adalah orang yang menjatuhkan kehormatan laki-laki atau wanita dengan memberikan tuduhan zina, namun dia tidak bisa menghindari bukti pasti atas apa yang dikatakan atau dituduhkannya. Dalil atau bukti pasti yang diminta Islam dalam kasus ini sangat sulit dihadirkan, karena tuduhan tidak akan terealisasi melainkan dengan mendatangkan empat orang saksi yang benar-benar adil, yang memberikan kesaksian bahwa dengan mata kepala sendiri mereka melihat perbuatan zina itu dilakukan dalam bentuk yang tidak ada keraguan sedikit pun.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> Ahmad Al-Mursi Husain Jauhar, *Maqasid Syariah*, (Jakarta: Amzah, 2013), hlm. 131.

<sup>31</sup> Galuh Nashrullah Kartika Mayangsari R dan H, Hasni Noor, Konsep Maqasid Al-Syariah dalam menentukan Hukum Islam (Perspektif Al-Syatibi dan Jasser Auda) (Al-Iqtishadiyah), *ISSUE*, Vol. I, No. I (Desember 2014), hlm. 63.

<sup>32</sup> M. Lutfi Hakim, "Tinjauan Maqasid Syariah terhadap Ayat Wala Taqrabu Zina", Skripsi Fakultas Syariah IAIN Metro, hlm. 39.

Kehormatan menjadi asas yang begitu diperdulikan di dalam agama Islam, karena dengan kehormatan manusia bisa hidup dengan layak dimuka bumi. Untuk menghindari terjadinya kasus *qadzaf* kita tidak boleh mendekati apalagi melakukan perzinahan. Karena selain dapat menimbulkan kerusakan pada diri, keturunan dan lingkungan, perbuatan zina juga dilarang dalam hukum Islam sebagaimana yang tertuang dalam al-Qur'an surat al-Isra ayat 32 yakni:

وَلَا تَقْرُبُوا الزَّوْجِيَّ ~ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا {32}

“Artinya : Dan janganlah kamu mendekati zina; sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. Dan suatu jalan yang buruk. (al-Isra : 17(32))”<sup>33</sup>

Secara umum Qur'an Surat al-Isra/17:32 mengandung larangan mendekati zina serta menegaskan bahwa zina merupakan perbuatan keji, dan suatu jalan yang buruk. Allah SWT secara tegas memberi predikat terhadap perbuatan zina melalui ayat tersebut sebagai perbuatan yang merendahkan harkat, martabat dan kehormatan manusia. Bahkan pezina disebut sebagai sampah masyarakat yang telah mengotori lingkungannya.<sup>34</sup>

Jika dihubungkan pada konteks surah al-Isra ayat 32 yang mana substansi ayat itu pada larangan terhadap perbuatan zina (kumpul kebo),

<sup>33</sup> Lisma, “Internalisasi Nilai Hukum Islam dalam Rancangan KUHP di Indonesia”, *Jurnal Penelitian Hukum*, Vol 18 Nomor 1, Tahun 2019, hlm. 725.

<sup>34</sup> Khazanah, “Ayat-Ayat al-Quran dan Hadis tentang Larangan Mendekati Zina”, <https://sites.google.com/site/andrirohiman81/khasanah-PAI/ayat-ayat-al-qurandanhadistentanglaranganmendekatizina>, diakses tanggal 21 Juli 2020, pukul 14.43 WIB.

maka ada sisi kehormatan yang dijaga dari Pasal 419 Rancangan KUHP tahun 2019. Zina dalam segala konsekuensinya merupakan perbuatan dosa yang dapat menodai kehormatan pelaku itu sendiri dan juga kehormatan norma sosial. Pada dasarnya agama mana pun, peradaban mana pun tidak ada yang secara terang-terangan menghalalkan zina, sehingga prinsip ini yang kemudian menjadikan seorang yang melakukan zina termasuk pada proses yang dapat mengancam kehormatan.

## **B. Analisis Kriminalisasi Perbuatan Kumpul Kebo dalam Konsep RKUHP Tahun 2019 Berdasarkan Teori Pendekatan Sistem**

Jasser Auda adalah tokoh pemikir muslim kontemporer yang menggunakan *Maqasid Syariah* sebagai basis pangkal tolak filosofi berfikirnya dengan menggunakan pendekatan sistem sebagai metode berfikir dan pisau analisisnya dalam usaha pembaharuan Islam. Pendekatan sistem ini adalah sebuah pendekatan yang holistik, di mana entitas apa pun dipandang sebagai satu kesatuan sistem yang terdiri dari sejumlah subsistem. Ada sejumlah fitur sistem yang dapat mempengaruhi analisis sebuah sistem terhadap komponen-komponen atau permasalahan yang terjadi di lingkungan luar.<sup>35</sup>

Teori sistem mengajukan jalan tengah antara dua pandangan, dalam hal ini dengan teori sistem manusia dapat mengembangkan teori-teori sains seiring berjalannya waktu, tanpa harus mengadakan perubahan aktual pada

---

<sup>35</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law A System Approach*, alih Bahasa Rosidin dan Ali Abd el-Mun'im, Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah, (Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015), hlm. 65.

realita fisik. Dan disitulah sebabnya ada beberapa kritik yang diajukan disini berdasarkan hukum Islam.<sup>36</sup>

Ada enam fitur sistem yang dioptimalkan Jasser Auda sebagai pisau analisis, yaitu dimensi kognisi dari pemikiran keagamaan (*cognition*), kemenyeluruhan (*wholeness*), keterbukaan (*openness*), hierarki berfikir yang saling mempengaruhi (*interrelated hierarchy*), berfikir keagamaan yang melibatkan berbagai dimensi (*multidimensionality*) dan kebermaksudan (*purposefulness*). Keenam fitur ini sangat saling erat berkaitan, saling menebus (*semipermeable*) dan berhubungan antara satu dan lainnya, sehingga membentuk keutuhan sistem berfikir.

Namun, satu fitur yang menjangkau semua fitur yang lain dan merepresentasikan inti metodologi analisis sistem adalah fitur 'kebermaksudan' (*Maqasid*). Hal ini menyebabkan Jasser Auda menempatkan *Maqasid Syarīah* sebagai prinsip mendasar dan metodologi fundamental dalam reformasi hukum Islam kontemporer yang dia gaungkan. Mengingat efektifitas suatu sistem hukum Islam dinilai berdasarkan tingkat pencapaian *Maqasid Syariah*-nya. Dengan kata lain, sejauh mana tingkat problem solving-nya terhadap permasalahan tertentu: apakah lebih efektif, lebih berdaya guna, dan lebih membawa manfaat yang besar bagi umat dan kemanusiaan.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law A System Approach*, alih Bahasa Rosidin dan Ali Abd el-Mun'im, Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah, (Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015), hlm. 66.

<sup>37</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law A System Approach*, alih Bahasa Rosidin dan Ali Abd el-Mun'im, Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah, (Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015), hlm. 11.

Dengan menggunakan pendekatan holistik ini, ayat-ayat al-Quran yang oleh ulama klasik dianggap sebagai ayat *al-ahkam* (ayat-ayat yang berkaitan dengan hukum) yang jumlahnya hanya beberapa ratus ayat bisa diperluas menjadi keseluruhan al-Quran. Ayat-ayat al-Quran yang berbicara tentang keimanan, kisah-kisah kenabian, tentang akhirat, dan alam semesta; semuanya bisa dianggap sebagai suatu bagian yang membentuk, bersama-sama, dan sebuah kesatuan yang holistik; sehingga berpotensi memberi peran dalam membentuk aturan-aturan hukum Islam.<sup>38</sup> Metode penafsiran holistik tematik ini juga bisa memberikan kesempatan kepada prinsip-prinsip dan nilai-nilai moral (yang merupakan tema-tema inti dibalik semua bagian dan kisah al-Quran) untuk menjadikan landasan atas semua aturan hukum Islami, di samping metode-metode harian tradisional.

Dari data yang sudah disajikan pada bagian sebelumnya, yaitu pada subbab hasil penelitian, kita mendapati bahwasannya konsep tindak pidana zina dalam fikih Islami tidak serta merta demikian bentuknya dan pelaksanaannya sejak awal kemunculan Islam. Ada dua macam proses tahapan dalam pensyariaan *jarimah* zina sehingga sampai pada konsep yang matang sebagaimana yang dijelaskan dalam kitab-kitab fikih, yaitu tahapan perubahan bentuk hukuman dan tahapan dalam hal pelaksanaannya.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law A System Approach*, alih Bahasa Rosidin dan Ali Abd el-Mun'im, Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah, (Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015), hlm. 14.

