



**ANALISIS YURIDIS TERHADAP KETENTUAN PERUBAHAN TINDAK  
PIDANA PERZINAAN DARI DELIK ADUAN MENJADI DELIK BIASA**

**SKRIPSI**

**Diajukan Untuk Memenuhi Syarat-Syarat Untuk Memperoleh Gelar Kesarjanaan  
Dalam Ilmu Hukum**

**Oleh :**

**Muhammad Agung Dharmawan**

**NIM.115010107111098**



**KEMENTERIAN RISET TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI**

**UNIVERSITAS BRAWIJAYA**

**FAKULTAS HUKUM**

**MALANG**

**2018**



**HALAMAN PENGESAHAN**

**ANALISIS YURIDIS TERHADAP KETENTUAN PERUBAHAN TINDAK PIDANA PERZINAAN  
DARI DELIK ADUAN MENJADI DELIK BIASA**

Oleh:

**Muhammad Agung Dharmawan**

**115010107111098**

**Skripsi ini disahkan pada tanggal:**

**Pembimbing Utama**

**Dr. Ismail Navianto, SH., MH**

**NIP. 195502121985031003**

**Ketua Bagian Hukum Pidana**

**Dr. Yuliati, SH., LL.M**

**NIP. 196607101992032003**

**Pembimbing Pendamping**

**Fines Fatimah, SH., MH**

**NIK. 2012088611212001**

**Dekan Fakultas Hukum**

**Dr. Rachmad Safa'at, SH., M.Si.**

**NIP. 196208051988021001**





## Daftar Riwayat Hidup

### DATA PRIBADI

Nama : Muhammad Agung Dharmawan  
 Jenis Kelamin : Laki-laki  
 Tempat Tgl Lahir : Bojonegoro, 11 September 1993  
 Alamat : Jl. Panglima Polim, Gg. Mangga 1 Bojonegoro  
 Agama : Islam  
 Kewarganegaraan : Indonesia  
 Email : madharmawan11@gmail.com

### PENDIDIKAN FORMAL

1. TK Pertiwi Bojonegoro 1997-1999
2. SDN Kadipaten 1 Bojonegoro 1999-2005
3. SMP Negeri 5 Bojonegoro 2005-2008
4. SMA Negeri 3 Bojonegoro 2008-2011
5. Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang 2011-2018

Demikian daftar riwayat hidup ini saya buat dengan sebenar-benarnya.

Respectfully,  
 Yours truly,  
 M. Agung Dharmawan

M. Agung Dharmawan



## KATA PENGANTAR

Segala puji penulis panjatkan hanya kehadiran Tuhan Yang Maha Kuasa yang telah memberikan rahmat dan karunianya yang tiada henti sehingga penulis dapat sampai pada tahap ini, khususnya dengan selesainya skripsi ini.

Terima kasih penulis sampaikan kepada :

1. Bapak Dr. Rachmad Syafa'at, S.H., M.Si., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang
2. Ibu Dr. Yuliati, SH., LL.M, selaku Ketua Bagian Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
3. Bapak Dr. Ismail Navianto SH., MH , selaku Dosen Pembimbing Utama atas kebaikan dalam meluangkan waktu, tenaga, pikiran, bimbingan dan motivasinya serta kesabarannya yang luar biasa untuk mengarahkan penulis dalam penyusunan skripsi.
4. Ibu Fines Fatimah, SH., MH, selaku Dosen Pembimbing Pendamping atas kebaikan dalam meluangkan waktu, tenaga, pikiran, bimbingan serta motivasinya yang sangat luar biasa dalam mengarahkan penulis untuk menyelesaikan penyusunan skripsi.
5. Seluruh Jajaran Dosen dan Staff Fakultas Hukum Universitas Brawijaya yang telah memberikan banyak pelajaran yang sangat berharga bagi penulis.
6. Kedua orang tua beserta kedua adik yang telah memberikan doa dan dukungannya selama proses pembuatan skripsi ini
7. Imelda, N.C.A, SH yang telah tanpa henti memberikan dukungan, semangat beserta doa selama proses pembuatan skripsi
8. Seluruh teman – teman se-angkatan 2011 yang telah memberikan pengalaman banyak bagi penulis dan memotivasi penulis dalam menyusun skripsi.



9. Pihak – pihak lain yang turut membantu selesainya skripsi ini, yang tidak dapat penulis senutukan satu persatu.

Penulis yakin skripsi ini masih sangat jauh dari kata sempurna, sehingga masukan dan kritik akan selalu penulis harapkan untuk memperbaiki skripsi ini.

Akhir kata penulis mohon maaf yang sebesar-besarnya jika dalam proses pembuatan skripsi ini penulis melakukan kesalahan baik yang disengaja maupun yang tidak disengaja.

Semoga Tuhan Yang Maha Esa mengampuni kesalahan kita dan berkenan menunjukkan jalan yang benar.

Malang, Januari 2018

Penulis



## RINGKASAN

Muhammad Agung Dharmawan, Hukum Pidana, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, Agustus 2017, ANALISIS YURIDIS TERHADAP KETENTUAN PERUBAHAN TINDAK PIDANA PERZINAAN DARI DELIK ADUAN MENJADI DELIK BIASA, Dr. Ismail Novianto, SH., MH, Fines Fatimah, SH., MH.

Pada skripsi ini, penulis mengangkat permasalahan Analisis Yuridis Terhadap Ketentuan Perubahan Tindak Pidana Perzinaan Dari Delik Aduan Menjadi Delik Biasa Demi Mewujudkan Indonesia Bebas seks bebas. Pilihan tema tersebut dilatar belakangi oleh ketentuan perzinaan dalam KUHP yang berlaku saat ini bertujuan untuk mengkriminalisasi pelaku perselingkuhan di mana salah seorang atau kedua pelaku persetubuhan itu merupakan orang yang sudah terikat dengan ikatan perkawinan sebelumnya. Selain itu Pasal 284 KUHP adalah merupakan delik aduan absolut yang tidak memungkinkan perbuatan itu dipidana. Jika tidak ada yang mengadukan dari pihak yang dirugikan (suami atau istri yang dikhianati pasangannya) dan, selama perkara itu belum diperiksa dimuka pengadilan. maka senantiasa pengaduan itu dapat ditarik kembali.

Berdasarkan hal tersebut diatas, karya tulis ini mengangkat rumusan masalah :

- (1) Apa urgensi perubahan tindak pidana perzinaan dari delik aduan menjadi delik biasa?
- (2) Bagaimana reformulasi dalam hukum pidana terkait tindak pidana perzinaan di masa yang akan datang?

Kemudian penulisan karya tulis ini menggunakan metode yuridis normatif dengan metode pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Bahan hukum primer, sekunder, dan tersier yang diperoleh penulis akan dianalisis dengan menggunakan teknik analisis Interpretasi Sistematis yaitu dengan cara menghimpun semua peraturan perundang-undangan dan buku-buku yang berkaitan dengan permasalahan.

Dari hasil penelitian dengan metode diatas, maka analisis pembahasan yang pertama ini bisa menjawab permasalahan yaitu Perzinahan merupakan suatu perbuatan kendatipun undang-undang tidak mengaturnya tetap merupakan perbuatan tercela (*reicht delicten*). Maka dari itu, segala proses hukum dan pemedanaannya pun harus berbanding lurus dengan pencelaannya. Sehingga dengan berubahnya perzinaan menjadi delik biasa, maka seiring lambat laun salah satu tujuan bangsa Indonesia bisa akan terwujudkan yaitu Bangsa Indonesia bangsa yang bersih serta bebas dari prostitusi. Adapun konsep alternatif reformulasi tindak pidana perzinaan yang ditawarkan oleh peneliti adalah sebagai berikut : Zina yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang



keduanya sama-sama terikat perkawinan dan dilakukan atas dasar suka sama suka diancam pidana penjara paling lama 15 tahun. Zina yang dilakukan oleh laki-laki beristri dengan perempuan bujang yang dilakukan atas dasar suka sama suka diancam pidana penjara paling lama 10 tahun. Zina yang dilakukan oleh laki-laki bujang dengan perempuan bersuami yang dilakukan atas dasar suka sama suka diancam pidana penjara paling lama 10 tahun. Zina yang dilakukan oleh laki-laki dengan perempuan yang keduanya sama-sama belum terikat perkawinan yang dilakukan atas dasar suka sama suka diancam pidana penjara paling lama 7 tahun.



## SUMMARY

Muhammad Agung Dharmawan, Criminal Law Faculty of Law, University of Brawijaya Malang, January 2018, **Analysis Juridical On The Change Crimes Half Of Delik Complaints Be Delik Ordinary In Order**, Dr. Ismail Novianto, SH., MH, Fines Fatimah, SH., MH.

In this skripsi, writer raised problems Analysis Juridical On The Change Crimes Half Of Delik Complaints Be Delik Ordinary In Order To Realize Indonesia From Free Seks. Choice the theme because by considered in current KUHP aims to criminalize the affair in which one or both suspects coitus is a person who is bound by a prior marriage. In addition article 284 KUHP is delik complaints absolute that does not allow than it condemnation if no who submitted complaints about of the party being disadvantaged the or wife who was betrayed her partner and, for it has been checked dimukan court. So their of the can be drawn back.

Based on it above, a piece of writing this raised formulation problems : (1)What urgency change crimes half of delik complaints be delik ordinary? (2)How reformulasi in criminal law related crimes half in the future?

Then writing a piece of writing this uses the method juridical normative with the methods statute approach and conceptual approach. Material primary law, secondary, and tertiary obtained writer will be analyzed by the use of techniques grammatical analysis the interpretation of which is that the method of analysis material law by conducting determine the contents or the meaning of a word per said the rule of law of a legislation, as well as associated with principle the formation of law and rule that become a reference in resolving problems the law who are the objects of the study.

The research with the methods above, adultery is a deed even though the law does not take care of that remained the reprehensible act. That is why it is, all process of law and the judge too had to make is directly proportional to denouncing. So that with the change of the cast down their looks into ordinary delik, so as one of the objectives of bits and pieces of indonesian people can materialized indonesia the will of the people who clean as well as free from prostitution. As for the concept of a criminal act alternative reformulasi the apparent among offered by researchers is as follows: Unlawful sexual intercourse that is carried by men and women who both bound marriage and was conducted on the basis of the provisions of thhis but let it 15 years in jail. Unlawful sexual intercourse that is carried by men had a mate with women young man who is done on the basis of the provisions of thhis but let it imprisonment of no longer than 10 years in jail. If carried out by laki-laki his with her husband done on the basis of like same like liable to imprisonment of 10 years in jail. Unlawful sexual intercourse that is carried by men with perempuan who both are untied marriage but let it be done on the basis of the provisions of thhis imprisonment of no longer than seven years in jail.



