

**POLITIK HUKUM TINDAK PIDANA PERZINAAN DALAM
KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA DAN
RANCANGAN KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA**

*David Bani Adam**
*Ndaru Satrio**

Abstract:

Social, cultural and religious values view that adultery in all its forms, whether committed by married or unmarried persons is a very despicable act and a serious and dangerous crime. Based on political developments, there are changes in the concept of the Criminal Act of Adultery in the Criminal Code (KUHP) and in the Criminal Code Draft (RKUHP), namely: a. According to the Criminal Code Draft, the term used to refer to the act of adultery is permukahan, b. Based on article 417 paragraph 1, in the concept of the Criminal Code, the perpetrators of the crime of permukahan are threatened with imprisonment for a maximum of five years, c. The concept of the Criminal Code Draft does not distinguish between married perpetrators and the unmarried ones. d. The concept of the Criminal Code Draft does not require men to comply with article 27 BW of Code of Civil Law.

Keywords: *Political law, Criminal Code, adultery*

Abstrak

Nilai-nilai sosial, budaya dan keagamaan memandang bahwa perzinahan dalam segala bentuknya baik yang dilakukan oleh orang yang terikat perkawinan maupun yang belum terikat perkawinan adalah merupakan perbuatan yang sangat tercela serta tindak kejahatan yang serius dan berbahaya, Perkembangan Politik Hukum Tindak Pidana Perzinahan Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dan Dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, a. Menurut RKUHP istilah yang digunakan untuk menunjuk pada perbuatan zina adalah dengan istilah permukahan, b. Berdasarkan pasal 417 ayat (1) konsep KUHP pelaku tindak pidana permukahan mendapatkan ancaman pidana penjara paling lama lima tahun, c. konsep RKUHP adalah bahwa konsep tidak membedakan antara pelaku yang telah kawin dengan pelaku yang belum kawin.d. konsep RKUHP tidak mensyaratkan lagi bagi pria itu tunduk pada pasal 27 BW (KUHP perdata).

Kata Kunci: Politik hukum, Pidana, Perzinaan

* Politeknik Harapan Bersama Tegal, email: Davidbaniadam8@gmail.com

* Universitas Bangka Belitung, email: Satrio.ndaru9@gmail.com

Pendahuluan

Pembaharuan hukum pidana merupakan upaya peninjauan dan penilaian kembali (re-orientasi dan re-evolusi) pokok-pokok pikiran, atau ide-ide dasar, atau nilai-nilai sosio-filosofis, sosio-politik, dan sosio-kultural yang melandasi kebijakan kriminal dan kebijakan (penegakan) hukum pidana. Upaya tersebut bukanlah langkah pembaruan (reformasi) apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana dari warisan penjajah (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana lama atau *Wetboek van Strafrecht*). Dengan demikian, pembaharuan hukum pidana harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*) dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value oriented approach*)

Bertolak dari pemikiran di atas maka pemerintah telah menyerahkan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) kepada Dewan Perwakilan Rakyat pada tanggal 15 September 2019. Dibanding KUHP lama produk kolonialis Belanda (*WvS*), revisi KUHP menambah 197 pasal. Penyusunan konsep KUHP baru tidak dapat dilepaskan dari ide atau kebijakan pembangunan sistem. Sistem hukum nasional yang berlandaskan Pancasila sebagai nilai-nilai berkehidupan kebangsaan yang dicita-citakan. Ini berarti pembaharuan hukum pidana nasional seyogyanya juga dilatarbelakangi dan berorientasi pada ide-ide dasar (*basic ideas*) Pancasila yang mengandung di dalamnya keseimbangan nilai paradigma: moral ketuhanan (*religius*), kemanusiaan (*humanistik*), kebangsaan (*nationality*), demokrasi (*democraton*) dan keadilan sosial (*social justice*).

Tiap sistem hukum yang ada di dunia memang berbeda terhadap delik perzinaan sebagai bagian dalam delik-delik mengenai kesusilaan. Hal ini disebabkan oleh perbedaan paradigma atau cara pandang dan nilai-nilai yang melatarbelakanginya. Pada sistem hukum yang berlaku dalam masyarakat yang menjunjung tinggi nilai-nilai kesusilaan, perzinaan akan dipandang sebagai sebuah perbuatan asusila. Namun hal ini berbeda pada masyarakat

yang lebih bercorak individualis. Mereka menilai perzinaan sebagai bentuk perbuatan yang biasa dan tergantung kemauan tiap individu. Perzinaan akan dipandang tercela jika dilakukan dalam bingkai perkawinan karena dapat mengganggu atau merusak hubungan pasangan suami istri yang bersangkutan.