<sup>39</sup> M. Zuhail Qobili, "Jarimah Zina sebagai Alternatif Pencegahan Perzinaan di Indonesia dalam Perspekti Maqasid Jasser Auda", Tesis Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, hlm. 103-104.

Pada masa awal Islam, belum ada pelaksanaan aturan tindak pidana zina secara ketat. Islam lebih fokus menjelaskan bahwa perzinahan merupakan perbuatan keji dan jalan yang buruk serta memberikan alternatif penanggulangannya berupa hukuman kurungan di rumah bagi pezina perempuan dan disakiti dengan celaan atau pukulan bagi pezina laki-laki.<sup>40</sup>

Hal ini berdasarkan firman Allah SWT pada ayat 15 dan 16 surat an-Nisa:

واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم  
 فإن شهدوا فأمسكو هن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن  
 سبيلا \* واللذان يأتيانها منكم فاذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إن  
 الله كان توابا رحيمًا \*

Artinya:

“Dan para perempuan yang melakukan perbuatan keji di antara perempuan-perempuan kalian, hendaklah terhadap mereka ada empat orang saksi di antara kamu (yang menyaksikannya). Apabila mereka telah memberi kesaksian, maka kurunglah mereka (perempuan itu) dalam rumah sampai mereka menemui ajalnya, atau sampai Allah memberi jalan (yang lain) kepadanya. (15). Dan terhadap dua orang yang melakukan perbuatan keji di antara kamu, maka berilah hukuman kepada keduanya. Jika keduanya taubat dan

---

<sup>40</sup> M. Zuhail Qobili, “Jarimah Zina sebagai Alternatif Pencegahan Perzinahan di Indonesia dalam Perspekti Maqasid Jasser Auda”, Tesis Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, hlm. 104.

memperbaiki diri, maka biarkanlah mereka. Sungguh Allah Maha Penerima taubat lagi Maha Penyayang. (16)”<sup>41</sup>

Baru selanjutnya, setelah 17 tahun berlaku sejak Nabi Muhammad SAW diangkat sebagai Nabi, ketika dasar-dasar keimanan, akhlak, ekonomi, dan sebagainya yang memungkinkan menjadi penyebab terjadinya penyimpangan-penyimpangan sosial, khususnya perzinahan, pada tahun ke-4 H.<sup>42</sup> Akhirnya sampai ke pada rumusan ketentuan-ketentuan hukum pidana dalam *Wetboek van Strafrecht* (KUHP) itu dibentuk. Semula perzinahan tidak dimasukan ke KUHP sebagai sebuah delik (kejahatan). Akan tetapi atas usul Mr. Modderman, perzinahan dimasukan sebagai salah satu perbuatan yang dilarang dalam *Wetboek van Strafrecht* (WvS). Alasan yang dipakai Mr. Modderman adalah perzinahan itu tidak diatur dalam WvS dikhawatirkan akan mendatangkan kerugian bagi kesusilaan.<sup>43</sup>

Namun, dalam KUHP warisan kolonial Belanda tersebut sudah tidak sesuai lagi dengan tuntutan perkembangan masyarakat. Karena ada beberapa jenis perbuatan yang sebenarnya wajib untuk dikriminalisasikan sebagai suatu delik dalam peraturan hukum yang tertulis, ternyata tidak dijumpai pengaturannya. Sehingga menyebabkan KUHP yang sekarang berlaku tidak lagi sesuai dengan kebutuhan zaman dan kebudayaan bangsa.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> “Al-Quran Digital”, <http://www.alquran-digital.com>, diakses tanggal 21 Juli 2020, Pukul 09.49 WIB.

<sup>42</sup> M. Zuhail Qobili, “Jarimah Zina sebagai Alternatif Pencegahan Perzinahan di Indonesia dalam Perspekti Maqasid Jasser Auda”, Tesis Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, hlm. 105.

<sup>43</sup> Ahmad Behiej, *Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Teras, 2008), hlm. 76.

<sup>44</sup> Irwansyah, “Kriminalisasi Kumpul Kebo (Samen Leven) Menurut Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”, *Jurnal Online Mahasiswa Fakultas Hukum*, Vol. III, No. 2 (Oktober 2016), hlm. 8.

Seperti halnya persetujuan yang dilakukan oleh kedua pelaku yang masih sama-sama lajang (kumpul kebo) belum menjadi suatu pelanggaran terhadap hukum karena hukum positif Indonesia sendiri pun belum mengaturnya, dan rumusannya berbeda dalam persetujuan dalam delik zina. Hal-hal seperti inilah yang menjadi kendala bagi aparat penegak hukum untuk menindak para pelakunya, mereka belum bisa ditindak secara hukum meskipun mereka (para pelaku) sudah jelas melanggar norma-norma yang ada di dalam masyarakat. Persetujuan dengan status pelaku yang masih sama-sama lajang belum dikategorikan dalam suatu peraturan perundang-undangan yang menyatakan bahwa persetujuan tersebut adalah melanggar hukum, namun masyarakat juga sudah bisa menilai bahwa persetujuan tersebut tentunya adalah suatu pelanggaran norma yang hidup di dalam masyarakat.<sup>45</sup> Oleh sebab itu dapat dikatakan bahwa perlunya KUHP diperbaharui, bertolak dari alasan-alasan yang bersifat politis, filosofis, sosiologis, dan bahkan alasan yang bersifat praktis, karena adanya kebutuhan dalam praktek.<sup>46</sup>

Di Indonesia sedang berlangsung usaha untuk memperbaharui Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sebagai bagian dari pembaharuan hukum nasional yang menyeluruh. Jika pembaharuan hukum pidana dilihat dari sudut sistem hukum (*legal system*) yang terdiri dari *legal substance*, *legal structure* dan *legal culture*, maka *legal substance* yang mencakup ketiga bidang substansi Hukum Pidana (Hukum Pidana Materiil, Hukum Pidana Formal dan

---

<sup>45</sup> Zulfikar Bhisma Putra Rozi, "Perkembangan Delik Zina dalam Yurisprudensi Hukum Pidana", *VeJ*, Vol. 5, No. 2 (Desember 2019), hlm. 297.

<sup>46</sup> Rahmawati, "Tindakan Pidana Perzinaan dalam Perspektif Perbandingan antara Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Hukum Pidana Islam, *An-Nisa'a*, Vol. 8, No. 1 (Juli 2013), hlm. 14.

Hukum Pelaksanaan Pidana) harus dibenahi atau direformasi, terutama pada Hukum Pidana Materiil.<sup>47</sup>

Menurut Barda Nawawi Arief, upaya pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) sebenarnya termasuk dalam bidang “*penal policy*” yang merupakan bagian dan terkait erat dengan “*law en forcement policy*”, “*criminal policy*”, dan “*sosial policy*”. Ini berarti pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya:

1. Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk membaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegak hukum.
2. Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk mengatasi atau menanggulangi kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat.
3. Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk mengatasi masalah sosial dan masalah kemanusiaan dalam rangka mencapai/ menunjang tujuan nasional (yaitu “*sosial defence*” dan “*sosial welfare*”).
4. Merupakan upaya meninjau dan penilaian kembali (“*reorientasi dan re- evaluasi*”) pokok-pokok pemikiran, ide-ide dasar, atau nilai-nilai sosio-filosofis, sosio-politik, dan sosio-kultural yang melandasi kebijakan kriminal dan kebijakan (penegakan) hukum pidana selama ini. Bukanlah pembaharuan “reformasi” hukum pidana, apabila orientasi nilai dari

---

<sup>47</sup> Syamsul Fatoni, *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Perspektif Teoritis dan Pragmatis Untuk Keadilan*, (Malang: Setara Press, 2015), hlm. 15.

hukum pidana yang dicita-citakan sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau WvS).<sup>48</sup>

Pembaharuan hukum di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari kondisi objektif masyarakat Indonesia yang menjunjung nilai-nilai hukum agama di samping hukum tradisional sehingga perlu digali produk hukum yang bersumber dan berakar pada nilai-nilai budaya, moral dan keagamaan.<sup>49</sup> Oleh karena itu pembaharuan hukum pidana selalu saja berkisar kepada masalah kriminalisasi.<sup>50</sup>

Pengaturan (kriminalisasi) perbuatan kumpul kebo seyogyanyalah diperlukan dalam kehidupan bangsa dan negara. Salah satu tujuan akhir yang akan dicapai dengan pengkriminalisasian perbuatan kumpul kebo secara umum adalah masalah pembaharuan hukum pidana nasional. Hal ini dilandasi oleh dasar pemikiran tentang KUHP yang masih merupakan produk dari Kolonial Belanda.<sup>51</sup>

Konsep pembaharuan hukum pidana yang diterapkan ini adalah proses pembaharuan hukum Islam yang penulis maksud, bahwa Islam dalam manajemen perubahannya lebih mengedepankan dengan perkembangan zaman dan kesadaran karena ilmu dari pada pemaksaan dengan ancaman. Belajar dari maksud gradualisasi dan manajemen perubahan tersebut penulis

---

<sup>48</sup> Syamsul Fatoni, *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Perspektif Teoritis dan Pragmatis Untuk Keadilan*, (Malang: Setara Press, 2015), hlm. 16.