DAFTAR ISI

Halaman Persetujuan..... i

Halaman Pengesahan..... ii

Kata Pengantar..... iii

Daftar isi..... iv

Ringkasan..... viii

**BAB I PENDAHULUAN**

A. Latar Belakang ..... 1

B. Perumusan Masalah ..... 7

C. Tujuan Penelitian ..... 8

D. Manfaat Penelitian ..... 8

**BAB II KAJIAN PUSTAKA**

A. Konsep Larangan Tindak Pidana Perzinaan Di Indonesia Menurut

Norma Agama..... 10

B. Kajian landasan Teori ..... 14

C. Politik Hukum Pidana ..... 28

D. Dimensi Kajian Politik Hukum Dan Perundang-Undangan ..... 48

E. Objek Kajian Politik Hukum..... 50

**BAB III METODE PENELITIAN**

A. Jenis Penelitian..... 52

B. Pendekatan Penelitian..... 53





## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang Masalah

RUU KUHP hingga detik ini masih menjadi bahan perbincangan hangat dalam kalangan masyarakat luas. Konsep RUU KUHP, memberikan gambaran tentang kodifikasi berbagai sumber hukum di Indonesia, yaitu hukum adat, agama, dan hukum positif (barat). Dari tiga sumber hukum yang diserap Konsep RUU KUHP itu, sorotan sangat tajam dan yang paling getol dikritisi adalah penyerapan hukum terhadap rumusan tindak pidana perzinahan. Sorotan kritis terhadap delik perzinahan khususnya, mengesankan telah mengalahkannya pembahasan delik-delik lain yang digagas dalam Konsep RUU KUHP.

Gagasan pembaharuan hukum nasional telah lama dicanangkan termasuk usaha memperbaharui Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP). Usaha pembaharuan di atas didasarkan pada fakta bahwa KUHP yang berlaku sekarang ini dapat dikatakan tidak relevan lagi dengan tuntutan perkembangan pemikiran hukum dan dinamika masyarakat yang semakin kompleks. Menjadi hal yang menarik untuk dikaji lebih lanjut tentang rumusan pasal 284 KUHP tersebut.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) merupakan salah satu produk hukum peninggalan jaman kolonial Belanda. Falsafah yang mendasarinya berorientasi pada nilai-nilai *individualisme* dan *liberalisme* yang sangat bertolak belakang dengan hukum di Indonesia. Hal ini tercermin dalam rumusan Pasal 284



KUHP tentang tindak pidana perzinahan. Rumusan tindak pidana zina dalam Pasal 284 KUHP adalah perzinahan yang dilakukan oleh dua orang yang salah satu atau keduanya terikat perkawinan dan diadakan oleh isteri atau suami pelaku zina dan dilakukakan atas dasar suka sama suka. Hukumannya adalah maksimal sembilan bulan penjara. Untuk tindak pidana ini KUHP menempatkannya sebagai tindak pidana aduan (delik aduan). Pengaturan ini membuka ruang dan kesempatan yang sangat luas bagi merebaknya tindak pidana perzinahan dalam berbagai bentuk dan variasinya. Keberadaan Pasal tersebut tentunya sudah sangat tidak relevan dan tidak dapat dikatakan bahwa Pasal tersebut ideal sebagai sebuah produk hukum yang menjamin tegaknya keamanan dan ketentraman dalam kehidupan masyarakat sebagaimana tujuan hukum yang di cita-citakan (*ius constituendum*). Pada kenyataannya substansi pasal tersebut tidak mampu mencerminkan dan mengakomodir nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, baik hukum adat maupun hukum agama.<sup>1</sup>

Mengenai Pasal ini, R. Soesilo menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan isteri atau suaminya. Supaya masuk Pasal ini, maka persetubuhan itu harus dilakukan dengan suka sama suka, tidak boleh ada paksaan dari salah satu pihak.<sup>2</sup>

Sehingga apabila merujuk pada ketentuan KUHP yang berlaku saat ini, terdapat 4 (empat syarat) agar seseorang dapat dinyatakan telah melakukan perbuatan zina, yaitu:

<sup>1</sup> Arifin Ma'ruf, 2014. *Delik Zina dalam RUU KUHP*, Komunitas Pemerhati Konstitusi, dalam (kpkainsuka.blogspot.co.id) diakses melalui Google tanggal 03 April 2017

<sup>2</sup> R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia: Bogor, 1976, hlm. 209



1. Melakukan persetubuhan dengan perempuan atau laki-laki bukan suaminya atau bukan istrinya. (Orang ini tidak harus telah menikah)
2. Dirinya tidak tunduk pada Pasal 27 KUH Perdata;
3. Pasangannya yang melakukan persetubuhan itu tunduk pada Pasal 27 KUHPerdata
4. Diketahuinya bahwa pasangannya melakukan persetubuhan itu telah bersuami atau beristri, dan berlaku ketentuan Pasal 27 KUHPerdata berlaku bagi pasangannya bersetubuh itu.

Apabila kita cermati lagi, ketentuan perzinaan dalam KUHP yang berlaku saat ini bertujuan untuk mengkriminalisasi pelaku perselingkuhan di mana salah seorang atau kedua pelaku persetubuhan itu merupakan orang yang sudah terikat dengan ikatan perkawinan sebelumnya. Selain itu Pasal 284 KUHP adalah merupakan delik aduan absolut yang tidak memungkinkan perbuatan itu dipidana. Jika tidak ada yang mengadukan dari pihak yang dirugikan (suami atau istri yang dikhianati pasangannya) dan, selama perkara itu belum diperiksa dimuka pengadilan, maka senantiasa pengaduan itu dapat ditarik kembali.<sup>3</sup>

Dapat disimpulkan perancang Pasal tersebut yang pada saat itu merupakan Pemerintah Kolonial Belanda mengkriminalisasikan Tindak Pidana Perzinaan ini dengan alasan untuk menjaga kesucian ikatan perkawinan bagi orang yang telah kawin. Selama kedua belah pihak yang melakukan persetubuhan belum terikat dengan ikatan perkawinan maka delik perzinaan tersebut belum dapat dikenakan.

Apabila merujuk pada ketentuan zina dalam Rancangan Pasal 484 angka (1) sampai (4) R. KUHP 2015 tersebut dapat disimpulkan bahwa perbuatan zina

<sup>3</sup>*Ibid* hlm. 209.



merupakan tindakan persetubuhan yang dilakukan oleh kedua orang yang tidak terikat dengan ikatan perkawinan yang sah, baik satu atau kedua belah pihak sudah terikat dengan ikatan perkawinan sebelumnya maupun kedua-duanya belum terikat pada ikatan perkawinan. Tampak perluasan makna yang sangat luas dalam delik baru ini.

Apabila merujuk dengan ketentuan KUHP yang masih berlaku sekarang di mana zina hanya berlaku bagi pelaku di mana salah seorang atau kedua pelaku persetubuhan merupakan orang yang sudah terikat dengan ikatan perkawinan sebelumnya, dibandingkan dengan ketentuan saat ini di mana siapapun yang melakukan perbuatan persetubuhan tanpa ikatan perkawinan yang sah dapat dijatuhi delik.

Selain permasalahan dari delik perzinahan, permasalahan lain yang tidak kalah penting adalah ketentuan mengenai Pengaduan dalam Pasal 284 angka (2) dan (3). Yang pertama mengenai ketentuan Pasal 284 angka (2) di mana disebutkan bahwa tindak pidana zina tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, atau pihak ketiga yang tercemar. Dalam ketentuan tersebut terdapat hal yang rancu atau tidak jelas di mana pihak ketiga yang tercemar dapat melakukan pengaduan terhadap mereka yang diduga melakukan persetubuhan di luar kawin.

Hal ini sangatlah berbahaya karena batasan mengenai pihak ketiga yang tercemar juga belum jelas dan tidak memiliki kepastian hukum. Siapapun yang merasa dirinya tercemar karena terdapat perbuatan persetubuhan di luar nikah



yang dilakukan orang lain dapat mengadukan orang tersebut atas dugaan Tindak Pidana Perzinaan.<sup>4</sup>

Yang menarik lagi untuk dibahas dalam bab kesusilaan adalah keterkaitan pihak ketiga sebagai pelapor. Tindak pidana yang berhubungan dengan perzinahan dan kumpul kebo baru bisa dipidana setelah ada pengaduan dari pihak ketiga. Persoalannya, apakah pihak ketiga yang bertindak sebagai pelapor bisa siapa saja yang melihat atau merasa dirugikan, dan bukan hanya suami, istri ataupun keluarga semata.<sup>5</sup>

Sebagai contoh, Manajer dari suatu Perusahaan dapat saja melaporkan anak buahnya yang diduga melakukan perselingkuhan ataupun persetubuhan di luar nikah karena merasa perbuatan itu merupakan skandal yang mencemarkan nama baik Perusahaannya. Apabila hal ini dilakukan oleh orang-orang yang hanya tidak memiliki rasa tidak senang atau benci secara personal kepada seseorang tentunya akan mengakibatkan kekacauan kedepannya.

Tidak jelas apakah pihak ketiga terbatas pada tempat kejadian dilakukan suatu perzinaan atau diluar tempat kejadian bisa juga menjadi pelapor. Inilah yang kemudian membuat kerancuan dengan tidak ditetapkan siapa yang bisa disebut sebagai pihak ketiga.

Oleh karena itu berdasarkan uraian latar belakang di atas maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian lebih lanjut dalam sebuah tugas akhir berupa skripsi dengan judul **Analisis Yuridis Terhadap Ketentuan Perubahan Tindak**

### **Pidana Perzinaan Dari Delik Aduan Menjadi Delik Biasa**

<sup>4</sup> Bintang Wicaksono Adji, 2016. *Tindak Pidana Zina dalam RUU KUHP 2015*, dalam (reformasikuhp.org) diakses melalui Google tanggal 03 April 2017

<sup>5</sup> Sagita Purnomo, 2015. *Pasal 284 Menjadi Celah Bagi Muda Mudi Untuk Berzina*, Selengkapnya : [http://www.kompasiana.com/sagitapurnomo/pasal-284-jadi-celah-muda-mudi-untuk-berzina\\_551f640c813311612c9df318](http://www.kompasiana.com/sagitapurnomo/pasal-284-jadi-celah-muda-mudi-untuk-berzina_551f640c813311612c9df318), diakses melalui Google tanggal 03 April 2017.