Usaha pembaharuan hukum pidana Indonesia yang didengungkan selama ini, diharapkan banyak membuat perubahan-perubahan baru mengenai kelemahan aturan pidana mengenai delik perzinaan. Manusia diciptakan oleh Tuhan di atas muka bumi ini dengan berpasang-pasangan antara pria dan wanita yang diikat dalam sebuah ikatan suci yang dinamakan perkawinan, dan ikatan suci ini dikukuhkan atau dicatatkan dalam sebuah lembaga perkawinan untuk mendapatkan keabsahan dan kekuatan hukum atas perkawinan tersebut. Pengertian perkawinan itu sendiri menurut pasal 1 undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga, rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa. Perkawinan tidak hanya penyatuan dua pribadi yang berbeda, namun lebih dari itu terkait hubungan kekerabatan kedua belah pihak bahkan juga lingkungan masyarakat sekitarnya. Ikatan dan tujuan perkawinan akan langgeng dan tercapai apabila kedua belah pihak saling bahu-membahu untuk mewujudkannya.

Dalam perjalanan perkawinan tidaklah selalu mulus, ikatan suci dan tujuan perkawinan yang mulia dapat luntur dan tidak tercapai karena penghianatan perkawinan yang dilakukan oleh salah satu pihak terhadap pasangannya dengan melakukan perselingkuhan atau perzinaan dengan orang lain atau pihak ketiga. Perzinaan itu sendiri pada hakikatnya termasuk salah satu delik kesusilaan yang erat kaitannya dengan nilai-nilai kesusilaan dari lembaga perkawinan. Aturan pidana yang kurang layak sering menjadi objek ketidakpuasan masyarakat yang akhirnya menumbuhkan reaksi sosial. Hal ini semakin jelas apabila diperhatikan hasil penelitian yang diselenggarakan oleh badan pembinaan hukum nasional mengenai pengaruh

agama terhadap hukum pidana titik baik masyarakat Bali, Aceh maupun Manado memandang bahwa KUHP sekarang belum dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat titik kondisi di atas sangat dimungkinkan terjadi karena pengertian kejahatan menurut hukum pidana berbeda dengan pengertian kejahatan menurut masyarakat¹

Nilai-nilai sosial, budaya, dan keagamaan masyarakat memandang bahwa perzinaan dalam segala bentuknya baik yang dilakukan oleh orang yang terikat perkawinan maupun yang belum terikat perkawinan adalah merupakan perbuatan yang sangat tercela serta merupakan tindak kejahatan yang serius dan berbahaya. Oleh karena itu formulasi tindak pidana pada pasal 284 KUHP yang hanya memidana pelaku yang terikat perkawinan (*adultery*) dan itupun jika ada pengaduan dari pihak suami/istri dan tidak memidana pelaku yang belum terikat perkawinan (*fornication*), merupakan kebijakan yang tidak berorientasi pada pendekatan nilai, yakni nilai-nilai hukum yang ada di dalam masyarakat. Karena itu harus segera dilakukan reformasi hukum agar sesuai dengan falsafah dan nilai-nilai sosial religius masyarakat Indonesia.

Sehubungan dengan dimasukkannya tindak pidana perzinaan yang membedakan laki-laki dan perempuan yang sama-sama belum terikat dalam perkawinan yang sah ke dalam konsep RKUHP, akhir-akhir ini muncul lagi pendapat yang pro dan kontra. Pandangan yang menolak berargumen bahwa masalah susila tidak pernah dipersoalkan di banyak negara karena memang negara tidak berhak untuk mengurus moral dan rasa kesusilaan masyarakat dan diaturnya masalah perzinaan berarti memasuki ranah kehidupan seks pribadi (*individu*). Bahkan ada pula yang berpendapat bahwa jika RKUHP disetujui dengan salah satu pasalnya mengatur hubungan seks yang dilakukan laki-laki dan perempuan yang belum terikat perkawinan sebagai tindak pidana, maka akan menyebabkan terciptanya konflik horizontal.

¹ Ahmad Bahiej. Tinjauan Yuridis adat Delik Perzinahan (*Overspel*) dalam Hukum Pidana Indonesia www.syariah.uin-suka.ac.id. Hal.8-9

Namun dipihak lain, ada pula yang mendukung pemberlakuan RKUHP. Menurut pendapat kalangan ini, pasal ini merupakan suatu realisasi sosial dan memunculkan problem sosial tetapi tidak ada aturannya dan belum terjamah oleh hukum. Oleh karena itu wajar jika kemudian diwadahi dalam peraturan yang lebih konkrit. Dinyatakan pula bahwa belum ada bukti yang menunjukkan jika pemberlakuan sanksi pidana bagi pelaku zina akan menimbulkan konflik horizontal. Selama ini di kampung kampung pun berlaku norma yang menolak pelanggaran moral seperti ini sehingga pelakunya akan digerebek petugas keamanan dan warga yang merasa terganggu.