<sup>49</sup> Syamsul Fatoni, *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Perspektif Teoritis dan Pragmatis Untuk Keadilan*, (Malang: Setara Press, 2015), hlm. 17.

<sup>50</sup> Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, (Bandung: Nusa Media, 2010), hlm. 30.

<sup>51</sup> Irwansyah, "Kriminalisasi Kumpul Kebo (Samen Leven) Menurut Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana", *Jurnal Online Mahasiswa Fakultas Hukum*, Vol. III, No. 2, Oktober 2016, hlm. 9.

melihat bahwa usaha pembaharuan hukum pidana dengan adanya kriminalisasi kumpul kebo ke dalam Delik Kesusilaan khususnya Pasal 419 RKUHP 2019 yang dalam proses pembahasan, walaupun belum sempurna sesuai dengan konsep jarimah zina namun sudah ada perubahan menuju kesana, merupakan tahapan dari tahapan-tahapan menuju target membumikan hukum Islam secara keseluruhan, berjalan sesuai *maqasid*. Karena relevansi *maqasid syariah* dalam konteks pelarangan berbuat zina didukung dengan kaidah *Saddudz Dzari'ah*, maksudnya ialah menghambat atau menghalangi semua jalan yang menuju kerusakan. Dalam hal ini kerusakan yang dimaksud adalah akibat dari perbuatan zina.<sup>52</sup>

Agar tercapainya upaya mengatasi perilaku menyimpang tersebut melalui kebijakan kriminalisasi merupakan suatu langkah yang tidak dapat ditunda sebab upaya untuk mencegah dampak atau akibat yang ditimbulkannya serta mencegah kondisi menjadi lebih buruk lagi. Berdasarkan kriteria-kriteria yang harus dipenuhi dalam kebijakan kriminalisasi, maka perilaku menyimpang tersebut (kumpul kebo) telah memenuhi kriteria untuk dijadikan sebagai perbuatan pidana. Beberapa kriteria tersebut antara lain adalah sebagai berikut:

*Pertama*, perbuatan yang akan dikriminalisasikan (kumpul kebo) adalah perbuatan yang melanggar nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat (adat istiadat, kesusilaan dan agama). Revisi pasal kumpul kebo dalam Rancangan KUHP telah memenuhi dasar pembenaran yang harus

---

<sup>52</sup> Ali Mutaqin, "Teori Maqasid Al-Syariah dan Hubungannya dengan Metode Istibath Hukum", *kanun Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 19, No. 3 (Agustus 2017), hlm. 565.

dipertimbangkan dalam melakukan kriminalisasi. Revisi pasal kumpul kebo dalam Rancangan KUHP, tidak hanya karena KUHP merupakan peninggalan kolonial Belanda dan karenanya tidak sesuai dengan pandangan hidup bangsa Indonesia yang merdeka dan berdaulat, revisi terhadap pasal kumpul kebo juga karena alasan yang bersifat filosofis, sosiologis dan yuridis dengan berdasarkan kepada norma agama, adat istiadat, dan kesusilaan masyarakat.<sup>53</sup>

Keinginan atau kesadaran untuk memasukan nilai-nilai agama maupun adat istiadat dalam KUHP bukanlah suatu yang berlebihan tetapi wajar karena nilai itu adalah ajaran Allah Yang Maha Kuasa (tersebut dalam Mukadimah UUD 1945) dan atas kesadaran ber-Ketuhanan Yang Maha Esa (Pancasila).

*Kedua*, perbuatan yang akan dikriminalisasikan (kumpul kebo) bersifat anti sosial karena merugikan masyarakat atau menimbulkan kerusakan terhadap masyarakat. Pada kenyataannya perbuatan tersebut (kumpul kebo) sudah menghinggapi remaja sehingga banyak kalangan remaja (bahkan pelajar) yang melakukan aborsi, meningkatkan kualitas orang yang mengidap penyakit HIV/AIDS, dan sebagainya.<sup>54</sup>

*Ketiga*, kebijakan kriminalisasi (kumpul kebo) harus memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja badan-badan penegak hukum. Kapasitas atau kemampuan daya kerja aparat penegak hukum dapat ditingkatkan melalui pendidikan, pelatihan, seminar, lokakarya, dan sebagainya. Selain itu, untuk

---

<sup>53</sup> Lidya Suryani Widayati, "Revisi Pasal Perzinaan dalam Rancangan KUHP: Studi Masalah Perzinaan di Kota Padang dan Jakarta", *Jurnal Hukum*, Vol. 16, No. 3 (Juli 2009), hlm. 333.

<sup>54</sup> Lidya Suryani Widayati, "Revisi Pasal Perzinaan dalam Rancangan KUHP: Studi Masalah Perzinaan di Kota Padang dan Jakarta", *Jurnal Hukum*, Vol. 16, No. 3 (Juli 2009), hlm. 333.

meningkatkan kualitas dan sekaligus memperbaiki sistem peradilan, saat ini terdapat Komisi Yudisial, Komisi Kejaksaan, Komisi Kepolisian, dan sebagainya.

*Keempat*, kebijakan kriminalisasi (kumpul kebo) harus memperhatikan fungsi dan tujuan hukum pidana untuk menanggulangi kejahatan memelihara ketertiban dan sebagai alat pembaharuan dalam masyarakat yaitu antara lain mencegah dilakukannya hubungan seksual diluar perkawinan. Terkait dengan hubungan seksual antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat dalam lembaga perkawinan (kumpul kebo) maka tujuan yang paling patut untuk dipertimbangkan adalah mencegah efek negatif lain dari perilaku itu sendiri (kumpul kebo). Apabila perilaku menyimpang tidak segera diatasi maka bukan tidak mungkin semakin banyak orang yang hamil di luar nikah, mempunyai penyakit kelamin, AIDS, dan pada akhirnya merusak moral bangsa.<sup>55</sup>

Adapun usaha yang lebih penting dari perjuangan kriminalisasi dalam pencegahan terhadap tindak pidana perzinaan, sebagaimana tujuan hukum Islam (*maqasid al-syariah*) dan produk hukum Islam (*fiqih*) akan semakin dibutuhkan dalam rangka memenuhi kebutuhan hukum Islam yang semakin dihadapkan dengan fenomena-fenomena dari era sekarang (kontemporer) adalah dengan perbaikan sistem pendidikan Agama Islam sebagai suatu disiplin ilmu yang tentunya tidak lepas dari suatu sistem. Oleh karena itu paradigma pengembangan pendidikan Agama Islam hendaknya juga dikaji

---

<sup>55</sup> Lidya Suryani Widayati, "Revisi Pasal Perzinaan dalam Rancangan KUHP: Studi Masalah Perzinaan di Kota Padang dan Jakarta", *Jurnal Hukum*, Vol. 16, No. 3 (Juli 2009), hlm. 334.