Berikut penulis jabarkan mengenai penelitian yang pernah dibuat sebelumnya sebagai bentuk keorisinalitasan, sebagaimana ada di dalam table orisinalitas dibawah ini :

6

No	Tahun	Identitas Penulis	Judul	Rumusan Masalah	Keterangan
1.	2013	Muh. Isra, Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makasar, Angkatan 2006	Tinjauan Yuridis Terhadap Tindak Pidana Perzinahan (Studi Kasus Putusan Pengadilan Negeri Makassar 1881/Pid.b/2010/PN.Mks)	1. Bagaimanakah penerapan hukum atas tindak pidana perzinahan dalam putusan perkara No.1881/Pid.B/2010/PN.Mks? 2. Bagaimanakah pertimbangan hakim dalam penjatuhan putusan pidana dalam putusan perkara No. 1881/Pid.B/2010/PN.Mks?	Penelitian ini mengkaji tentang bagaimana penerapan hukum apabila dikaji dari kacamata yuridis atau pandangan hukum terkait dengan studi kasus yang dilakukan oleh peneliti yaitu pada Kasus Putusan Pengadilan Negeri Makassar 1881/Pid.b/2010/PN.Mks, sedangkan didalam penelitian ini peneliti berkeinginan untuk menganalisa secara atau berdasarkan pandangan hukum terkait delik perzinahan apabila delik tersebut menurut peneliti ketentuannya dirubah di dalam RUU KUHP yang mana semula dari delik aduan pada KUHP menjadi delik biasa pada RUU KUHP sampai dengan disahkannya menjadi KUHP
2.	2016	Eka Wijaya Silalahi, Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Sumatra Utara	Analisis Yuridis Terhadap Tindak Pidana Perzinahan Yang Dilakukan Oleh Anggota TNI Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ( Studi	1. Bagaimana konsep perbuatan zina sebagai tindak pidana menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ? 2. Bagaimana analisis yuridis tindak pidana perzinahan yang dilakukan oleh	Pada penelitian ini mengkaji tentang penerapan hukum pidana terhadap sebuah kasus tindak pidana perzinahan yang apabila dilakukan oleh anggota TNI, dengan menelaahn





### C. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan pokok permasalahan yang telah dirumuskan di atas, maka dapat disampaikan tujuan dari penyusunan skripsi ini adalah sebagai berikut:

- a. Untuk memahami dan menganalisis terkait urgensi perubahan tindak pidana perzinaan dari delik aduan menjadi delik biasa.
- b. Untuk memahami dan menganalisis terkait tentang reformulasi dalam hukum pidana terkait tindak pidana perzinaan di masa yang akan datang.

### D. Manfaat Penelitian

Dari hasil penelitian ini, diharapkan dapat memberikan manfaat teoritis dan manfaat praktis sebagai berikut:

#### 1. Secara Teoritis

Skripsi ini diharapkan dapat digunakan sebagai bentuk pengembangan ilmu pengetahuan dan sebagai referensi tambahan untuk pengembangan Ilmu Hukum, khususnya di bidang Hukum Pidana mengenai Tindak Pidana Perzinaan



## 2. Secara Praktis

Penyusunan hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat atau kegunaan.

### a) Bagi Pemerintah

Penulisan skripsi ini diharapkan dapat dijadikan sebagai bahan pertimbangan bagi penegak hukum dalam menangani kasus Tindak Pidana Perzinahan dan sebagai pertimbangan bagi penyusun kebijakan dalam pembaharuan hukum pidana khususnya pembentukan Rancangan KUHP terkait dengan Tindak Pidana Perzinahan ke depan.

### b) Bagi Masyarakat

Penulisan skripsi ini diharapkan sebagai tambahan informasi bagi masyarakat terkait dengan pencegahan dan penanggulangan Tindak Pidana Perzinahan.

### c) Bagi Universitas

Penulisan skripsi ini diharapkan dapat dijadikan referensi dalam kepustakaan ilmu hukum, khususnya ilmu hukum pidana dalam lingkungan universitas.



## BAB II

### KAJIAN PUSTAKA

#### A. Konsep Larangan Tindak Pidana Perzinaan Di Indonesia Menurut Norma Agama

Menurut Kamus Bahasa Indonesia zina adalah perbuatan bersengama di luar nikah antara laki-laki dan perempuan.<sup>6</sup> Akan tetapi, zina yang dilarang dalam pasal 284 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (untuk selanjutnya disingkat KUHP), hanyalah zina yang dilakukan oleh laki-laki dengan perempuan yang paling tidak bagi salah satu atau bagi kedua-keduanya berlaku pasal 27 *Burgerlijk Wetboek* (BW)<sup>7</sup> atau sudah terikat perkawinan. Artinya zina yang dilakukan oleh sesama lajang tidak termasuk dalam cakupan zina yang dilarang dalam pasal 284 (ayat) 1 KUHP.

Padahal globalisasi saat ini memberikan peluang untuk terjadinya zina. Produk-produk globalisasi memberikan kemudahan kepada masyarakat Indonesia untuk mengakses konten-konten porno dan kebiasaan seks bebas orang luar negeri. Hal tersebut telah mengubah gaya hidup dan dinamika kehidupan masyarakat. Fenomena ini berdampak pada paradigma sebagian masyarakat yang menganggap bahwa zina bisa dilakukan oleh siapa saja dan dimana saja karena sudah dilakukan

<sup>6</sup>Dani K, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia Dilengkapi Dengan EYD*, (Surabaya: Putra Harsa, 2002), hlm. 687.

<sup>7</sup>Pasal 27 BW: "Dalam waktu yang sama seorang laki hanya diperbolehkan mempunyai satu orang perempuan sebagai istrinya, seorang perempuan hanya satu orang laki sebagai suaminya".

oleh banyak orang terutama masyarakat Barat yang dalam banyak hal menjadi kiblat masyarakat dalam budaya termasuk dalam hal kebiasaan zina. Masyarakat terutama para remaja menganggap bahwa zina adalah bagian dari perubahan dan kemajuan zaman yang harus diikuti.

Artinya zina berpotensi untuk dilakukan oleh semua orang, terutama para remaja. Akan tetapi zina sesama lajang tidak dilarang dalam KUHP. Menurut Pakar Hukum Pidana Universitas Indonesia Ganjar Laksamana, mengatakan bahwa pengaturan zina dalam KUHP yang hanya melarang zina untuk dilakukan oleh orang yang sudah menikah, dan tidak melarang zina sesama lajang, adalah bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat menganggap bahwa zina tidak boleh dilakukan oleh siapapun, termasuk sesama lajang. Hal tersebut berdasarkan kepada etika, moral, dan nilai-nilai dalam agama yang dianut masyarakat Indonesia sejak lama. Pertentangan tersebut terjadi karena pasal zina dalam KUHP adalah peninggalan Belanda yang pembuatannya mengacu pada aturan Barat. Pembuatan KUHP tidak didasarkan kepada nilai-nilai yang tumbuh di dalam masyarakat Indonesia.<sup>8</sup> Pada saat baru merdeka, Indonesia mengalami kekosongan hukum. Maka untuk itu, KUHP diberlakukan melalui Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana Indonesia.<sup>9</sup> Hal tersebut didasarkan kepada Pasal II Aturan Peralihan Undang-undang Dasar 1945 (sebelum amandemen) yang

<sup>8</sup>Nur Alfiyah, 2013, *Mengapa RUU KUHP Mengatur Perzinaan dan Lajang*, diakses dari <http://www.tempo.co/read/news/2013/04/03/063470878/Mengapa-RUU-KUHP-Mengatur-Perzinaan-dan-Lajangi>, pada tanggal 04/04/2014 jam 00. 15

<sup>9</sup>Frans Maramis, *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2013), hal. 43



mengatakan bahwa “segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”.<sup>10</sup>

Penyebab lain kenapa masyarakat Indonesia menganggap zina sebagai perbuatan tercela dan tidak boleh dilakukan oleh siapapun termasuk sesama lajang, karena enam Agama yang secara umum dianut masyarakat Indonesia, yaitu Agama Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Budha dan juga agama Khong Cu (Confusius), tidak ada yang melegalkan zina, termasuk zina sesama lajang. Hanya terdapat sekte yang memperbolehkan zina, termasuk zina sesama lajang, tapi sekte tersebut dilarang di Indonesia.<sup>11</sup> Agama Islam melarang umatnya untuk zina sebagaimana disebutkan dalam Kitab Al-Quran, Surat Al Furqoon ayat 68 :

*“Dan orang-orang yang tidak menyembah Tuhan yang lain beserta Allah dan tidak membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) kecuali dengan (alasan) yang benar, dan tidak berzina, barang siapa yang melakukan yang demikian itu, niscaya Dia mendapat (pembalasan) dosa(nya).” (Surat Al Furqoon: 68)*

Agama Kristen dan Agama Katolik<sup>12</sup> juga melarang umatnya untuk melakukan zina. Hal ini sebagaimana disebutkan dalam Al-Kitab Korintus 6:9-10, bahwa zina disebut sebagai perbuatan yang tercela, yang pelakunya tidak dapat mewarisi kerajaan Allah. Agama Hindu melarang zina, orang yang berzina akan dimasukkan ke dalam neraka yang bernama *Taptasurmi*.<sup>13</sup> Agama Budha

<sup>10</sup>Undang-undang Dasar 1945 (sebelum amandemen) adalah konstitusi dasar pertama yang dibuat pasca kemerdekaan yang diberlakukan waktu itu

<sup>11</sup>Nur Alfiah, 2013, Mengapa RUU KUHP Mengatur Perzinaan dan Lajang, Op.cit

<sup>12</sup>Agama Kristen dan Agama Katolik mempunyai pengaturan yang sama tentang konsep zina, karena sama-sama bersumber dari Al Kitab

<sup>13</sup>Darmayasa, *Bhagavata Purana Tentang Neraka*, (Surabaya : Paramita, 1997), hal. 06



mengenal dasasila (sepuluh larangan yang harus di jauhi oleh umat Budha golongan Bhiksu) dan pancasila (lima larangan yang patut untuk di jauhi oleh umat Budha dari golongan orang awam). Salah satu larangan yang harus di jauhi dalam dasasila dan pancasila tersebut adalah berzina.<sup>14</sup> Agama Khong Cu (Confusius) melarang hubungan badan di luar nikah di larang untuk di lakukan oleh siapapun sebagaimana di atur dalam Kitab *Si Shu* (Kitab *Bing Cu (Men Zi)* VII A. 17.1).

Agama mempunyai posisi penting dalam tata hukum Indonesia, yaitu etika dasar Negara bersumber dari moral Ketuhanan yang terdapat dalam agama-agama.

Hal tersebut mengacu kepada sila 1 Pancasila yang berbunyi “Ketuhanan Yang Maha Esa”<sup>15</sup>. Selain itu, ajaran agama yang di anut masyarakat mempunyai pengaruh terhadap pembentukan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Jadi ajaran-ajaran agama, terutama yang bersifat universal sejatinya adalah dasar atau acuan dalam pembentukan hukum nasional.