Sehubungan dengan adanya pandangan pro dan kontra di atas patut kiranya dikemukakan beberapa latar belakang pemikiran atau dasar pertimbangan konsep RKUHP mengangkat perbuatan perzinaan yang dilakukan laki-laki dan perempuan yang sama-sama belum terikat perkawinan yang sah sebagai suatu tindak pidana dan dimasukkan sebagai salah satu jenis delik kesusilaan, sebagai berikut:²

1. Penyusunan konsep KUHP baru dilatarbelakangi oleh kebutuhan dan tuntutan nasional untuk melakukan pembaharuan dan sekaligus perubahan atau penggantian KUHP lama (*WvS*) warisan zaman kolonial Belanda.
2. Upaya melakukan pembaharuan hukum pidana *penal reform*, pada hakikatnya nya termasuk bidang *penal policy* yang berkaitan erat dengan;
 - a. *Law enforcement policy* artinya pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya nya merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) untuk lebih mengefektifkan penegakan hukum.
 - b. *Criminal policy* artinya pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) memperbaharui

² Barda Nawawi Arief, *Perkembangan system pidanaaan di indonesia*, (Semarang: Pustaka MIH, 2007), hlm. 30.

substansi hukum (legal substansi) untuk lebih mengefektifkan penegakan hukum.

- c. *Criminal policy* artinya pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memberantas menanggulangi kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat.
- d. *Criminal policy* artinya pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk mengatasi masalah sosial dan kemanusiaan dalam rangka mencapai atau menunjang tujuan nasional, yaitu *social defence* dan *social welfare*.

Metode Penelitian

Berdasarkan latarbelakang di atas, peneliti tertarik untuk mengkaji lebih mendalam melalui penelitian dengan rumusan judul "Politik Hukum Tindak Pidana Perzinaan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana". Jenis penelitian yang digunakan dalam menyusun artikel ini adalah penelitian hukum normatif atau doktrinal. Penelitian hukum normatif lebih mengutamakan studi pustaka (*library research*). Dalam kajian hukum normatif, hukum dipandang sebagai norma, baik yang berwujud positif (*ius constitutum*) ataupun yang belum dpositifkan (*ius constituendum*).³ Oleh karena itu dalam penelitian hukum normatif, sumber datanya hanyalah data sekunder, yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.⁴ Bahan hukum sekunder yang digunakan untuk membantu memahami berbagai konsep hukum dalam bahan hukum primer, analisis bahan hukum primer dibantu oleh bahan hukum sekunder yang diperoleh dari berbagai sumber baik jurnal, buku-buku,

³ Soetandyo Wignjosoebroto, dalam Derita Prapti Rahayu, "Delik Izin Lingkungan yang Terabaikan", *Jurnal Yudisial* Vol. 8 No. 2 Agustus 2015, hlm. 217.

⁴ Derita Prapti Rahayu, *Metode Penelitian Hukum*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2020), hlm. 88

makalah, serta karya ilmiah lainnya. Adapun teknik pengumpulan data dilakukan dengan studi kepustakaan.⁵

Perkembangan Politik Hukum Tindak Pidana Perzinaan dalam KUHP dan RKUHP

Dalam kehidupan bermasyarakat harus ada keseimbangan antara kebebasan individu dan masyarakat. selain itu, jika kita memegang teguh falsafah Pancasila dan UUD 1945 maka perzinaan merupakan suatu kejahatan karena bertentangan dengan sila ketuhanan Yang Maha Esa sebagaimana ketentuan dalam pasal 29 UUD 1945 oleh karena itu produk hukum Indonesia harus disesuaikan dengan filosofi dan jati diri bangsa yang religius dalam menegakkan demokrasi Pancasila yang harmonis dan berkeselimbangan antara rohani dan jasmani, antara manusia dengan agama, antara hidup duniawi dan ukhrawi, antara tuntutan spiritual dan material.

Bertolak dari pemikiran di atas maka pemerintah telah menyerahkan RKUHP kepada DPR 15 September 2019 dengan memuat 766 pasal. Dibanding KUHP lama, revisi KUHP menambah 197 pasal.⁶ Penyusunan konsep KUHP baru tidak dapat dilepaskan dari ide atau kebijakan pembangunan sistem. Sistem hukum nasional yang berlandaskan Pancasila sebagai nilai-nilai berkehidupan kebangsaan yang dicita-citakan. Ini berarti pembaharuan hukum pidana nasional seyogyanya juga dilatarbelakangi dan berorientasi pada ide-ide dasar (*basic ideas*) Pancasila yang mengandung di dalamnya keseimbangan nilai paradigma: moral religius, kemanusiaan, kebangsaan, demokrasi, dan keadilan sosial.