melalui suatu pendekatan sistem sebagaimana telah dikembangkan oleh Jasser Auda dalam mengembangkan *maqasid syariah* melalui pendekatan sistem yang multidisipliner tersebut. Dengan demikian, pendidikan Agama Islam nantinya bisa lebih bersifat holistik dan multidisipliner. Artinya pendidikan Agama Islam bisa di kaji berbagai sudut pandang disiplin keilmuan yang tentunya sangat bermanfaat bagi pembinaan peserta didik di era modern ini yang dalam kehidupannya selalu dihadapkan dengan berbagai macam disiplin keilmuan, yang tentunya sebenarnya di dalam al-Quran sendiri (sebagai sumber utama dari pendidikan Agama Islam) sudah mengisyaratkan berbagai macam disiplin keilmuan untuk dikembangkan.<sup>56</sup> Karena perkara disiplin ini terkait pula dengan pewujudan cita-cita dasar kita bernegara, yaitu “mewujudkan keadilan sosial” bagi seluruh rakyat.<sup>57</sup>

Pemikiran kontemporer Jasser Auda mengenai pendekatan sistem multidisipliner sangat relevan jika diaplikasikan dalam pengembangan pendidikan Agama Islam. Hal ini dikarenakan pendidikan Agama Islam yang juga merupakan sebuah sistem yakni terdiri dari berbagai unsur yang saling berkaitan satu sama lain dan bertujuan. Sistem pendidikan Agama Islam yang dalam hal ini bisa terdiri dari unsur pendidikan, peserta didik, kurikulum, pembelajaran maupun tujuan dari pendidikan Agama Islam itu sendiri akan lebih efektif jika dikembangkan melalui pendekatan sistem multidisipliner.

---

<sup>56</sup> Siti Mutholingah, Muh. Rodhi Zamzami, “Relevansi Pemikiran Maqasid Al-Syari’ah Jasser Auda terhadap Sistem Pendidikan Islam Multidisipliner”, *Ta’limuna*, Vol. 7, No. 2 (September 2018), hlm. 92.

<sup>57</sup> Budhy Munawar-Rachman, *Ensiklopedia Nurcholish Madjid*, (Jakarta: Mizan, 2006), hlm. 368.

Dari keenam fitur sistem yang ditawarkan oleh Auda, yakni sifat kognitif, keutuhan, keterbukaan, keterwakilan hierarki, multidimensionalitas, dan kebertujuan ini sangat relevan dengan sistem pendidikan Agama Islam itu sendiri. Misalnya jika dilihat dari berbagai pendapat para ahli pendidikan Islam, kebertujuan (tujuan utama) pendidikan Islam adalah menjadikan manusia berkembang keseluruhan potensinya dalam rangka menjalankan perannya sebagai *Abdullah* dan *Khalifatullah*. Yakni untuk menjadikan manusia shalih secara individu maupun secara sosial.<sup>58</sup>

Penulis melihat bahwa metode terbaik dalam usaha pencegahan terhadap perbuatan zina (kumpul kebo) adalah dengan perbaikan sistem pendidikan, terutama pendidikan Agama Islam yaitu dengan meningkatkan serta memperbaiki kurikulumnya, sehingga pendidikan Agama Islam harus mampu menjawab tantangan dan membaca peluang di era globalisasi ini, dimensi pendidikan Islam antara lain aqidah, akhlak, al-Quran, ibadah maupun sejarah. Perbaikan sistem pendidikan secara khusus penulis ajukan sebagai upaya preventif pencegahan tindak pidana zina (kumpul kebo), selain mengusulkan beberapa upaya lain yang akan penulis sebutkan di akhir nanti. Beberapa alasan utamanya terkait pendidikan agama dan akhlak tersebut adalah:

*Pertama*, dengan sistem pendidikan Agama Islam berbasis *maqasid* syariah pendekatan sistem, maka anak bangsa diharapkan akan memilih prinsip-prinsip luhur yang membentuk budayanya, yang salah satunya adalah

---

<sup>58</sup> Siti Mutholingah, Muh. Rodhi Zamzami, "Relevansi Pemikiran Maqasid Al-Syari'ah Jasser Auda terhadap Sistem Pendidikan Islam Multidisiliner", *Ta'limuna*, Vol. 7, No. 2 (September 2018), hlm. 109-110.

tidak melakukan hubungan seksual kecuali dengan pasangan sahnya. Pendidikan baik pasti akan memasukan nilai tersebut karena ajaran ini adalah ajaran seluruh agama resmi yang ada di Indonesia, yaitu bahwa zina adalah merupakan perbuatan yang dilarang.

*Kedua*, menyebutkan bahwa remaja belum kawin yang tidak berpendidikan pernah berhubungan seksual lebih tinggi dibandingkan mereka yang telah menyelesaikan pendidikan dasar dan yang lebih tinggi. Ini menunjukkan bahwa faktor pendidikan telah terbukti memberi berpengaruh terhadap sikap seseorang dalam mengambil keputusan, yaitu keputusan dalam melaksanakan sesuatu atau meninggalkannya.<sup>59</sup>

Demikianlah pendidikan yang berbasis *maqasid* pendekatan sistem akan menanamkan kepada generasi bangsa prinsip-prinsip dan nilai-nilai yang baik, sehingga mereka akan dengan sendirinya, dengan penuh kesadaran, fokus dengan hal-hal yang bermanfaat, dan menjauhi hal-hal yang merugikan, semacam zina dan sebagainya. Dengan pendidikan pula, proses kriminalisasi perbuatan tindak pidana zina (kumpul kebo) lebih mudah, karena ketika alasan-alasan kriminalisasi tersebut berbasis ilmiah dan dipahami maka akan diterima oleh semua kalangan.

Dalam mengupayakan inovasi-inovasi lain dalam penutupan dan pembukaan sarana yang juga berbasis *maqasid syariah* kontemporer, dalam usaha membuat kebijakan kriminalisasi ini agar mampu menjawab tantangan perubahan yang ada di masyarakat, Jasser Auda melalui pemikirannya

---

<sup>59</sup> M. Zuhail Qobili, "Jarimah Zina sebagai Alternatif Pencegahan Perzinaan di Indonesia dalam Perspekti Maqasid Jasser Auda", Tesis Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, hlm. 106.

mengajukan konsep pemahaman fikih modern berbasis *maqasid syarī'ah* yang ditelaah menggunakan pendekatan sistem (*a Systems Approach*). Dalam istilah kontemporer, pengkajian *Maqasid* yang diperkenalkan Jasser Auda sebagai upaya untuk mencapai ‘pembangunan’ dan merealisasikan ‘hak asasi manusia’. Kemudian, *al-Maqasid* diperkenalkan sebagai asas peluncuran gagasan-gagasan baru dalam hukum Islam; khususnya gagasan penting tentang ‘perbedaan antara sarana strategi penting tentang perbedaan antara sarana dan tujuan’. Adapun *al-Maqasid* diilustrasikan sebagai strategi penting dalam menginterpretasi ulang Qur’an dan tradisi kenabian. Pengkajian berikut akan mengemukakan metode fikih *fath al-zarai* (membuka sarana) ‘sebagai perluasan dari metode klasik ‘memblokir sarana’ (*sadd al-zarai*’).<sup>60</sup>

Diantara kontribusi dari *al-maqasid* yang diusulkan oleh Jasser Auda dalam upaya pembaharuan hukum Islam yang lain adalah ‘membuka sarana’ disamping ‘menutup sarana’ yang sudah dikenal lebih lama oleh para ahli hukum Islam. Menutup sarana (*sadd al-zara'i*) dalam hukum Islam bermakna melarang sebuah aksi yang pada dasarnya diperbolehkan karena ditakutkan akan mengakibatkan aksi yang dilarang. Para ulama bersepakat bahwa pelarangan itu hanya dapat dilakukan jika kemungkinan terjadi aksi ilegal itu melebihi kemungkinan tidak terjadinya. Walaupun mereka berselisih dalam mengklasifikasi tingkat kemungkinan-kemungkinan tersebut.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ain, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 50.

<sup>61</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ain, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 95.