Berkaitan dengan permasalahan yang sudah di uraikan di atas, maka di perlukan koreksi dan evaluasi terhadap substansi hukum yang mengatur tentang zina yang di lakukan baik oleh orang yang masih lajang maupun oleh mereka yang sudah terikat perkawinan. Berdasarkan penjelasan di atas, bahwa pasal zina 284 (ayat) 1 KUHP hanya mengatur zina yang di lakukan paling tidak salah satu pelakunya sudah terikat perkawinan, sedangkan apabila zina di lakukan oleh sesama lajang maka itu tidak dapat di klasifikasikan sebagai tindak pidana dengan alasan tidak ada peraturan perundang-undangan yang melarang hal tersebut. Evaluasi ini

<sup>14</sup>Sufa'atMansur, *Agama-Agama Besar Masa Kini*, (Yogyakarta :Pustaka Pelajar, 2011), hal. 89

<sup>15</sup>PimpinanMPR dan Tim Kerja Sosialisasi MPR Periode 2009-2014, *Empat Pilar Kehidupan Berbangsa dan Bernegara*,(Jakarta : Sekretariat Jenderal MPR RI, 2012), hal. 46



perlu untuk dilakukan karena pengaturan zina dalam pasal 284 (ayat) 1 KUHP bertentangan dengan etika, moral, agama, dan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat yang menganggap bahwa zina tidak boleh dilakukan oleh siapapun, baik yang sudah terikat perkawinan maupun sesama lajang.

## B. Kajian Landasan Teori

Penelitian terhadap Perubahan Ketentuan Tindak Pidana Perzinahan dari Delik Aduan Menjadi Delik Biasa tidak dapat terlepas dari beberapa asas, doktrin, penelitian ilmiah, konsep, dan teori hukum yang selanjutnya berfungsi sebagai dasar dan landasan teoritis dalam mengkaji serta melakukan analisis terhadap permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini.

Teori Hukum adalah teorinya Ilmu Hukum, sebagaimana yang dipahami dari **Sudikno Mertokusumo** bahwa teori hukum berhubungan dengan hukum pada umumnya dan dikenal sebagai meta teori Ilmu Hukum.<sup>16</sup> Teori Hukum digunakan untuk menyelesaikan masalah-masalah hukum tertentu yang mendasar, yang berkaitan dengan masalah-masalah hukum positif (*legal problem, legal issues, regulations disputes*) tetapi jawabannya tidak dapat dicari atau diketemukan dalam hukum positif (peraturan perundang-undangan).<sup>17</sup> Sudikno dengan tegas mengualifikasikan bahwa Teori Hukum adalah teorinya Ilmu Hukum, dan Ilmu Hukum adalah teorinya peraturan perundang-undangan dan praktik hukum.

**Arif Sidharta** menyatakan pula bahwa Teori Hukum adalah seperangkat pernyataan (klaim), pandangan dan pengertian yang saling berkaitan secara logika berkenaan dengan sistem hukum tertentu atau suatu bagian dari sistem tersebut,

<sup>16</sup> Sudikno Mertokusumo I, *Teori Hukum, Edisi Revisi* (Yogyakarta, 2012), hlm. 3

<sup>17</sup> *Ibid*, hlm. 4

yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga berdasarkananya dimungkinkan untuk merancang hipotesis tentang isi aturan hukum (yakni produk interpretasi aturan hukum) dan konsep yuridik yang terbuka untuk pengujian, dan berfungsi untuk mensistematisasi kaidah-kaidah hukum dengan cara tertentu.<sup>18</sup> Bagi Arief, Teori Hukum berfungsi untuk menjelaskan, menilai dan memprediksi dengan metode interpretasi suatu peraturan perundang-undangan, yang digunakan dalam praktik hukum dan secara rasional dikaji konsistensinya dalam kerangka sistem hukum yang berlaku.<sup>19</sup> Suatu Teori Hukum tidak terlepas dari lingkungan zaman di mana teori tersebut lahir karena dia harus menjawab permasalahan hukum yang dihadapi atau mempermasalahkan suatu pendapat atau pikiran tentang hukum yang dominan pada saat itu.

Dalam mengkaji serta menganalisis Perubahan Terhadap Ketentuan Tindak Pidana Perzinahan dari Delik Aduan Menjadi Delik Biasa berpedoman kepada asas legalitas. Asas legalitas termasuk asas yang boleh dikatakan sebagai tiang penyangga hukum pidana. Asas ini tersirat dalam Pasal 1 KUHP yang dirumuskan demikian:

1. *Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan.*
2. *Jika sesudah perbuatan dilakukan ada perubahan dalam perundang-undangan, dipakai aturan yang paling ringan bagi terdakwa.*

<sup>18</sup> Bernard Arief Sidarta, *Ilmu Hukum Indonesia: Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistematis yang Responsif terhadap Perubahan Masyarakat* (Yogyakarta, 2013), hlm. 69

<sup>19</sup> *Ibid* hlm. 69.





Adapun teori yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah, Teori Kepastian Hukum, Teori Pidana dan Teori Pertanggungjawaban Pidana yang dijabarkan sebagai berikut:

### 1. Teori Kepastian Hukum

Kepastian memiliki arti “ketentuan, ketetapan”, sedangkan jika kata kepastian digabungkan dengan kata hukum menjadi kepastian hukum, memiliki arti perangkat hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara.<sup>20</sup>

Menurut Peter Mahmud Marzuki kepastian hukum dapat dijabarkan sebagai berikut:

Bahwa kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan yang satu dengan putusan hakim yang lainnya untuk kasus serupa yang telah diputus.<sup>21</sup>

Kepastian hukum menurut Sudikno Mertokusumo, merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penegakan hukum. Sudikno Mertokusumo mengartikan, bahwa kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel

<sup>20</sup> Anton M. Moeliono dkk, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta, 2008), hlm. 1228

<sup>21</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta, 2008), hlm. 158



terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.<sup>22</sup>

Bachsan Mustafa mengungkapkan, bahwa kepastian hukum itu mempunyai tiga arti, yaitu: Pertama, pasti mengenai peraturan hukumnya yang mengatur masalah pemerintah tertentu yang abstrak. Kedua, pasti mengenai kedudukan hukum dari subjek dan objek hukumnya dalam pelaksanaan peraturan-peraturan hukum administrasi negara. Ketiga, mencegah kemungkinan timbulnya perbuatan sewenang-wenang (*eigenrechting*) dari pihak manapun, juga tindakan dari pihak pemerintah.<sup>23</sup>

## 2. Teori Pidana

Pidana merupakan suatu upaya yang sah yang dilandasi oleh hukum untuk mengenakan nestapa penderitaan pada seseorang melalui suatu proses peradilan pidana yang terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan suatu tindak pidana. Pidana atau yang dimaksud sebagai penjatuhan pidana lebih berkonotasi pada proses-proses penjatuhan pidana dan proses menjalankan pidana.<sup>24</sup> Pidana berasal dari kata pidana yang sering diartikan pula dengan hukuman. Jadi pidana dapat pula diartikan dengan penghukuman. Pidana atau penekanaan pidana berhubungan erat dengan kehidupan seseorang di dalam masyarakat, yaitu nyawa dan kemerdekaan atau kebebasan. Sementara untuk pidana mati, tidak ada sarjana yang secara spesifik memberikan definisi. Hanya saja dalam lalu lintas terminologi, para akademisi

<sup>22</sup> Sudikno Mertokusumo II, *Mengenal Hukum, Sebuah Pengantar* (Yogyakarta, 2007), hlm. 145

<sup>23</sup> Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia* (Bandung, 2001), hlm. 53

<sup>24</sup> Andi Hamzah dan Siti Rahayu, *Suatu Tinjauan Ringkas Sistem Pidana Di Indonesia*, Jakarta: Akademik Pressindo, 1986, hal. 4.



maupun para praktisi hukum tidak jarang secara bergantian menggunakan istilah hukuman mati untuk pidana mati. Dalam kajian istilah asing pidana mati sering disebut pula dengan istilah *death penalty* yang memiliki arti sama dengan hukuman mati. Perserikatan Bangsa Bangsa dalam kajiannya untuk mencari tahu hubungan antara hukuman mati dengan angka pembunuhan antara 1988-2002 memberi istilah *capital punishment* untuk hukuman mati. (Catatan Kontra Untuk Pelaksanaan Hukuman Mati Di Dunia). Dalam konteks akademis para sarjana lebih sering memberikan pandangan-pandangan terhadap pidana mati. Dalam hal ini pandangan itu terbagi atas pandangan yuridis dan pandangan kriminologis. Pandangan yuridis terhadap pidana mati disini adalah suatu pandangan yang melihat pidana khususnya pidana mati berdasarkan teori absolut dari aspek pembalasanannya dan teori relatif dari aspek menakutkan yang bertujuan untuk melindungi masyarakat. Dengan istilah lain dapat dikatakan suatu pandangan yang melihat pidana khusus pidana mati hanya dari *conceptual abstraction* belaka.<sup>25</sup>

Berbeda dengan pandangan yuridis yang *conceptual abstraction*, maka pandangan kriminologis lebih melihat pidana sebagai suatu kenyataan. Dalam hal ini dikarenakan para sarjana kriminologi tidak berbicara dengan bahasa transendental, mereka berbicara secara konkrit.<sup>26</sup>

Dalam istilah umum Hukuman adalah untuk segala macam sanksi baik perdata, administratif, disiplin dan pidana. Menurut bahasa Belanda untuk menyebut istilah hukuman dan pidana adalah *Straf*, sedangkan di Indonesia

<sup>25</sup> Djoko Prakoso, *Hukum Pidana II*. Jakarta: Sinar Grafika, 1995, Hal 52

<sup>26</sup> JE Sahetapy, *Ancaman Pidana Mati Terhadap Kejahatan Berencana*, Alumni Bandung, 1979, Hal. 173

*Straf* mempunyai makna ganda yang harus di pisahkan yaitu istilah hukuman dan istilah pidana, sedang istilah pidana itu sendiri adalah berkaitan dengan hukum pidana.<sup>27</sup>

Pidana sendiri di Indonesia adalah karakteristik yang membedakan dengan hukum perdata sedangkan hukuman adalah sanksi atau konsekuensi bagi pelanggar hukum pidana atau perdata. Tujuan pidana tidak harus dicapai dengan pengenaan pidana, tetapi merupakan upaya represif yang kuat berupa tindakan-tindakan pengamanan. Dalam pengertian pidana dan tindakan (*matreegal*) harus bisa dibedakan.

Terdapat tiga golongan utama teori untuk membenarkan penjatuhan pidana, yaitu:

a. Teori Relatif atau Tujuan (*doeltheorien*)

Teori ini mencari dasar hukum pidana dalam menyelenggarakan tertib masyarakat dan akibatnya, yaitu untuk mencegah terjadinya kejahatan. Pidana ini biasanya membuat seseorang takut, memperbaiki atau membinasakan. Bentuk tertua pencegahan umum di praktekkan sampai revolusi Prancis, biasanya dilakukan dengan menakuti orang lain dengan jalan pelaksanaan pidana yang di pertontonkan, kadang-kadang pelaksanaan pidana yang telah di putuskan itu di pertontonkan di depan umum dengan sangat ganasnya agar supaya anggota masyarakat negeri melihatnya yang akhirnya muncul sebutan adogium latin (*neon prudens punit, quia peccantum, sed net peccetur*) supaya

<sup>27</sup> CST Kansil, *Penghantar ilmu hukum dan Tata hukum Indonesia*. Ctk.9. Jakarta: Balai Pustaka, 1993, Hal. 97





khalayak ramai betul-betul takut melakukan kejahatan, maka perlu pidana yang ganas dan pelaksanaannya di depan umum.

b. Teori Absolut atau Teori Pembalasan (*vergeldingstheorien*)

Teori ini muncul pada akhir abad ke-18 dianut antara lain oleh Imanuel Kant, Hegel, Herbart, para sarjana yang mendasarkan teorinya pada filsafat katolik dan para sarjana hukum islam yang mendasarkan teorinya pada ajaran Al-Quran. Teori Absolut mengatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur untuk dijatuhkan pidana, pidana secara mutlak ada karena dilakukan suatu kejahatan. Tidak perlu memikirkan manfaat menjatuhkan pidana itu karena setiap kejahatan harus berakibat dijatuhkan pidana pada pelanggaran.