Hukum pidana materiil kita yang telah terkodifikasi (KUHP kitab undang-undang hukum pidana), menempatkan tindak pidana perzinaan sebagai sebuah kejahatan sebagaimana diatur dalam pasal 284 KUHP. Pasal 284 KUHP yang mengatur tentang perzinaan terdiri dari 5 ayat. Pada pasal 284 ayat

⁵ *Ibid.*, hlm. 218.

⁶ Kompas com
<http://Nasional.Kompas.com/read/2013/04/08/11392836/RevisiKUHP>,

1 ke-1e KUHP berbunyi: “dihukum penjara selama-lamanya 9 bulan, (a) Laki-laki yang beristri berbuat zina, sedang diketahui bahwa pasal 27 KUHPer berlaku padanya, (b) Perempuan yang bersuami, berbuat zina. Sebagaimana diatur dalam kitab undang-undang hukum pidana mengandung pengertian bahwa persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin (nikah) dengan perempuan atau laki-laki bukan istri atau suaminya, persetubuhan dimaksud dilakukan atas dasar suka sama suka.

Jika bunyi pasal di atas dicermati lebih jauh, maka unsur-unsur terpenting dari tindak pidana perzinaan yang harus dipenuhi guna menghukum seseorang sebagai pelaku tindak pidana perzinahan adalah: (a) dilakukan laki-laki dan perempuan yang telah dewasa, (b) salah satu pihak telah menikah sah (tentang sahnya perkawinan dapat kita lihat pada undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan), (c) adanya persetubuhan atas dasar suka sama suka (unsur pasal ini menekankan bahwa persetubuhan sudah harus benar-benar terjadi). Perbedaan persetubuhan dalam pidana perzinaan dan pidana pemerkosaan adalah bahwa dalam pidana perzinaan terjadinya persetubuhan disebabkan perasaan suka sama suka. Sementara dalam pidana pemerkosaan terjadinya persetubuhan karena tidak disukai oleh salah satu pihak dan diikuti dengan adanya ancaman kekerasan), (d) harus ada pengaduan dari suami/istri yang menjadi korban/dirugikan (unsur ini menggambarkan bahwa pidana perzinaan sebagai sebuah delik aduan yang absolut, tidak dapat dituntut apabila tidak ada pengaduan dari suami/istri yang menjadi korban/dirugikan). Bila dari keempat unsur ini, salah satu tidak terpenuhi maka sudah pasti seseorang tidak dapat diproses sebagai pelaku tindak pidana perzinaan. Menurut asas-asas yang berlaku dalam hukum pidana, unsur-unsur tindak pidana merupakan syarat-syarat untuk menentukan sampai di mana perbuatan seseorang manusia dapat dikenai hukuman/pidana. Unsur-unsur itu meliputi perbuatan manusia yang memenuhi rumusan undang-undang dan bersifat melawan hukum serta unsur orang atau pelakunya, yakni adanya kesalahan pada diri pelaku.

Berdasarkan pasal 284 KUHP perbuatan yang disebut sebagai perzinaan adalah perbuatan bersetubuh yang dilakukan oleh seorang pria dan seorang wanita yang keduanya atau salah satu dari mereka telah menikah. Sehingga apabila perbuatan bersetubuh itu dilakukan oleh seorang pria dan seorang wanita yang keduanya tidak diikat oleh perkawinan dengan orang lain maka bukan termasuk perzinaan.

Batasan yang diberikan KUHP itu dirasa sangat sempit. Namun hal ini dapat dimaklumi karena KUHP disusun oleh kolonial Belanda yang mempunyai pandangan berbeda dengan pandangan masyarakat dalam memandang perbuatan zina. Menurut pembentuk undang-undang, perzinaan hanya dapat terjadi karena pelanggaran terhadap kesetiaan perkawinan. Padahal menurut pandangan masyarakat Indonesia umumnya, perbuatan zina dapat terjadi apabila ada persetubuhan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan tanpa adanya ikatan perkawinan yang sah. Pengertian seperti ini lebih luas daripada pengertian *overspel* dalam KUHP.

Jadi menurut KUHP, seorang melakukan hubungan kelamin atau persetubuhan di luar perkawinan atas dasar suka sama suka pada prinsipnya tidak dapat dipidana, kecuali terbukti ada perzinaan. Persetubuhan yang dipidana menurut KUHP hanya terjadi apabila persetubuhan itu dilakukan secara paksa (Pasal 285 KUHP), persetubuhan dengan perempuan dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya (Pasal 286 KUHP), dan persetubuhan dengan perempuan yang belum cukup 15 tahun (Pasal 287 KUHP).