Mengembangkan teori 'menutup sarana' tersebut beberapa pengikut mazhab Maliki mengusulkan teori membuka sarana (*fath al-zara'i*) sebagai pengembangan dari metode klasik menutup sarana (*sadd al-zara'i*). aturan dalam Islam menurut Imam al-Qarafi hendaknya membagi syariat ke dalam sarana-sarana (*wasai'l*) dan tujuan-tujuan (*maqasid*), kemudian menyarankan agar diblokirnya sarana-sarana yang mengakibatkan terjadinya tujuan yang ilegal, dan sarana-sarana yang mengantarkan pada tercapainya tujuan-tujuan yang disyariatkan untuk dibuka. Teori ini kemudian dikuatkan oleh Jasser Auda agar menjadi landasan dalam upaya pembaruan Islam oleh para cendekiawan Muslim di zaman modern ini.<sup>62</sup>

Berkaitan dengan tindak pidana perzinaan (kumpul kebo), pada dasarnya Islam telah mengajarkan metode tersebut. Menutup sarana adalah larangan pertama Islam dalam upaya mencegah tindak pidana perzinaan. Sebagaimana yang dijelaskan pada bagian awal bab ini, bahwa manusia dilarang untuk mendekati zina apalagi melakukannya dengan bentuk apapun, karena zina merupakan perbuatan yang keji dan jalan yang buruk. Sebagai membuka sarana tercermin dari banyaknya hadis yang sudah mampu mencari nafkah untuk segera menikah, menganjurkan melakukan puasa bagi yang belum mampu.

---

<sup>62</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ain, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 99.

Rasulullah SAW bersabda:

يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض  
للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء\*

Artinya:

“Wahai para pemuda, siapa diantara kalian yang mampu pembiayaan maka menikahlah, karena ia dapat menahan pandangan dan menjaga kemaluan, dan barang siapa yang belum mampu hendaknya ia berpuasa karena itu menjadi tameng baginya”.<sup>63</sup>

Belajar dari konsep tersebut maka penulis sependapat dengan M. Zuhail Qobili, dalam penelitiannya berjudul “Jarimah Zina sebagai Alternatif Pencegahan Perzinaan di Indonesia dalam Perspekti *Maqasid Jasser Auda*”, berprinsip *fath al-zara’I* sebagaimana tawaran Jasser Auda, kita, pemerintah dan warga negara secara umum harus kreatif dalam membuat kebijakan-kebijakan sosial yang menunjang tercapainya maksud menjauhkan masyarakat dari terjerumus ke dalam lembah perzinaan (kumpul kebo).

Hal-hal yang menyebabkan mudahnya terjadi perilaku kumpul kebo di Indonesia sangatlah banyak. Diantaranya adalah mudahnya bagi laki-laki dan perempuan yang tidak memiliki status hubungan suami istri menyewa kamar untuk melakukan perbuatan zina. Serta banyak juga melakukan seks bebas ditempat kos-kos putra putri atau rumah kontrakannya. Oleh karena itu,

---

<sup>63</sup> Almanhaj, “Anjuran Untuk Menikah”, <https://almanhaj.or.id/3565-anjuran-untuk-menikah.html>, diakses tanggal 21 Juli 2020, Pukul 15.21 WIB.

langkah inovatif membuat hotel syariah dan pariwisata syariah. Di beberapa daerah merupakan salah satu contoh nyata kreatifitas dalam menerapkan teori *fath al-zara'I* yang perlu diapresiasi, di dukung, disebarluaskan, menjadi percontohan untuk inovasi-inovasi lain terhadap faktor-faktor lain, juga bagi pemangku kebijakan bisa memasukan ke dalam peraturan perundang-undangan.<sup>64</sup>

Bentuk upaya pencegahan perbuatan tersebut bisa juga dilakukan dalam pemberlakuan peraturan tata tertib kos, baik kos putra maupun kos putri yang dibuat oleh pemilik kos-kosan maupun kontrakan tersebut. Seperti batasan waktu saat bertamu, apabila tamu menginap wajib lapor terhadap pemilik kos, dan larangan bagi tamu laki-laki masuk ke dalam kos putri. Bentuk upaya lain bisa juga berupa bimbingan orang tua yang terus-menerus dengan mendorong kegiatan putra-putri mereka kepada kegiatan yang positif dan kreatif. Dengan demikian diharapkan tidak ada celah dalam penggunaan waktu mereka untuk hal-hal yang bisa mejerumuskan mereka kepada perilaku negatif. Imam Syafi'I pernah mengatakan, "jika dirimu tidak tersibukan dengan hal-hal yang baik (*haq*), maka pasti akan tersibukan dengan hal-hal yang buruk (*batil*).

Berdasarkan pemikiran kontemporer Jasser Auda yang mengarahkan pandangan manusia bahwa konsep *maqasid al-syariah* yang digagasnya lebih selaras dengan permasalahan masa kini. Teori *maqasid* kontemporer menunjukkan bahwa tujuan pemberian hukuman pada perilaku kumpul kebo

---

<sup>64</sup> M. Zuhul Qobili, "Jarimah Zina sebagai Alternatif Pencegahan Perzinaan di Indonesia dalam Perspekti Maqasid Jasser Auda", Tesis Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, hlm. 111.

pada konsep penjagaan hak-hak asasi baik pelaku, korban dan masyarakat. Selanjutnya pemberian hukuman bagi perilaku kumpul kebo ke dalam konsep RKUHP ini telah menjamin kemaslahatan umat dan masih dalam rangka peran potensial *al-maqasid* dalam merealisasikan pembaharuan hukum Islam kontemporer.<sup>65</sup> Hal ini sesuai dengan tujuan ditetapkan hukum atas mukallaf, yaitu untuk mencapai kemaslahatan dan menjauhkan dari kerusakan.

“Dari tujuan ini maka bisa ditemukan benang merah dengan konsep *Maqasid Syariah* serta *Maslahah* yang dikatakan oleh al-Ghazali “Dalam kitab nya *Almustafa* 268, *maslahah* menurut makna asalnya berarti menarik manfaat atau menolak mudhorot (hal yang merugikan). Akan tetapi, bukan sebatas itu yang kami maksud, sebab meraih manfaat dan menghindari madhorot sudah menjadi tujuan dasar makhluk hidup (manusia). Kemaslahatan makhluk terletak pada tercapainya tujuan mereka. Sedangkan yang kami maksud *mashlahat* adalah pemeliharaan tujuan syara’ (*maqasid syariah*). Tujuan hukum Islam atau *maqasid syariah* yang ingin dicapai makhluk ada 6 pemeliharaan agama, nyawa, harta, akal dan keturunan terakhir pemeliharaan kehormatan”.<sup>66</sup>

Hal tersebut sesuai dengan tujuan nasional (*nasional goals*) yang menjadi garis kebijakan umum serta landasan dalam pencapaian politik hukum di Indonesia, dimana pemidanaan diarahkan pada konsep pembaharuan hukum pidana. Seperti yang disebutkan dalam kesimpulan seminar Kriminologi Ketiga Tahun 1976:

“hukum pidana hendaknya dipertahankan sebagai salah satu sarana untuk (*social defence*) dalam arti melindungi masyarakat terhadap kejahatan dengan memperbaiki atau memulihkan kembali (*rehabilitatie*) si pembuat tanpa mengurangi keseimbangan kepentingan perorangan (pembuat) dan masyarakat”.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon’ein, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 75.

<sup>66</sup> Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon’ein, Al-Maqasid Untuk Pemula, (Yogyakarta: SUKA-Press, 2013), hlm. 8.

<sup>67</sup> Syamsul Fatoni, *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Perspektif Teoritis dan Pragmatis Untuk Keadilan*, (Malang: Setara Press, 2015), hlm. 17.

Uraian kesimpulan tersebut memberi penjelasan bahwa pelaksanaan hukuman pidana diarahkan pada tujuan untuk melindungi kepentingan masyarakat dari kejahatan dan menciptakan keseimbangan serta keselarasan hidup dalam masyarakat dengan tetap memperhatikan kepentingan-kepentingan pelaku dan korban kejahatan itu sendiri.<sup>68</sup>

Mengingat efektifitas suatu sistem hukum Islam dinilai berdasarkan tingkat pencapaian *Maqasid Syariah*-nya. Dengan kata lain, sejauh mana tingkat problem solving-nya terhadap permasalahan tertentu: apakah lebih efektif, lebih berdaya guna, dan lebih membawa manfaat yang besar bagi umat dan kemanusiaan. Dengan demikian kebijakan kriminalisasi terhadap perbuatan kumpul kebo ke dalam konsep RKUHP tahun 2019 terdapat nilai yang sesuai dengan sudut pandang *maqasid al-syariah* Jasser Auda. Karena maksud yang hendak dicapai dari kebijakan tersebut adalah dalam rangka penegakan *Amar Ma'ruf Nahi Mungkar*. Melalui pemikiran kontemporer Jasser Auda, disitu terdapat konsep penjagaan hak-hak asasi dan kehormatan manusia yang lebih mendekati pada konsep yang sempurna. Karena cakupan perlingkungannya tidak hanya terhadap kepentingan pribadi semata, melainkan juga kepentingan sosial masyarakat. Dengan demikian kebijakan kriminalisasi perbuatan kumpul kebo ke dalam konsep RKUHP mampu membuka sarana kebaikan (*fath al-zara'i*) dan menutup celah keburukan (*zadd al-zara'i*) yang menjadi

---

<sup>68</sup> Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, "Lihat Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)", hlm. 3.

permasalahan dalam penelitian ini yakni kriminalisasi perbuatan kumpul kebo dalam konsep RKUHP tahun 2019.