Oleh karena itu disebut teori ini disebut Teori Absolut karena pidana merupakan tuntutan mutlak bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan, hakikat suatu pidana adalah pembalasan.

c. Teori Gabungan (*verenigingsstheorien*)

Teori gabungan antara pembalasan dan pencegahan beragam pula, ada yang menitik beratkan pada pembalasan, ada pula yang ingin agar unsur pembalasan dan prefensi seimbang, yaitu:

1) Menitik Beratkan Pada Unsur Pembalasan

Diantaranya dianut oleh Pompe, Pompe mengatakan orang tidak boleh menutup mata pada pembalasan. Memang pidana



dibedakan dengan sanksi-sanksi lain tetapi tetap ada ciri-cirinya, tetap tidak dapat dikesalkan artinya bahwa pidana adalah suatu sanksi dan dengan demikian terikat dengan tujuan sanksi-sanksi itu. Dan karena itu hanya akan diterapkan jika menguntungkan pemenuhan kaidah-kaidah dan berguna bagi kepentingan umum.

Van Bemmelen pun menganut teori gabungan dengan mengatakan: "pidana bertujuan membalas kesalahan dan mengamankan masyarakat, tindakan bermaksud mengamankan dan memelihara tujuan jadi pidana dan tindakan keduanya bertujuan mempersiapkan untuk mengembalikan terpidana kedalam kehidupan masyarakat.<sup>28</sup> Grotius mengembangkan teori gabungan yang menitikberatkan keadilan mutlak yang diwujudkan dalam pembalasan, tetapi yang berguna bagi masyarakat. Dasar tiap-tiap pidana ialah penderitaan yang beratnya sesuai dengan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh terpidana. Tetapi sampai batas mana beratnya pidana dan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh terpidana dapat diukur, ditentukan oleh apa yang berguna bagi masyarakat.

Teori yang dikemukakan oleh Grotius dilanjutkan oleh Rossi dan kemudian Zevenbergen yang mengatakan bahwa makna tiap-tiap pidana ialah pembalasan tetapi maksud tiap-tiap pidana ialah melindungi tata hukum. Pidana mengembalikan hormat terhadap hukum dan pemerintah.

<sup>28</sup>A. Fuad Usfa dan Tongat, *Op. Cit*, Hal.34



## 2). Menitikberatkan Pertahanan Tata Tertib Masyarakat

Teori ini tidak boleh lebih berat daripada yang ditimbulkannya. Dan gunanya juga tidak boleh lebih besar dari pada yang seharusnya. Pidana bersifat pembalasan karena ia hanya dijatuhkan terhadap delik-delik, yaitu perbuatan yang dilakukan secara sukarela. Pembalasan adalah sifat suatu pidana tetapi bukan tujuan. Tujuan pidana adalah melindungi kesejahteraan masyarakat. Dalam rancangan KUHP nasional telah diatur tentang tujuan penjatuhan pidana yaitu:

- a) Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat.
- b) Mengadakan koreksi terhadap terpidana dan dengan demikian menjadikannya orang yang baik dan berguna.
- c) Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindakan pidana memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.
- d) Membebaskan rasa bersalah pada terpidana. (Pasal 5 KUHP)

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa yang tercantum dalam KUHP tersebut merupakan penjabaran teori gabungan dalam arti yang luas. Ia meliputi usaha prefensi, koreksi kedamaian dalam masyarakat dan pembebasan rasa bersalah pada terpidana (mirip dengan *expiation*).<sup>29</sup>

<sup>29</sup> CST Kansil, *Op. Cit*, Hal.100



### 3. Teori Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*) adalah suatu mekanisme untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak.

Roeslan Saleh mengatakan bahwa dalam pengertian perbuatan pidana tidak termasuk hal pertanggungjawaban. Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarangnya perbuatan. Apakah orang yang telah melakukan perbuatan itu kemudian juga dipidana, tergantung pada soal apakah dia dalam melakukan perbuatan itu memang mempunyai kesalahan atau tidak. Apabila orang yang melakukan perbuatan pidana itu memang mempunyai kesalahan, maka tentu dia akan dipidana.<sup>30</sup>

Pertanggungjawaban pidana merupakan syarat mutlak dapat dijatuhkan pidana bagi pelaku tindak pidana. Walaupun pelaku telah terbukti melakukan perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang hukum pidana, tidak akan dijatuhi hukuman apabila ia tidak dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana. Prinsip demikian didasarkan pada asas "Tiada pidana tanpa kesalahan" (*"geen straf zonder schuld"* atau *"actus non facit reum nisi mens sit rea"*).<sup>31</sup>

Untuk dapat dipidananya si pelaku, disyaratkan bahwa tindak pidana yang dilakukannya itu memenuhi unsur-unsur yang telah ditentukan dalam Undang-undang. Selain itu, pertanggungjawaban pidana dalam Hukum Pidana Positif dirumuskan dalam asas *Geen Straf Zonder Schuld* atau asas 'tiada pidana tanpa kesalahan'. Tindak pidana jika tidak ada kesalahan adalah merupakan asas

<sup>30</sup> Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana: Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana* (Jakarta, 2004), hlm. 75

<sup>31</sup> Masruchin Ruba'ii, *Aneka Pemikiran Hukum Nasional yang Islami* (Malang, 2012), hlm.



pertanggungjawaban pidana, oleh sebab itu dalam hal dipidananya seseorang yang melakukan perbuatan sebagaimana yang telah diancamkan, ini tergantung dari soal apakah dalam melakukan perbuatan ini dia mempunyai kesalahan.<sup>32</sup>

Kesalahan memiliki beberapa unsur yaitu:<sup>33</sup>

- a. Adanya Kemampuan bertanggungjawab pada si pelaku, dalam arti jiwa si pelaku dalam keadaan sehat dan normal;
- b. Adanya hubungan batin antara si pelaku dengan perbuatannya, baik yang disengaja (*dolus*) maupun karena kealpaan (*culpa*);
- c. Tidak adanya alasan pemaaf yang dapat menghapus kesalahan.

Masalah pertanggungjawaban dan khususnya pertanggungjawaban pidana mempunyai kaitan yang erat dengan beberapa hal yang cukup luas. Dapat dipermasalahkan antara lain:<sup>34</sup>

- a. Ada atau tidaknya kebebasan manusia untuk menentukan kehendak, antara lain ditentukan oleh indeterminisme dan determinisme;
- b. Tingkat kemampuan bertanggungjawab; mampu, kurang mampu, atau tidak mampu;
- c. Batas umur untuk dianggap mampu atau tidak mampu bertanggungjawab.

Ilmu hukum pidana mengenal dua bentuk kesalahan, yaitu: *kesengajaan* atau *dolus* dan *kealpaan* atau *culpa*.

- a. Kesengajaan

<sup>32</sup> Moeljatno I, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung jawaban Dalam Hukum Pidana* (Jakarta, 1993) hlm. 49

<sup>33</sup> Teguh Prasetyo, *Op. Cit*, hlm. 82

<sup>34</sup> *Ibid*, hlm. 85



KUHP sendiri tidak menjelaskan pengertian kesengajaan dan kealpaan itu. Oleh M.v.T dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan kesengajaan adalah ”*willens en watens*” yang artinya adalah ”*menghendaki dan menginsyafi atau mengetahui*” atau secara agak lengkap seseorang yang melakukan suatu perbuatan dengan sengaja harus menghendaki perbuatannya itu dan harus menginsyafi atau mengetahui akibat yang mungkin akan terjadi karena perbuatannya.

Ditinjau dari sikap batin pelaku, terdapat tiga corak kesengajaan:

1) Kesengajaan Sebagai Maksud (*Dolus Directus*).

Corak kesengajaan ini adalah yang paling sederhana, yaitu perbuatan pelaku memang dikehendaki dan ia juga menghendaki (atau membayangkan) akibatnya yang dilarang.

Kalau akibat yang dikehendaki atau dibayangkan ini tidak akan ada, ia tidak akan melakukan berbuat.

2) Kesengajaan dengan Sadar Kepastian

Corak kesengajaan dengan sadar kepastian bersandar kepada akibatnya. Akibat itu dapat merupakan delik tersendiri ataupun tidak. Tetapi di samping akibat tersebut ada akibat lain yang tidak dikehendaki yang pasti akan terjadi.

3) Kesengajaan dengan Sadar Kemungkinan (*Dolus Eventualis*).

Corak kesengajaan dengan sadar kemungkinan ini kadang-kadang disebut sebagai ”kesengajaan dengan syarat” (*voorwaardelijke opzet*) atau *dolus eventualis*. Pelaku berbuat dengan menghendaki/ membayangkan akibat tertentu-sampai



di sini hal itu merupakan kesengajaan sebagai maksud-tetapi di samping itu mungkin sekali terjadi akibat lain yang dilarang yang tidak dikehendaki atau dibayangkan.<sup>35</sup>

#### b. Culpa atau Kealpaan

Keterangan resmi pembentuk KUHP mengenai persoalan mengapa culpa juga diancam dengan pidana, walaupun lebih ringan, adalah bahwa berbeda dengan kesengajaan atau dolus yang sifatnya "menentang larangan justru dengan melakukan perbuatan yang dilarang". Dalam hal kealpaan atau culpa si pelaku "tidak begitu mengindahkan adanya larangan".

Undang-undang sendiri tidak menjelaskan pengertian culpa, dan ini diserahkan kepada ilmu hukum pidana. Beberapa pakar memberikan pengertian dan/atau syarat culpa sebagai berikut:

- 1) Tidak adanya kehati-hatian (*het gemis van voorzichtigheid*);
- 2) Kurangnya perhatian terhadap akibat yang mungkin (*het gemis van de voorzienigheid*);
- 3) Tidak adanya penduga-duga yang diperlukan (*het gemis van de nodige voor zienigheid*);
- 4) Tidak adanya kehati-hatian yang diperlukan (*het gemis van nodige voorzichtigheid*).<sup>36</sup>

Mengenai prinsip tanggung jawab ada 3 (tiga) prinsip atau teori mengenai tanggung jawab ialah: (1) Prinsip tanggung jawab

<sup>35</sup>*ibid*, hlm. 97-99.