Mengenai makna persetubuhan secara spesifik bertalian dengan berzina dan dalam pasal 284 itu menurut Soesilo adalah perpaduan antara anggota kemaluan laki-laki dan perempuan yang biasa dilakukan untuk mendapatkan anak jadi anggota laki-laki harus masuk kedalam anggota perempuan sehingga mengeluarkan air mani.⁷

⁷ Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal* (Bogor: Politia, 1980), hlm. 181.

Menanggapi pengertian yang dipaparkan oleh Susilo ini, Sahetapy berpendapat bahwa apabila berpangkal tolak dari pembuktian perzinaan dan bukan berpangkal tolak dari pembuktian kebabakan dari anak ini secara biologis, maka penambahan kata-kata "sehingga mengeluarkan air mani" adalah sangat berlebihan, bahkan sangat sulit dibuktikan, karena bukankah kompetensi hukum pidana untuk menentukan kebabakan dan keturunan, melainkan termasuk wewenang dan ruang lingkup hukum perdata.

Telah disebut di muka bahwa pasangan yang disetubuhi belum menikah hanya dianggap sebagai peserta pelaku (*medepleger*). Dengan demikian, jika pasangan yang disetubuhi sudah menikah juga, yang bersangkutan dianggap bukan sebagai peserta pelaku. Padahal ketentuan pasal 284 KUHP mengancam dengan pidana beserta pelaku dalam hal ini pasangan yang belum menikah. Dengan kata lain, pasangan yang belum menikah yang terlibat atau melibatkan diri dalam persidangan tidak diancam dengan pidana kecuali atas pengaduan dari istri atau suami yang bersangkutan. Hal ini merupakan konstruksi yuridis yang bukan saja deskriminatif tetapi juga tidak masuk akal bagi pikiran yang sehat. Di samping itu, pasal 284 KUHP mensyaratkan adanya keberlakuan pasal 27 BW bagi pria yang menikah yang berbuat zina. Banyak ahli yang tidak setuju dengan disebutkan hanya pasal 27 BW ini sebagai ukuran. Hal ini disebabkan warga negara Indonesia yang takluk pada pasal 27 BW adalah orang-orang Eropa dan China. Yang tidak takluk adalah orang-orang Indonesia asli, orang-orang Arab, India, Pakistan dan lain-lain orang yang bukan orang Eropa, kecuali Cina.⁸

Permasalahan yang timbul akibat dipakainya ukuran pasal 27 BW ini misalnya berkaitan dengan pasal 284 ayat (1) angka 2 huruf b KUHP. Pengetahuan dari seorang wanita yang tidak menikah yang telah berzina dengan seorang pria yang telah menikah yaitu: Pria tersebut terikat dengan

⁸ Wiryono Prodjodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, (Bandung: Eresco, 1986), hlm. 117.

perkawinan dengan wanita lain, dan Ketentuan pasal 27 BW berlaku bagi pria tersebut.

Kiranya sudah cukup jelas bahwa karena pengetahuan yang disyaratkan terakhir itu tidak akan pernah dibuktikan baik oleh penuntut umum maupun hakim, maka dengan sendirinya wanita yang telah menikah sebagaimana yang telah disebutkan di atas, tidak akan pernah dapat dinyatakan melanggar larangan pasal 284 ayat (1) angka 2 huruf b KUHP. Atau dengan kata lain undang-undang pidana yang berlaku saat ini tidak melarang dilakukannya perzinaan oleh wanita yang tidak menikah dengan pria yang menikah jika pria tersebut tidak menunjukkan diri pada pasal 27 BW.⁹

Untuk dapat memproses tindak pidana perzinaan, maka harus ada pengaduan dari suami/istri yang menjadi korban dari tindakan perzinaan. Tindak pidana perzinaan merupakan delik aduan absolut karena tindak pidana perzinaan tidak dapat dituntut apabila tidak ada pengaduan dari suami/istri yang menjadi korban dari tindakan perzinaan.

Dalam pasal 1 butir 25 KUHP ditentukan bahwa: "pengaduan adalah pemberitahuan disertai permintaan oleh pihak yang berkepentingan kepada pejabat yang berwenang untuk menindak menurut hukum seseorang yang telah melakukan tindak pidana aduan yang merugikannya". Berbeda dengan laporan, dalam pengaduan selain pemberitahuan juga ada permintaan agar kepada orang yang diadukan itu diambil tindakan hukum oleh aparat penegak hukum (penyelidik/penyidik). Pihak yang mengadu juga dibatasi, yaitu pihak yang berkepentingan. Dengan begitu, tidak semua orang/anggota masyarakat boleh melakukan pengaduan terhadap suatu peristiwa pidana.