## BAB V

### PENUTUP

#### A. Simpulan

Berdasarkan uraian dari bab-bab sebelumnya mengenai kebijakan kriminalisasi perbuatan kumpul kebo dalam konsep RKUHP tahun 2019 perspektif *Maqasid Syarīah* Jasser Auda, maka kesimpulan dari skripsi ini yaitu:

1. Perbuatan kumpul kebo adalah perbuatan yang menyimpang serta bertentangan dengan nilai serta norma-norma yang berlaku dalam masyarakat. Perbuatan kumpul kebo dianggap sebagai salah satu dari kejahatan, karena dianggap kumpul kebo dapat menimbulkan suatu kejahatan baru atau lanjutan (*factor kriminogen*) seperti aborsi, pembunuhan bayi yang lahir tidak diinginkan maupun pembuangan bayi sebagai hasil akibat adanya perbuatan kumpul tersebut. Akibatnya banyak kasus kumpul kebo yang diselesaikan secara brutal dan main hakim sendiri (*eigenrechting*) oleh masyarakat yang mendapati kasus ini di tempat mereka tinggal dan menetap. Oleh karena itu, upaya untuk mengatasi perbuatan kumpul kebo melalui kebijakan kriminalisasi merupakan suatu langkah yang tidak dapat ditunda sebagai upaya untuk mencegah kondisi dampak atau akibat yang ditimbulkannya serta mencegah kondisi menjadi lebih buruk lagi.

2. Kumpul kebo sebagai salah satu bentuk perluasan Delik Kesusilaan dalam RUU KUHP (Konsep 2019) ini terdapat perubahan dalam proses penuntutan, khususnya Pasal 419 berbunyi:

- a. Setiap orang yang melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan di pidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak Kategori II.
- b. Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, orang tua atau anaknya.
- c. Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 31.
- d. Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai.

Penjelasan Pasal 419 tersebut yang mengatur soal perzinaan (kumpul kebo) menyebutkan “setiap orang yang melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan dipidana dengan penjara paling lama 6 (enam) bulan atau denda paling banyak kategori II. Denda kategori yang dimaksudkan berjumlah sekitar Rp. 10.000.000 (sepuluh juta rupiah). Kemudian ketentuan Pasal 419 ayat (3) menyebutkan bahwa pengaduan sebagaimana pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan Pasal 25, Pasal 26 dan Pasal 31. Yakni mengenai perbuatan “kumpul kebo”, ialah merupakan

suatu delik aduan yang subjeknya diperluas (dapat diadukan oleh suami, istri, orang tua, atau anak).

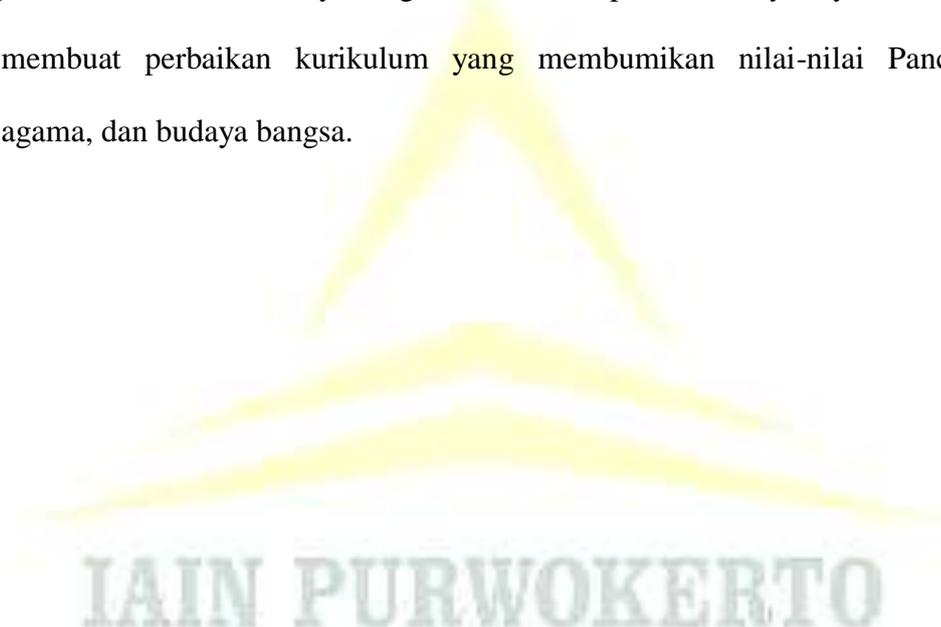
3. Ditinjau dengan *Maqāṣid Syarīḥ* Jasser Auda maka kebijakan kriminalisasi perbuatan kumpul kebo dalam konsep RKUHP tahun 2019 mengandung substansi menjaga keturunan dan kehormatan walaupun tidak pada tahap *Darūrīyyāt*, namun ditingkat *Hājjiyyāt* dan *Tahsiniyyāt* sangat mendukung untuk menjaga *Darūrīyyāt* dalam menjaga keturunan dan kehormatan dari hal-hal yang dapat merusaknya. Bentuk upaya pencegahan perzinaan (kumpul kebo) yang diajarkan melalui pendekatan sistem *maqāṣid* kontemporer meliputi dua hal, yaitu menutup sarana-sarana yang ditakutkan akan mengakibatkan terjadinya perbuatan zina (kumpul kebo) dan membuka sarana-sarana yang dapat menjatuhkan umatnya untuk tidak terjerumus melakukan penyimpangan tindak pidana perzinaan (kumpul kebo) tersebut.

## **B. Saran**

Hukum yang stabil dan ajeg dapat menjadi ukuran yang pasti di masyarakat, namun hukum yang berjalan ditempat pada kenyataannya akan menjadi hukum yang usang yang tertinggal jauh oleh perkembangan masyarakat yang sering kali menimbulkan kekosongan hukum (kekosongan peraturan perundang-undangan) terhadap hal-hal atau keadaan yang berkembang dalam masyarakat yang pastinya belum diatur atau jika sudah diatur namun tidak jelas bahkan tidak lengkap atau sudah usang. Untuk itu sangat diperlukan suatu hukum yang stabil dan fleksibel dan mampu

mengikuti perkembangan tersebut. Dewan Perwakilan Rakyat harus berhati-hati dalam merevisi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang dijatuhkan pemerintah agar tidak terjadi kekosongan hukum.

Dalam upaya mencegah perilaku menyimpang zina dan penyimpangan sosial pada umumnya, penulis memberikan saran agar pemerintah memperbaiki regulasi kebijakan-kebijakan yang ada dengan berbasis *maqasid*, yaitu mengupayakan kebijakan-kebijakan yang bernuansa *sadd al-zara'i* dan *fath al-zara'i*, utamanya regulasi sistem pendidikannya, yaitu dengan membuat perbaikan kurikulum yang membumikan nilai-nilai Pancasila, agama, dan budaya bangsa.