<sup>36</sup>*ibid*, hlm. 106-107.



berdasarkan atas adanya unsur kesalahan (*fault liability, liability based on fault principle*); (2) Prinsip tanggung jawab berdasarkan atas praduga (*rebuttable presumption of liability principle*); (3) Prinsip tanggung jawab mutlak (*no fault liability, absolute atau strict liability principle*).<sup>37</sup>

Menurut doktrin tanggung jawab mutlak dikenal adanya *strict liability* dan *vicarious liability*. Menurut doktrin *strict liability* (pertanggungjawaban yang ketat), seseorang sudah dapat dipertanggungjawabkan untuk tindak pidana tertentu walaupun pada diri orang itu tidak ada kesalahan (*means rea*).

Secara singkat, *strict liability* diartikan sebagai *liability without fault* (pertanggungjawaban pidana ta walaupun seseorang tidak melakukan sendiri suatu tindak pidana dan tidak mempunyai suatu kesalahan dalam arti yang biasa, ia masih tetap dapat dipertanggungjawabkan.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> Saefullah Wiradipradja, *Tanggung Jawab Pengangkut dalam Hukum Pengangkutan Udara Internasional dan Nasional* (Yogyakarta, 1989), hlm. 19

<sup>38</sup> Barda Nawawi Arief II, *Masalah Pidanaan Sehubungan dengan Perkembangan Delik-delik Khusus Dalam Masyarakat Modern* (Bandung, 1982), hlm. 111



## C. Kajian Tentang Politik Hukum

### 1. Pengertian Politik Hukum

Padmo Wahjono dalam bukunya *Indonesia Negara Berdasarkan atas Hukum*<sup>39</sup> mendefinisikan politik hukum sebagai kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk maupun isi dari hukum yang akan dibentuk. Definisi ini masih bersifat abstrak dan kemudian dilengkapi dengan sebuah artikelnya yang berjudul *Menyelisik Proses Terbentuknya Perundang-Undangan*, yang dikatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu. Dalam hal ini kebijakan tersebut dapat berkaitan dengan pembentukan hukum, penerapan hukum dan penegakannya sendiri.<sup>40</sup>

Menurut Soedarto, politik hukum adalah kebijakan dari negara melalui badan-badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan akan digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.<sup>41</sup> Pada buku lain yang berjudul *Hukum dan Hukum Pidana* dijelaskan, politik hukum adalah usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu.<sup>42</sup> Sunaryati Hartono dalam bukunya *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional* melihat politik hukum sebagai

<sup>39</sup> Padmo Wahyono, 1986, *Indonesia Negara Berdasarkan atas hukum*, Cet. II, Ghalia Indonesia, Jakarta., hlm: 160

<sup>40</sup> Padmo Wahyono, 1991, *Menyelisik Proses Terbentuknya Perundang-Undangan*, Forum Keadilan, No. 29 April 1991, hlm: 65

<sup>41</sup> Soedarto, 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat dalam Kajian Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, hlm: 20.

<sup>42</sup> Soedarto, 1986, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hlm:151

sebuah alat (tool) atau sarana dan langkah yang dapat digunakan oleh pemerintah untuk menciptakan sistem hukum nasional yang dikehendaki dan dengan sistem hukum nasional itu akan diwujudkan cita-cita bangsa Indonesia.<sup>43</sup>

Satjipto Rahardjo mendefinisikan politik hukum sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat.<sup>44</sup> Menurut Abdul Hakim Garuda Nusantara, politik hukum adalah kebijakan hukum (*legal policy*) yang hendak diterapkan atau dilaksanakan oleh suatu pemerintahan negara tertentu.<sup>45</sup> Garuda Nusantara menjelaskan pula wilayah kerja politik hukum dapat meliputi pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada secara konsisten, proses pembaruan dan pembuatan hukum, yang mengarah pada sikap kritis terhadap hukum yang berdimensi *ius contitutum* dan menciptakan hukum yang berdimensi *ius constituendum*, serta pentingnya penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum.

Berdasarkan pendapat ahli di atas, penulis menggunakan teori politik hukum menurut Padmo Wahyono yaitu bahwa politik hukum adalah kebijakan dasar penyelenggara negara dalam bidang hukum yang akan, sedang dan telah berlaku, yang bersumber dari nilai-nilai yang berlaku di masyarakat untuk mencapai tujuan negara yang dicita-citakan. Kata kebijakan di atas berkaitan dengan adanya strategi yang sistematis, terperinci dan mendasar. Dalam merumuskan dan menetapkan hukum yang telah dan akan dilakukan, politik hukum

<sup>43</sup> Sunaryati Hartono, 1991, Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional, Alumni, Bandung, hlm: 1

<sup>44</sup> Satjipto Raharjo, 2000, Ilmu Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm:35

<sup>45</sup> Mahfud MD, 2010, Membangun Politik Menegakkan Konstitusi, Rajawali Pers, Jakarta, hlm: 15





menyerahkan otoritas legislasi kepada penyelenggara negara, tetapi dengan tetap memperhatikan nilai-nilai yang berlaku di masyarakat, semuanya diarahkan dalam rangka mencapai tujuan negara yang dicita-citakan.<sup>46</sup>

Politik hukum satu negara berbeda dengan politik hukum negara yang lain. Perbedaan ini disebabkan karena adanya perbedaan latar belakang kesejarahan, pandangan dunia (*world-view*), *sosio-kultural*, dan *political will* dari masing-masing pemerintah. Dengan kata lain, politik hukum bersifat lokal dan partikular (hanya berlaku dari dan untuk negara tertentu saja), bukan universal. Namun bukan berarti bahwa politik hukum suatu negara mengabaikan realitas dan politik hukum internasional. Menurut Sunaryati Hartono,<sup>47</sup> faktor-faktor yang akan menentukan politik hukum tidak semata-mata ditentukan oleh apa yang kita cita-citakan atau tergantung pada kehendak pembentuk hukum, praktisi atau para teoretisi belaka, akan tetapi ikuditentukan pula oleh kenyataan serta perkembangan hukum di lain-lain negara serta perkembangan hukum internasional. Perbedaan politik hukum suatu negara tertentu dengan negara lain inilah yang kemudian menimbulkan apa yang disebut dengan Politik Hukum Nasional.

Politik hukum yang dirumuskan oleh Moh. Mahfud M.D. cenderung menggariskan bahwa yang terjadi Indonesia adalah politik determinan atas hukum.

Situasi dan kebijakan politik yang sedang berlangsung sangat mempengaruhi sikap yang harus diambil oleh umat Islam, dan tentunya hal itu sangat berpengaruh pada produk-produk hukum yang dihasilkan. Hubungan politik dengan hukum di dalam studi mengenai hubungan antara politik dengan hukum terdapat tiga asumsi yang

<sup>46</sup> Frans Magnis Suseno, 1994, *Etika Politik: Prinsip-Prinsip Dasar Kenegaraan Modern*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm: 310-314

<sup>47</sup> Sunaryati Hartono, 1991, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, hlm: 23

mendasarinya.<sup>48</sup> *Pertama*, hukum determinan terhadap politik dalam arti bahwa hukum harus menjadi arah dan pengendali semua kegiatan politik. Asumsi ini dipakai sebagai landasan *das Sollen* (keinginan, keharusan dan cita). *Kedua*, politik determinan terhadap hukum dalam arti bahwa dalam kenyataannya baik produk normative maupun implementasi-penegakannya hukum itu sangat dipengaruhi dan menjadi dependent variabel atas politik. Asumsi ini dipakai sebagai landasan *das sein* (kenyataan, realitas) dalam studi hukum empiris. *Ketiga*, politik dan hukum terjalin dalam hubungan interdependent atau saling tergantung yang dapat dipahami dari adugium, bahwa “politik tanpa hukum menimbulkan kesewenang-wenangan atau anarkis, hukum tanpa politik akan menjadi lumpuh”

Mahfud M.D. mengatakan hukum dikonstruksikan secara akademis dengan menggunakan asumsi yang kedua, bahwa dalam realitasnya “politik determinan (menentukan) atas hukum”. Jadi hubungan antara keduanya itu hukum dipandang sebagai dependent variabel (variabel pengaruh), politik diletakkan sebagai independent variabel (variabel berpengaruh).<sup>49</sup> Produk hukum merupakan produk politik, mengantarkan pada penentuan hipotesis bahwa konfigurasi politik tertentu melahirkan karakter produk hukum tertentu pula. Dalam buku ini membagi variabel bebas (konfigurasi politik) dan variabel terpengaruh (konfigurasi produk hukum) kedalam kedua ujung yang dikotomis.<sup>50</sup> Konfigurasi politik dibagi atas konfigurasi yang demokratis dan konfigurasi yang otoriter (non-demokratis), sedangkan variabel konfigurasi produk hukum yang berkarakter responsif atau otonom dan produk hukum yang berkarakter ortodoks/konservatif atau menindas.

<sup>48</sup> Moh. Mahfud, M.D., *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010. hlm.4

<sup>49</sup> *Ibid*, hlm. 5.

<sup>50</sup> *Ibid*, hlm. 6.

Konsep demokratis atau otoriter (nondemokratis) diidentifikasi berdasarkan tiga indikator, yaitu sistem kepartaian dan peranan badan perwakilan, peranan eksekutif dan kebebasan pers. Konfigurasi politik dibagi atas konfigurasi yang demokratis dan konfigurasi yang otoriter (non-demokratis), sedangkan variabel konfigurasi produk hukum yang berkarakter responsif atau otonom dan produk hukum yang berkarakter ortodoks/konservatif atau menindas. Konsep demokratis atau otoriter (non-demokratis) diidentifikasi berdasarkan tiga indikator, yaitu sistem kepartaian dan peranan badan perwakilan, peranan eksekutif dan kebebasan pers.

Sedangkan konsep hukum responsif otonom diidentifikasi berdasarkan pada proses pembuatan hukum, pemberian fungsi hukum dan kewenangan menafsirkan hukum. Konfigurasi politik demokratis adalah konfigurasi yang membuka peluang bagi berperannya potensi rakyat secara maksimal untuk turut aktif menentukan kebijakan Negara. Dengan demikian pemerintah lebih merupakan "komite" yang harus melaksanakan kehendak masyarakatnya, yang dirumuskan secara demokratis, badan perwakilan rakyat dan parpol berfungsi secara proporsional dan lebih menentukan dalam membuat kebijakan, sedangkan pers dapat melaksanakan fungsinya dengan bebas tanpa takut ancaman pemberedelan. Konfigurasi politik otoriter adalah konfigurasi yang menempatkan posisi pemerintah yang sangat dominan dalam penentuan dan pelaksanaan kebijakan Negara, sehingga potensi dan aspirasi masyarakat tidak teragregasi dan terartikulasi secara proporsional. Demikian pula badan perwakilan dan partai politik tidak berfungsi dengan baik dan lebih merupakan alat justifikasi (*rubber stamps*) atas kehendak pemerintah, sedangkan pers tidak mempunyai kebebasan dan senantiasa berada dibawah kontrol





pemerintah dan berada dalam bayangbayang pencabutan izin pemberitaan.<sup>51</sup>

Produk hukum responsif/otonom adalah produk hukum yang karakternya mencerminkan pemenuhan atas tuntutan-tuntutan baik individu maupun kelompok sosial di dalam masyarakat sehingga lebih mampu mencerminkan rasa keadilan di dalam masyarakat. Proses pembuatan hukum responsif ini mengundang secara terbuka partisipasi dan aspirasi masyarakat, dan lembaga peradilan, hukum diberifungsi sebagai alat pelaksana bagi kehendak masyarakat.