Delik aduan tidak secara tersendiri diatur dalam suatu bab KUHP atau perundang-undangan hukum pidana lainnya. Delik aduan hanya ada pada kejahatan tidak ada yang berupa pelanggaran. Pada umumnya delik aduan dibagi atas dua yaitu delik aduan sebenarnya (*absolute kalcht delict*) dan delik

⁹ Lamintang, *Delik-delik Khusus: Tindak Pidana-tindak pidana yang melanggar Norma-norma Kesusilaan dan Norma Kepatutan*, (Bandung: Mandar Maju, 1990). Hal.111

aduan nisbi (*relative klachtdelict*). R. Soesilo membedakan delik aduan atas delik aduan absolut dan delik aduan relatif.¹⁰ Absolut adalah delik (peristiwa pidana) yang selalu hanya dapat dituntut apabila ada pengaduan. Dalam delik aduan absolut semua orang yang melakukan tindak pidana itu harus diajukan untuk dituntut.

Seperti dalam pasal 284 adalah pasal yang menggunakan delik aduan absolut, setiap pelaku harus dilakukan penyidikan dan penuntutan, tidak dapat hanya salah satu pihak laki-laki maupun perempuan yang melakukan zina ataupun yang turut serta, tapi semua harus diajukan.

Selain itu, permasalahan-permasalahan dari persetubuhan yang tidak merupakan tindak pidana menurut KUHP, yaitu:

1. Dua orang yang belum kawin yang melakukan persetubuhan, walaupun:
 - a. Perbuatan itu dipandang bertentangan dengan atau mengganggu perasaan moral masyarakat;
 - b. Wanita itu mau melakukan persetubuhan karena tipu muslihat atau janji akan menikahi tetapi diingkari;
 - c. Berakibat hamilnya wanita itu dan laki-laki yang menghamilinya tidak bersedia menikahinya atau ada halangan untuk menikah menurut undang-undang;
2. Seorang laki-laki telah bersuami menghamili seorang gadis (berarti telah melakukan perzinaan) tetapi istrinya tidak membuat pengaduan untuk menuntut;
3. Seorang melakukan hidup bersama dengan orang lain sebagai suami istri di luar perkawinan padahal perbuatan itu tercela dan bertentangan atau mengganggu perasaan kesusilaan/moral masyarakat setempat.¹¹

¹⁰ Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal* (Bogor: Politia, 1980).hal 181

¹¹ Barda Nawawi Arief, Op.Cit,hal. 97

4. Berbeda dengan rumusan pasal 284 KUHP pemerintah melakukan revisi terhadap rancangan KUHP mengenai perzinaan yaitu dalam pasal 483 rancangan KUHP

Pasal 417

- (1) Dipidana karena permukaan, dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun:
 - a. Laki-laki yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan yang bukan istrinya;
 - b. Perempuan yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki yang bukan suaminya;
 - c. Laki-laki yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan, padahal diketahui bahwa perempuan tersebut berada dalam ikatan perkawinan.
 - d. Perempuan yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki, padahal diketahui bahwa laki-laki tersebut berada dalam ikatan perkawinan.
 - e. Laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah melakukan persetubuhan.
- (2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami istri, pihak ketiga yang tercemar.
- (3) Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak berlaku ketentuan pasal 25, pasal 26, dan pasal 28
- (4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai.

Sedangkan ketentuan pasal 25, pasal 26, dan pasal 28 e RKUHP, di bawah ini dikemukakan ketentuan-ketentuan pasal-pasal tersebut,

- (1) Dalam hal-hal tertentu, tindak pidana aduan hanya dapat dituntut atas dasar pengaduan.
- (2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditentukan secara tegas dalam undang-undang
- (3) Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (2) sarat kan adanya pengaduan secara mutlak, penuntutan dilakukan kepada semua peserta, walaupun tidak disebutkan oleh pengadu.

Pasal 26

- (1) Dalam hal orang yang terkena tindak pidana aduan belum berumur 16 (enam belas) tahun dan belum kawin atau di bawah pengakuan, maka yang berhak mengadu adalah wakilnya yang sah dalam perkara perdata.

- (2) Dalam hal wakil yang sah sudah tidak ada, maka penuntutan dilakukan atas pengaduan wali pengawas, atau majelis yang menjadi wali pengawas atau pengampu pengawas atas dasar pengaduan istrinya atau seorang keluarga sedarah dalam garis lurus.
- (3) Dalam hal wakil sebagaimana dalam ayat 2 tidak ada, maka pengajuan dilakukan oleh keluarga sedarah dalam garis menyimpang samapi sederajat ketiga

Walaupun pasal 27 tidak dimasukkan dalam pasal 417 RKUHP 2019, tetapi penulis memandang perlu untuk menuliskannya dalam tesis ini karena ada kaitannya.