IAIN PURWOKERTO

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku literatur

- Abiding Farid, A. Z., A. Hamzah. *Bentuk-Bentuk Khusus Perwujudan Delik (Percobaan, Penyertaan, dan Gabungan Delik) dan Hukum Penitensier*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006. 297.
- Amirudin dan Zainal Asikin. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004.
- Anas Kholish, Moh. dan Nur Salam. *Epistemologi Hukum Islam Transformatif*. 145.
- Arimi Tanjung Bgd. *Free Sex No! Nikah Yes!*. Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2007.
- Asshiddiqie Jimly. *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Angkasa, 1996.
- Auda, Jasser. *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law A System Approach*, alih Bahasa Rosidin dan Ali Abd el-Mun'im. *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah*. Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015.
- Auda, Jasser. *Maqasi al-Shariah as Philosophy of Law A System Approach*. London: Biddles Limited, 2007.
- Auda, Jasser. *Maqasid al-Syariah: A Begginer Guide*, alih Bahasa Ali Abdel Mon'ain, Al-Maqasid Untuk Pemula. Yogyakarta: SUKA-Press, 2013.
- Bahiej, Ahmad. *Hukum Pidana*. Yogyakarta: Teras, 2009.
- Bungin, Burhan. *Penelitian Kualitatif: Komunikasi Ekonomi, Kebijakan Publik dan Ilmu Sosial Lainnya*. Jakarta: Kencana Press, 2011.
- Budiman Adhigama, Ajeng Gandini Kamilah, dkk. *Indonesia dalam Cengkeraman Hukum Pidana Catatan Revormasi Hukum di Sektor Pidana Indonesia*. Jakarta: Institute for Criminal Justice Reform (ICJR), 2018.
- Chazawi Adami. *Pelajaran Hukum Pidana*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2002. 93.
- Djubaedah, Neng. *Perzinaan dalam Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia Ditinjau dari Hukum Islam*. Jakarta: Prenanda Media Group, 2010.
- Edyyono, Suprudyadi Widodo. Anggara dkk. *Meninjau Kebijakan Kriminalisasi dalam RKUHP 2015*. Jakarta: ICJR-Aliansi Nasional Reformasi KUHP, 2015. 27.

- Effendy, Marwan. *Teori Hukum dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan, dan Harmonisasi Hukum Pidana*. Jakarta: Gaung Persada Press Group, 2014.
- Fatoni Syamsul Fatoni. *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Perspektif Teoritis dan Pragmatis Untuk Keadilan*. Malang: Setara Press, 2015. 84.
- Hamzah Andi. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: PT Rineka Cipta, 1994. 36.
- Hariyanto. *Hak Asasi manusia dan Hukum Pidana Islam*. Yogyakarta: Mahameru Press, 2017.
- Husain Jauhar, Ahmad Al-Mursi. *Maqasid Syariah*. Jakarta: Amzah, 2013. 131.
- Ilyas Amir. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012. 117.
- Irvan Nurul. *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*. Jakarta: Amzah, 2012. 8.
- Khallaf, Abdul Wahhab. *Ilmu Ushul Fiqh*. Semarang: Dina Utama Semarang (Toha Putra Group). 1994. 311.
- Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: PT Rineka Cipta, 2000. 199.
- Muladi. *Kapita Seleksi Hukum Pidana*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 1995. 256.
- Munawar-Rachman, Budhy. *Ensiklopedia Nurcholish Madjid*. Jakarta: Mizan, 2006. 368.
- Muntaha. *Hukum Pidana Malapraktik: PertanggungJawaban dan Penghapusan Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2017. 229.
- Narjih Mokhammad, Soimin. *Pengantar Hukum Indonesia Sejarah, Konsep Tata Hukum, dan Politik Hukum Indonesia*. Malang: Setara Press, 2016.
- Nawawi Arif, Bardawi. *Perbandingan Hukum Pidana*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1990.
- Nawawi Arif, Barda. *Bunga Rampai Hukum Pidana, Alumni*. Bandung: 2005.
- Prasetyo Teguh. *Kriminalisasi Hukum Pidana*. (Bandung: Nusa Media, 2010). 78.
- Soekanto, Soejono & Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*. Jakarta: Rajawali Pres, 2001.
- Sudaryono, Surbekti Natangsa. *Hukum Pidana Dasar-Dasar Hukum Pidana Berdasarkan KUHP dan RUU KUHP*. Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2017.
- Tanzeh, Ahmad. *Pengantar Metodologi Penelitian*. Yogyakarta: Teras. 2009.

Umar Sa'abah, Marzuki. *Perilaku Seks Menyimpang dan Seksualitas Kontemporer Umat Islam*. Jogjakarta: UII Press, 2001.

Yusuf Qardhawi Yusuf. *Membumikan Islam*. Yogyakarta: PT Mizan Pustaka, 2018. 134.

Yayasan Penterjemah/Pentafsir Al-Qur'an. 543.

Zed, Mustika. *Metode Penelitian Kepustakaan*. Jakarta: Obor Nasional, 2004.

### **Sriksi, Tesis, Disertasi**

Hamsani. Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Pasal 483 Rancangan Konsep KUHP Tahun 2012 Tentang Zina. Skripsi. Surabaya: UIN Sunan Ampel Surabaya, 2018.

Luthfiana, Eeng Nana. "Pendapat Mahasiswa Aktivistis Badan Eksekutif Mahasiswa (BEM) Universitas Negeri Malang terhadap Masuknya Perilaku "Kumpul Kebo" dalam Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP) Tahun 2013". Skripsi. Malang: Universitas Negeri Malang, 2014.

Lutfi Hakim, M. "Tinjauan Maqasid Syariah terhadap Ayat Wala Taqrabu Zina". Skripsi. Metro: Fakultas Syariah IAIN Metro.

Noor Fitriana Siti Ni'matus Sholikhah. "Konsep Maslahat sebagai Maqasid Syari'ah menurut Imam Al-Syatibi (1330 M) dan Jasser Auda (1966 M)". Skripsi. Purwokerto: IAIN Purwokerto, 2019.

Nurshiyam, Yuana. Kebijakan Kriminalisasi Kumpul Kebo (COHABITATION) dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia". Tesis. Semarang: Universitas Diponegoro Semarang, 2004.

Sulaeman, Eman. "Kebijakan Formulasi Delik Perzinaan dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia". Tesis. Semarang: Universitas Diponegoro Semarang. 2005.

Zuhal Qabili, M. "Jarimah Zina sebagai Alternatif Pencegahan Perzinaan di Indonesia dalam Perspektif Maqasid Jasser Auda". Tesis. Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2019.

Zulfan Uswah, Muh. "Kumpul Kebo (Samen Leven) Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Positif Di Indonesia". Skripsi. Makassar: UIN Alauddin Makassar, 2014.

### **Artikel Jurnal Ilmiah**

- Ajim Harahap, Zul Anwar. "Eksistensi Maqasid Syariah dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia". *Istinbath*. Vol. 16, No. 1, Juli 2017. 47.
- Andriyan Dody, Nur. Content Analysis (Analisis Isi) terhadap Peraturan Daerah Bernuansa Syariah Islam di Kabupaten Banyumas. *Jurnal Suara Hukum*, Vol 1 Nomor 2, September 2019.
- Andriyan Dody, Nur. "Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia dalam Perspektif Teori Bicameralisme". *Volksgeist*, Vol 1 Nomor 1, Juni 2018.
- Andriyan Dody, Nur. Synergy and Harmony of the Presidential System of Multi Parties and Election to Associate Indonesia 2045. *Bappanes Working Papers*, Vol II Nomor 1, Maret 2019.
- Andriyan Dody, Nur. "Construction of Authority the Constitutional Court to Dissolution of Mass Organization in Indonesia". *International Journal of Advanced Science and Technology*, Vol 29 Nomor 3s, 2020.
- Arvan Abbas Arvan. "Maqasid Syari'ah sebagai Sumber Hukum Islam Analisis terhadap pemikiran Jasser auda". *Al-Manahij*. Vol VII, No 2, Juni 2013. 185.
- Ayu Nyoman Dewa, Alit Mahardini. "Kajian Tentang Kebijakan Kriminalisasi Tindakan Pidana Kumpul Kebo (*Cohabitation*) dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana". *Universitas Pendidikan Ganesha*, Singaraja, 5 Oktober 2019.
- Eko Soponyono Eko. "Kebijakan Kriminalisasi "Kumpul Kebo" dalam Pembangunan Hukum Pidana Indonesia". *Masalah Masalah Hukum*. Jilid. 42, No. 2, 2013. 197-198.
- Failin. "Sistem Pidana dan Pemidanaan di dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia". *Jurnal Cendekia Hukum*. Vol. 3, No. 1, September 2017. 17.
- Fatoni Syamsul. *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Perspektif Teoritis dan Pragmatis untuk Keadilan*. (Malang: Setara Press, 2016). 42.
- Gumanti Ratna. "Maqasid Al-Syariah menurut Jasser Auda (Pendekatan Sistem dalam Hukum Islam)". *Jurnal Al-Himayah*. Vol 2, No. 1, Maret 2018. 103-104.
- Gunanto, Marcus Priyo. "Sikap Memidana yang Berorientasi pada tujuan pemidanaan". *Mimbar Hukum*. Vol 21 Nomor 1, Februari 2009. 101.
- Hairi, Prianter jaya Hairi. "Kriminalisasi Tindak Pidana Perzinaan dalam RUU KUHP". *Pusat Penelitian badan keahlian DPR RI*. Vol. XI, NO. 17, September 2019. 4.