Produk hukum konservatif/ortodoks adalah produk hukum yang karakternya mencerminkan visi politik pemegang kekuasaan dominan sehingga pembuatannya tidak melibatkan partisipasi dan aspirasi masyarakat secara sungguh-sungguh. Biasanya bersifat formalitas dan produk hukum diberi fungsi dengan sifat positif instrumentalis atau menjadi alat bagi pelaksanaan ideologi dan program pemerintah Mahfud M.D. mengatakan, bahwa relasi hukum dan politik dapat dibagi menjadi tiga model hubungan. Pertama sebagai *das sollen*, hukum determinan atas politik karena setiap agenda politik harus tunduk pada aturan-aturan hukum. Kedua, sebagai *das sein*, politik determinan atas hukum karena dalam faktanya hukum merupakan produk politik sehingga hukum yang ada di depan kita tak lebih dari kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling bersaing. Ketiga, politik dan hukum berhubungan secara interdeterminan karena politik tanpa hukum akan zalim sedangkan hukum tanpa pengawalan akan lumpuh.

Melihat kategorisasi yang ada, secara normatif konsep relasi ketiga adalah yang paling sesuai. Akan tetapi, kalau melihat dari iklim politik Indonesia. Saat ini negara kita sedang terjadi relasi *das sein*, di mana politisasi dominan terhadap

<sup>51</sup>Ibid, hlm. 7.

produk hukum. Sehingga produk yang dihasilkan tak lebih dari kristalisasi tawar-menawar antarelite politik. Ilmu hukum juga merupakan ilmu bantu dalam ilmu politik. Hal ini dapat dipahami karena sejak dahulu terutama di Eropa barat ilmu hukum dan politik memang sudah demikian erat. Kedua-duanya memiliki persamaan daya "mengatur dan memaksakan undang-undang" (*law enforcement*) yang merupakan salah satu kewajiban negara yang begitu penting.<sup>52</sup>

## 2. Politik Hukum Pidana

Politik hukum pidana (*legal policy*) adalah arah hukum yang akan diberlakukan oleh negara untuk mencapai tujuan negara yang bentuknya dapat berupa pembuatan hukum baru dan penggantian hukum lama. Dalam arti yang seperti ini politik hukum harus berpijak pada tujuan negara dan sistem hukum yang berlaku di negara yang bersangkutan yang dalam konteks Indonesia tujuan dan sistem itu terkandung di dalam Pembukaan UUD 1945, khususnya Pancasila yang melahirkan kaidah-kaidah hukum.<sup>53</sup>

Mengkaji politik hukum pidana akan terkait dengan politik hukum. Politik hukum terdiri atas rakngkaiian kata politik dan hukum. Menurut Sudarto,<sup>54</sup> istilah politik dipakai dalam berbagai arti, yaitu:

- 1) Perkataan *politiek* dalam bahasa Belanda berarti sesuatu yang berhubungan dengan negara;

<sup>52</sup> Ibid, hlm. 7.

<sup>53</sup> Moh. Mahfud, M.D., Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010. hlm.5

<sup>54</sup> Sudarto, Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana, Sinar Baru, Bandung, 1983. hlm.12



2) Berarti membicarakan masalah kenegaraan atau yang berhubungan dengan negara.

Hubungan antara politik dan hukum bahwa hukum merupakan produk politik.

Hukum dipandang sebagai *dependent variabel* (variabel terpengaruh) dan politik sebagai *independent variabel* (variabel berpengaruh). Dapat dirumuskan politik

hukum sebagai kebijakan hukum yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah; mencakup pula pengertian tentang bagaimana politik

mempengaruhi hukum dengan cara melihat konfigurasi kekuatan yang ada di

belakang pembuatan dan penegakan hukum itu. Hukum tidak dapat hanya

dipandang sebagai pasal-pasal yang bersifat imperatif atau keharusan-keharusan,

melainkan harus dipandang sebagai subsistem yang dalam kenyataan bukan tidak

mungkin sangat ditentukan oleh politik, baik dalam perumusan materi dan

pasal-pasalnya maupun dalam implementasi dan penegakannya.<sup>55</sup>

Dalam pembuatan peraturan perundang-undangan, politik hukum sangat

penting, paling tidak, untuk dua hal Pertama, sebagai alasan mengapa diperlukan

pembentukan suatu peraturan perundang-undangan. Kedua, untuk menentukan apa

yang hendak diterjemahkan ke dalam kalimat hukum dan menjadi perumusan pasal.

Dua hal ini penting karena keberadaan peraturan perundang-undangan dan

perumusan pasal merupakan „jembatan“ antara politik hukum yang ditetapkan

dengan pelaksanaan dari politik hukum tersebut dalam tahap implementasi

peraturan perundang-undangan.<sup>56</sup> Politik hukum pidana terdapat dua dimensi.

Dimensi pertama adalah politik hukum yang menjadi alasan dasar dari diadakannya

<sup>55</sup> Moh. Mahfud M.D., Op cit, hlm.6

<sup>56</sup> Ibid, hlm. 6.

suatu peraturan perundangundangan (kebijakan dasar atau *basic policy*). Dimensi kedua dari politik hukum adalah tujuan atau alasan yang muncul dibalik pemberlakuan suatu peraturan perundang-undangan (kebijakan pemberlakuan atau *enactment policy*). Suatu ketentuan, khususnya dalam bentuk undang-undang yang akan dibentuk selaludiletakkan lebih dulu politik hukumnya (*legal policy*) atas suatu pembentukan undang-undang, maka dalam hal ini menyangkut apakah perlu dilakukan pembentukan atau perubahan atas suatu undang-undang yang sudah ada, seberapa jauh perubahan harus dilakukan dan bentuk-bentuk perubahan yang diperlukan dalam rangka untuk merespon dan mengakomodir kepentingan pihakpihak yang akan diatur.

Payung politik hukum (*legal policy*) yang utama dalam setiap ketentuan perundang-undangan harus selalu bermuara pada tujuan negara sebagaimana ditentukan dalam UUD 1945.<sup>57</sup> Berdasarkan uraian di atas dapat dinyatakan bahwa politik hukum merupakan kebijakan negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menerapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan dapat digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan. Politik hukum pidana (dalam tataran mikro) sebagai bagian dari politik hukum (dalam tataran makro) dalam pembentukan undang-undang harus mengetahui sistem nilai yang berlaku dalam masyarakat, yang berhubungan dengan keadaan itu dengan cara-cara yang diusulkan dengan tujuan-tujuan yang hendak dicapai agar hal-hal tersebut dapat diperhitungkan dan dapat dihormati. Melaksanakan politik hukum pidana berarti

<sup>57</sup> Sudarto, Op cit, hlm.13





usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.

Peranan hukum dengan pendekatan fungsional tidak sama dengan hukum yang berperan sebagai suatu alat (instrumen) belaka. Pendekatan secara fungsional, hukum dalam penerapannya harus diarahkan untuk mencapai tujuan darimana hukum itu berasal. Jika hukum di Indonesia bersumber pada Pancasila maka setiap produk perundang-undangan tidak mungkin terlepas dari sumbernya, yakni dari mana hukum dijiwai, dipersepsikan dan dalam penjabarannya atau diwujudkan dalam bentuk manifestasinya harus selalu bernafaskan Pancasila. Jika tidak, hukum itu tidak lagi berfungsi dalam arti sebenarnya sehingga lebih tepat disebut sebagai instrumen. Politik kriminal itu dapat diberi arti sempit, lebih luas dan paling luas.<sup>58</sup>

- b. Dalam arti sempit, politik kriminal digambarkan sebagai keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum berupa pidana.
- c. Dalam arti yang lebih luas, merupakan keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja pengadilan dan polisi.
- d. Dalam arti yang paling luas, merupakan keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral masyarakat.

<sup>58</sup>Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, Politik Hukum Pidana, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005. hlm.76



Kebijakan penanggulangan tindak pidana dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua) macam, yaitu kebijakan penanggulangan tindak pidana dengan menggunakan sarana hukum pidana (*penal policy*) dan kebijakan penanggulangan tindak pidana dengan menggunakan sarana di luar hukum pidana (*non penal policy*). Pada dasarnya *penal policy* lebih menitik beratkan pada tindakan represif setelah terjadinya suatu tindak pidana, sedangkan *non penal policy* lebih menekankan pada tindakan preventif sebelum terjadinya suatu tindak pidana. Menurut pandangan dari sudut politik kriminal secara makro, *non penal policy* merupakan kebijakan penanggulangan tindak pidana yang paling strategis. Karena bersifat sebagai tindakan pencegahan terjadinya satu tindak pidana. Sasaran utama *non penal policy* adalah mengenai dan menghapuskan faktor-faktor kondusif yang menyebabkan terjadinya suatu tindak pidana.<sup>59</sup> Kebijakan penanggulangan tindak pidana dengan menggunakan sarana hukum pidana (*penal policy*) dikenal dengan istilah “kebijakan hukum pidana” atau “politik hukum pidana”.

Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) merupakan suatu ilmu sekaligus seni yang mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman kepada pembuat undang-undang, pengadilan yang menerapkan undang-undang dan kepada para pelaksana putusan pengadilan. Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) tersebut merupakan salah satu komponen dari *modern criminal science* disamping *criminology* dan *criminal law*.<sup>60</sup> *Penal policy* atau politik hukum pidana pada intinya, bagaimana hukum pidana dapat dirumuskan dengan baik dan memberikan

<sup>59</sup>Ibid, hlm. 78.

<sup>60</sup>Ibid, hlm 79.

pedoman kepada pembuat undang-undang (kebijakan legislatif), kebijakan aplikasi (kebijakan yudikatif) dan pelaksana hukum pidana (kebijakan eksekutif). Kebijakan legislatif merupakan tahap yang sangat menentukan bagi tahap-tahap berikutnya, karena ketika peraturan perundang-undangan pidana dibuat maka sudah ditentukan arah yang hendak dituju atau dengan kata lain perbuatan-perbuatan apa yang dipandang perlu untuk dijadikan sebagai suatu perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana.