Pasal 27

- (1) dalam hal yang terkena tindak pidana aduan meninggal dunia dalam tenggang waktu sebagaimana dimaksud dalam pasal 29 maka pengaduan dapat dilakukan oleh orang tuanya, anaknya, suaminya, atau istrinya yang masih hidup.
- (2) hari pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) gugur, jika yang meninggal tidak menghendaki penuntutan.

Pasal 28

- (1) pengaduan dilakukan dengan cara menyampaikan pemberitahuan dan permohonan untuk dituntut
- (2) pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat 1 diajukan secara tertulis kepada pejabat yang berwenang

Berdasarkan ketentuan pasal 284 KUHP apabila laki-laki dan perempuan yang kedua-duanya belum menikah dan melakukan hubungan seks di luar ikatan pernikahan yang sah maka tidak dapat dikategorikan sebagai berzina dan tidak dapat dijerat oleh hukum. Dengan kata lain, ketentuan pasal 284 KUHP baik secara langsung maupun tidak langsung memberikan peluang kepada persetubuhan di luar nikah antara laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat pernikahan dengan orang lain.

Berbeda dengan ketentuan pasal 284 KUHP revisi terhadap ketentuan pasal tersebut yaitu dalam pasal 48 tiga rancangan KUHP menentukan bahwa kegiatan seks (hubungan seks) yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah dengan orang

lain merupakan perbuatan pidana perzinaan dan dengan demikian pelanggaran terhadap perbuatan tersebut dapat dijatuhi pidana.

Rancangan KUHP tahun 2019 menguatkan larangan zina yang dilakukan oleh seorang laki-laki dengan perempuan yang telah sama-sama dewasa dan sama-sama suka dalam pasal 417 ayat (1) huruf e, dipidana karena zina, dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun; e. Laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah melakukan persetubuhan."

Keberlakuan hukum di Indonesia yang harus sesuai dengan nilai-nilai Pancasila sebagaimana ditentukan dalam pasal 1 ayat (4) rancangan KUHP 2019 dan memang sudah ditentukan dalam Pasal 2 undang-undang nomor 12 tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan dan penjelasannya. Pasal 2 undang-undang nomor 12 tahun 2011 menentukan bahwa "Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara".

Penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber negara adalah sesuai dengan pembukaan undang-undang dasar negara republik Indonesia tahun 1945 yang menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara sekaligus dasar filosofis bangsa dan negara sehingga setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.

Ayat (2) pasal 417 rancangan KUHP tersebut menentukan bahwa zina merupakan delik aduan dan delik umum. Menurut ayat tersebut bahwa tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, atau pihak ketiga yang tercemar".

Jadi, menurut pasal 417 ayat (2), pihak yang dapat melakukan pengaduan kepada pihak yang berwenang (kepolisian) hanyalah suami istri dari pasangan zina yang bersangkutan. Sedangkan untuk pasangan zina yang tidak terikat dalam perkawinan yang sah, pihak yang dapat mengadukan delik

zina, menurut Neng Djubaedah adalah pihak yang tercemar.¹² Pihak yang tercemar ini amat dimungkinkan keluarga dari para pelaku zina atau masyarakat setempat.

Perbedaan pasal 284 KUHP dengan RKUHP:

Perbedaan	KUHP	RKUHP
Istilah	Overspel	Permukahan
Ancaman Pidana	Sembilan Bulan Penjara	Satu Tahun Penjara
Pelaku	Salah satu atau keduanya terikat pernikahan yang sah	Tidak membedakan antara pelaku yang telah kawin dengan pelaku yang belum kawin
	Laki-laki terikat pasal 27 BW	Laki-laki tidak terikat pasal 27 BW
Pengadu	Suami/istri yang dirugikan	Disamping suami/istri yang dirugikan Pihak ketiga juga boleh mengadukan

Pasal 417 RKUHP apabila dibandingkan dengan ketentuan delik perzinahan dalam pasal 284 KUHP maka akan diketahui beberapa perbedaan dan persamaan mengenai delik perzinahan itu dalam catatan sebagai berikut:

1. Menurut konsep KUHP istilah yang digunakan untuk menunjuk pada perbuatan zina adalah dengan istilah permukahan. Hal ini apabila istilah tersebut tetap dipakai sampai disahkannya rancangan undang-undang KUHP maka akan menjadi istilah yang dipakai secara yuridis. Berbeda dengan KUHP sekarang yang aslinya berbahasa Belanda. Terdapat perbedaan pada beberapa terjemahan KUHP dalam mengartikan kata *overspel* pada pasal 284 KUHP itu detik
2. Berdasarkan pasal 417 ayat (1) konsep KUHP pelaku tindak pidana permukahan mendapatkan ancaman **pidana penjara paling lama Satu**

¹² Neng Djubaedah, *Perzinahan dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia Ditinjau dari Hukum Islam*, (Jakarta: karena prenatal media group, 2010), hlm. 187-188.