- Harahap, Nursapia. Penelitian Kepustakaan. *Junal Iqra'*, Vol 8 Nomor 01. Mei 2014.
- Hariyanto. "Pembangunan Hukum Nasional Berdasarkan Nilai-Nilai Pancasila". *Volksgeist*. Vol. 1, No. 1, Juni 2018. 54.
- Hikmawati, Putera dan Noverdi Puja Saputra. Politik Hukum Penundaan Pengesahan RUU KUHP. Bidang *Hukum Info Singkat Kajian Singkat Terhadap Isu Aktuan dan Strategis*, Vol XI Nomor 19, Oktober 2019.
- Ilyas, Ismardi Ilyas. "Stratifikasi Maqasid Al- Syariah terhadap Kemaslahatan dan Penerapannya". *Hukum Islam*. Vol. XIV, No. 1, Juli 2014. 19.
- Irwansyah. Kriminalisasi Kumpul Kebo (Samen Leven) Menurut Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. *Jurnal Online Mahasiswa Fakultas Hukum*, Vol III Nomor 2, Oktober 2016.
- Kartika Mayangsari R, Galuh Nashrullah dan H, Hasni Noor. "Konsep Maqasid Al-Syariah dalam menentukan Hukum Islam (Perspektif Al-Syatibi dan Jasser Auda) (Al-Iqtishadiyah)". *ISSUE*. Vol. I, No. I, Desember 2014. 63.
- Lisma. Internalisasi Nilai Hukum Islam dalam Rancangan KUHP di Indonesia. *Jurnal Penelitian Hukum*, Vol 18 Nomor 1, Tahun 2019.
- Mahfuzoh Amini. "Jarimah Zina sebagai Kontribusi Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia". *Jurnal Studi Al-Quran dan Hukum*. Vol. IV, No. 01, Mei 2018. 44.
- Mutaqin, Ali. Teori Maqasid Al-Syari'ah dan Hubungannya dengan Metode Istinbath Hukum. *Kanun Jurnal Ilmu Hukum*, Vol 19 Nomor 3 ISSN: 0854-5499, e ISSN:2527-8482, (Kudus: Sekolah Tinggi Agama Islam (STAI) Kudus, 2017).
- Mutholingah Siti, Muh. Rodhi Zamzami. "Relevansi Pemikiran Maqasid Al-Syari'ah Jasser Auda terhadap Sistem Pendidikan Islam Multidisipliner". *Ta'limuna*. Vol. 7, No. 2, September 2018. 109-110.
- Prihantoro, Syukur. Maqasid Al-Syari'ah dalam Pandangan Jasser Auda (Sebuah Upaya Rekonstruksi Hukum Islam Melalui Pendekatan Sistem). *Jurnal At-Tafkir*, Vol X Nomor 1, Juni 2017.
- Putra Rozi, Zulfiikar Bhisma. "Perkembangan Delik Zina dalam Yurisprudensi Hukum Pidana". *VeJ*, Vol. 5, No. 2, Desember 2019. 297.
- Rahmawati. "Tindakan Pidana Perzinaan dalam Perspektif Perbandingan antara Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Hukum Pidana Islam. *An-Nisa'a*. Vol. 8, No. 1, Juli 2013. 14.

- Rizanizarli. "Kriminalisasi Diluar KUHP dan Implikasinya terhadap Hukum Acara Pidana". *Kanun Jurnal Ilmu Hukum*. Vol. XVI, No. 63, Agustus 2014. 286.
- Rohmadi. Menyoroti Pasal-Pasal RUU KUHP yang Mengandung Relasi Gender dan Anak dalam Perspektif Hukum Pidana Islam. *Sawwa*, Vol 8 Nomor 2, April 2013.
- Syafiq Ahmad Syafiq. "Rekonstruksi Pidana dalam Hukum Pidana Islam (Perspektif Filsafat Hukum)". *Jurnal Pembaharuan Hukum*. Vol 1 No 2, Mei-Agustus 2014. 180.
- Syahrul Sidiq Syahrul. "Maqasid Syariah & Tantangan Modernitas sebuah Telaah Pemikiran Jasser Auda". *Jurnal Agama dan Hak Azazi Manusia*. Vol. 7, No. 1, 2017. 154.
- Sulistiyono Budi, Hari Purwadi dkk. "Urgensi Kriminalisasi Kumpul Kebo (Cohabitation) dalam Hukum Pidana Indonesia". *Jurnal Hukum dan Pembangunan Ekonomi*. Vol. 6, No. 2, Maret 2018. 169-170.
- Tahmid Nur. Muh. "Maslahat dalam Hukum Pidana Islam". *Jurnal Diskursus Islam*. Vol. 1, No. 2, Agustus 2013. 297.
- Usman. "Analisis Perkembangan Teori Hukum Pidana". *Jurnal Ilmu Hukum*. Vol 2 Nomor 1, 2011. 67.
- Widayati, Lidya Suryani. "Revisi Pasal Perzinaan dalam Rancangan KUHP: Studi Masalah Perzinaan di Kota Padang dan Jakarta". *Jurnal Hukum*. Vol. 16, No. 3, Juli 2009. 315.
- Yusuf Qardhawi Yusuf. *Membumikan Islam*. Yogyakarta: PT Mizan Pustaka, 2018. 134.

IAIN PURWOKERTO

### **Internet Online**

- Almanhaj. "Anjuran Untuk Menikah". <https://almanhaj.or.id/3565-anjuran-untuk-menikah.html>.
- "Al-Quran Digital". <http://www.alquran-digital.com>.
- Damarjati Danu. "RUU KUHP, Pasangan Kumpul Kebo Diancam 1 Tahun Penjara". <https://m.detik.com/news/berita/d-2987213/ruu-kuhp-pasangan-kumpul-kebo-diancam-1-tahun-penjara>.
- Erdianto, Kristian. "Ini Alasan Pasal dalam RKUHP perlu di Hapus". <https://nasional.kompas.com/read/2019/08/29/21115981/ini-alasan-pasal-perzinaan-dalam-rkuhp-perlu-dihapus>.

Erdianto, Kristian. “Pasal Zina di Ruu KUHP Dikhawatirkan buat Masyarakat Main Hakim Sendiri”.  
<https://nasional.kompas.com/read/2018/01/30/18340811/pasal-zina-di-ruu-kuhp-dikhawatirkan-buat-masyarakat-main-hakim-sendiri>.

Hamka Husein Hasibuan, “Jasser Auda Bapak Maqasid Syariah Kontemporer”,  
<https://islami.co/jasser-auda-bapak-maqasid-syariah-kontemporer/>.

<http://kbbi.web.id/analisis>.

Khazanah. “Ayat-Ayat al-Quran dan Hadis tentang Larangan Mendekati Zina”.  
<https://sites.google.com/site/andrirohiman81/khasanah-PAI/ayat-ayatal-qurandanhadistentanglaranganmendekatizina>.

Pradana, Arasy. “Proses Pembentukan Undang-Undang”.  
<https://m.hukumonline.com/klik/detail/ulasan/lt506c3ff06682e/pembuatan-undang-undang/>.

Rahma Andita. “Pemidanaan non-Pemenjaraan Dianggap Solusi Over Kepastian Penjara”.  
<https://nasional.tempo.co/read/118277/pemidanaan-non-pemenjaraan-dianggap-solusi-over-kepastian-penjara>.

Syifa Hanifah Syifa. Membedah RUU KUHP: Benarkah Kumpul Kebo dan Berzina Dipidana?.  
<https://m.merdeka.com/peristiwa/membedah-ruu-kuhp-benarkah-kumpul-kebo-dan-berzina-dipidana.html>.

## **Peraturan Perundang-Undangan**

Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementrian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia. “Lihat Draft Naskah Akademik Racangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)”.