- tahun.** Sedangkan di dalam KUHP ancaman pidana bagi pelaku zina lebih rendah, yaitu pidana penjara sembilan bulan.
3. Perkembangan lain yang dapat dilihat dalam pasal 417 ayat (1) konsep KUHP adalah bahwa konsep tidak membedakan antara pelaku yang telah kawin dengan pelaku yang belum kawin. Seperti yang dirumuskan dalam KUHP perzinahan hanya dapat terjadi apabila seseorang telah kawin melakukan persetubuhan. Sedangkan mereka yang belum kawin yang diatur dalam pasal 284 ayat (1) angka 2 disebut sebagai orang yang turut serta (*medepleger*) namun didalam rumusan konsep KUHP tidak digunakan kata turut serta sebagaimana di dalam kuhp dengan demikian menurut konsep KUHP seseorang yang belum kawin disebut pula sebagai **pelaku (*pleger*)** perzinahan.
 4. Antara KUHP dengan konsep KUHP mempunyai pandangan yang sama yaitu perzinahan atau permukahan hanya dapat terjadi apabila **keduanya atau salah satu dari mereka sudah kawin.**
 5. Disamping itu di dalam konsep KUHP tidak mensyaratkan lagi bagi pria itu tunduk pada pasal 27 BW (KUHP perdata) hal itu berbeda dengan KUHP yang mensyaratkan adanya pemberlakuan pasal 27 BW bagi pria yang berzina.

Kesimpulan

Perkembangan politik hukum tindak pidana perzinahan dalam kitab undang-undang hukum pidana dan dalam rancangan kitab undang-undang hukum pidana pasal perzinahan dalam kuhp telah memenuhi dasar pembenaran yang harus dipertimbangkan dalam melakukan kriminalisasi. Revisi pasal perzinahan 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 perzinahan juga karena alasan yang bersifat filosofis sosiologis

dan yuridis dengan berlandaskan kepada norma agama norma adat istiadat dan kesusilaan masyarakat keinginan atau kesadaran untuk memasukkan nilai-nilai agama maupun adat-istiadat dalam KUHP bukanlah suatu berlebihan tetapi wajar karena nilai itu adalah ajaran Allah yang maha kuasa (Mukadimah UUD 1945) dan atas kesadaran ber-Ketuhanan yang maha esa (Pancasila)

- a. Menurut RKUHP istilah yang digunakan untuk menunjukkan pada perbuatan zina adalah dengan istilah permukaan.
- b. Berdasarkan pasal 417 ayat (1) KUHP pelaku tindak pidana permukaan mendapatkan ancaman pidana penjara paling lama 1 tahun
- c. Pasal 417 ayat (1) KUHP tidak membedakan antara pelaku yang telah kawin dengan pelaku yang belum kawin
- d. RUU KUHP tidak mensyaratkan lagi bagi pria itu tunduk pada pasal 27 BW (KUHP perdata).

REFERENCES

- Bahiej, Ahmad. Tinjauan Yuridis adat Delik Perzinahan (Overspel) dalam Hukum Pidana Indonesia www.syariah.uin-suka.ac.id
- , *Tinjauan Delik Perzinahan dalam berbagai sistem hukum dan Prospeknya dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*. www.syariah.uin-suka.ac.id
- Barda, Nawawi Arief. *Perkembangan system pemidanaaan di indonesia*. Semarang: Penerbit Pustaka. 2007.
- Djubaedah, Neng. *Perzinaan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia Ditinjau dari Hukum Islam*. Jakarta: Karena prenatal media group. 2010.
- Lamintang. *Delik-delik Khusus: Tindak Pidana-tindak pidana yang melanggar Norma-norma Kesusilaan dan Norma Kepatutan*, Bandung: Mandar Maju. 1990.
- Lidya Suryani Widayati, *Revisi Pasal Perzinaan dalam Rancangan KUHP: Studi Masalah Perzinahan di Kota Padang dan Jakarta*. No 3 Vol 16 2012. <http://Penalstudyclub.Wordpress.com>
- Prapti Rahayu, Derita , *Metode Penelitian Hukum*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2020)
- Prodjodikoro, Wiryono. *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*. Bandung: Eresco,. 1986.
- Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RKUHP) 2019, www.projustitia.ac
- Soesilo. R, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentarkomentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*. Politia, Bogor. 1980.
- Soetandyo Wignjosoebroto, dalam Derita Prapti Rahayu, "Delik Izin Lingkungan yang Terabaikan", *Jurnal Yudisial* Vol. 8 No. 2 Agustus 2015.
- <http://Nasional.Kompas.com/read/2013/04/08/11392836/RevisiKUHP>