Dalam kaitan ini kebijakan untuk membuat peraturan perundang-undangan pidana yang baik tidak dapat dipisahkan dari tujuan penanggulangan kejahatan, sebagai usaha untuk mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi masyarakat. Kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana, pada hakikatnya merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (khususnya hukum pidana). Oleh karena itu, politik hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penanggulangan kejahatan lewat pembuatan peraturan perundang-undangan pidana yang merupakan bagian integral dari politik sosial.<sup>61</sup> Politik kriminal menggunakan politik hukum pidana maka harus merupakan langkah-langkah yang dibuat dengan sengaja dan benar. Memilih dan menetapkan hukum pidana sebagai sarana menanggulangi kejahatan harus benar-benar memperhitungkan semua faktor yang dapat mendukung berfungsinya atau bekerjanya hukum pidana dalam kenyataannya. Pengaruh umum pidana hanya dapat terjadi di suatu masyarakat yang mengetahui tentang adanya sanksi (pidana) itu. Dan intensitas pengaruhnya tidak sama untuk semua tindak pidana. Terhadap

<sup>61</sup> Mardjono Reksodiputro, Sistem Peradilan Pidana (Peran Penegak Hukum Melawan Kejahatan), Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, 1994 hlm.22-23





tindak pidana yang oleh masyarakat dianggap sepele, artinya kalau orang melakukannya tidak dianggap tercela, misalnya dalam pelanggaran lalu lintas, ancaman pidana berat merupakan mekanisme kontrol yang cukup ampuh untuk mencegah perbuatan tersebut. Penentuan perbuatan yang dijadikan tindak pidana mempunyai hubungan yang erat dengan masalah "kriminalisasi", yaitu proses untuk menjadikan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi tindak pidana.

Masalah pidana sering dijadikan tolok ukur sampai seberapa jauh tingkat peradaban bangsa yang bersangkutan. Dalam menghadapi masalah sentral yang sering disebut masalah kriminalisasi harus diperhatikan hal-hal yang intinya sebagai berikut:<sup>62</sup>

- a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan peneguhan 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.

<sup>62</sup> Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996  
hlm.56



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*).

Masalah kriminalisasi dan dekriminalisasi atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik kriminal yang dianut oleh bangsa Indonesia, yaitu sejumlah mana perbuatan tersebut bertentangan atau tidak bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut atau tidak patut dihukum dalam menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat.

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 termasuk dalam bidang kebijakan sosial, yaitu segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.

Sebagai suatu masalah, penggunaan hukum pidana sebenarnya tidak merupakan suatu keharusan. Tidak ada kemutlakan dalam bidang kebijakan, karena pada hakikatnya dalam masalah kebijakan orang dihadapkan pada masalah kebijakan penilaian dan pemilihan dari berbagai macam alternatif. Pembangunan hukum yang mencakup upaya-upaya pembaruan tatanan hukum di Indonesia haruslah dilakukan secara terus menerus agar hukum dapat memainkan peran dan fungsinya sebagai pedoman bertingkah laku (fungsi ketertiban) dalam hidup bersama yang imperatif dan efektif sebagai penjamin keadilan di dalam masyarakat.

Upaya pembangunan tatanan hukum yang terus menerus ini diperlukan. Sebagai



pelayan bagi masyarakat. Karena hukum itu tidak berada pada kevakuman, maka hukum harus senantiasa disesuaikan dengan perkembangan masyarakat yang dilayaninya juga senantiasa berkembang. Sebagai alat pendorong kemajuan masyarakat. Secara realistis di Indonesia saat ini fungsi hukum tidak bekerja secara efektif, sering dimanipulasi, bahkan jadi alat (instrumen efektif) bagi penimbunan kekuasaan.<sup>63</sup>

Upaya pembaruan tatanan hukum itu haruslah tetap menjadikan Pancasila sebagai paradigmanya, sebab Pancasila yang berkedudukan sebagai dasar, ideologi, cita hukum dan norma fundamental negara harus dijadikan orientasi arah, sumber nilai-nilai dan karenanya juga kerangka berpikir dalam setiap upaya pembaruan hukum. Menurut Muladi,<sup>64</sup> diperlukan parameter hukum yang baik agar tercapai penegakannya (*enforceability*) yang tinggi, oleh karena itu ketentuan yang dibentuk harus memenuhi kriteria yaitu:

- a. *Necessity*, bahwa hukum harus diformulasikan sesuai dengan kebutuhan sistematis dan terencana;
- b. *Adequacy*, bahwa rumusan norma-norma hukum harus memiliki tingkat dan kadar kepastian yang tinggi,
- c. *Legal certainty*, bahwa hukum harus benar-benar memuat kaidah-kaidah dengan jelas dan nyata, tidak samar-samar dan tidak menimbulkan penafsiran,
- d. *Actuality*, bahwa hukum harus mampu menyesuaikan diri dengan perkembangan masyarakat dan zaman, tanpa mengabaikan kepastian hukum;

<sup>63</sup> Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005. hlm.76

<sup>64</sup> Mahfud MD, 2009, *Politik Hukum Di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm: 9



- e. *Feasibility*, bahwa hukum harus memiliki kelayakan yang dapat dipertanggungjawabkan terutama berkenaan dengan tingkat penataannya;
- f. *Verifiability*, bahwa hukum yang dikerangkakan harus dalam kondisi yang siap uji secara objektif
- g. *Enforceability*, bahwa pada hakikatnya harus memiliki daya paksa agar diati dan dihormati;
- h. *Provability*, bahwa hukum harus dibuat sedemikian rupa agar mudah dalam pembuktian.

Salah satu kelemahan dalam pembangunan hukum saat ini adalah dalam tataran implementasinya bukan dalam tataran pembentukan hukumnya (penciptaan hukum positif, karena soal penciptaan hukum normatif Indonesia luar biasa hebatnya), karena begitu suatu undang-undang disahkan atau diberlakukan, maka dengan berbagai macam kendala akan timbul, karena persoalan hukum bukan sekedar hanya persoalan susunan norma-norma atau untaian kata-kata manis, tetapi menjadi persoalan politik, ekonomi, sosial dan budaya. Belum lagi kalau berbicara mengenai kelemahan dalam berbagai substansi peraturan perundangundangan yang normanya kurang jelas sehingga sulit untuk diimplementasikan, overlapping substansi antara satu undang-undang dengan undang-undangan lainnya, saling rebutan kewenangan antara satu lembaga dengan lembaga lainnya. Pada hal semuanya fenomena tersebut tidak selayaknya perlu terjadi, karena sesama pejabat publik atau *civil servant* tidak perlu rebutan kewenangan, karena tujuan keberadaan *civil servant* adalah melakukan tugas sebagai pelayan masyarakat demi tercapainya tujuan yang telah ditetapkan oleh negara. Kewenangan atau kekuasaan sering dijadikan sebagai sarana untuk melakukan penyimpangan (*abuse of power*),



sehingga ada kecenderungan untuk selalu meminta kekuasaan yang lebih melalui suatu undang-undang.

Kebangkitan hukum nasional mengutamakan perlindungan hak asasi manusia dalam sebuah mekanisme sistem peradilan pidana. Perlindungan hak-hak tersebut diharapkan sejak awal sudah dapat diberikan dan ditegakkan. Selain itu diharapkan pula penegakan hukum berdasarkan undang-undang tersebut memberikan kekuasaan kehakiman yang bebas dan bertanggungjawab. Namun semua itu hanya terwujud apabila orientasi penegakan hukum dilandaskan pada pendekatan sistem, yaitu mempergunakan segenap unsur di dalamnya sebagai suatu kesatuan dan saling interrelasi dan saling mempengaruhi satu sama lain. Menurut Friedman dalam Sudarto,<sup>65</sup> pelaksanaan dari politik hukum pidana harus melalui beberapa tahap kebijakan yaitu sebagai berikut:

a. Tahap Formulasi

Yaitu tahap penegakan hukum pidana in abstracto oleh badan pembuat Undang-Undang. Dalam tahap ini pembuat undang-undang melakukan kegiatan memilih nilai-nilai yang sesuai dengan keadaan dan situasi masa kini dan yang akan datang, kemudian merumuskannya dalam bentuk peraturan perundang-undangan pidana untuk mencapai hasil Perundang-undangan yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Tahap ini disebut Tahap

Kebijakan Legislatif

b. Tahap Aplikasi

Yaitu tahap penegakan Hukum Pidana (tahap penerapan hukum pidana) Oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari Kepolisian sampai Pengadilan. Dalam

<sup>65</sup> Sudarto. Op cit. hlm. 25-26



tahap ini aparat penegak hukum bertugas menegakkan serta menerapkan peraturan Perundang-undangan Pidana yang telah dibuat oleh pembuat Undang-Undang. Dalam melaksanakan tugas ini, aparat penegak hukum harus berpegang teguh pada nilai-nilai keadilan dan daya guna tahap ini dapat disebut sebagai tahap yudikatif.

c. Tahap Eksekusi

Yaitu tahap penegakan (pelaksanaan) Hukum secara konkret oleh aparat aparat pelaksana pidana. Dalam tahap ini aparat-aparat pelaksana pidana bertugas menegakkan peraturan perundang-undangan pidana yang telah dibuat oleh pembuat undang-undang melalui penerapan pidana yang telah ditetapkan dalam putusan Pengadilan. Dalam melaksanakan pemidanaan yang telah ditetapkan dalam Putusan Pengadilan, aparat-aparat pelaksana pidana itu dalam melaksanakan tugasnya harus berpedoman kepada peraturan perundang-undangan pidana yang dibuat oleh pembuat undang-undang dan nilai-nilai keadilan suatu daya guna.

Hukum itu ekspresi dan semangat dari jiwa rakyat (*volksgeis*). Selanjutnya dikatakan bahwa hukum itu tidak dibuat tetapi tumbuh dan berkembang bersama masyarakat. Konsep demikian ini memang didukung oleh kenyataan dalam sejarah yaitu pada masyarakat yang masih sederhana sehingga tidak dijumpai perana pembuat undang-undang seperti terdapat pada masyarakat modern. Pada masyarakat yang sedang membangun perubahan dibidang hukum akan berpengaruh terhadap bidang-bidang kehidupan lainnya, begitu juga sebaliknya<sup>66</sup> Penjelasan di

<sup>66</sup> Mochtar Kusumaatmaja, Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan, Alumni, Bandung, 2006, hlm.12-13.



atas menunjukkan fungsi hukum disatu pihak dapatlah dipergunakan sebagai sarana untuk mengubah masyarakat menjadi lebih baik dan dilain pihak untuk mempertahankan susunan masyarakat yang telah ada serta mengesahkan perubahan-perubahan yang telah terjadi di masa lalu. Jika menyetengahkan hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat yang sedang pada masa transisi, perlu ada penetapan prioritas-prioritas dan tujuan yang hendak dicapai, sedangkan sumber atau datanya dapat diperoleh melalui penelitian-penelitian terhadap masyarakat di berbagai bidang kehidupan. Data yang sudah diperoleh kemudian diabstraksikan agar dapat dirumuskan kembali ke dalam norma hukum yang kemudian disusun menjadi tata hukum.

Hukum berasal dari masyarakat dan hidup serta berproses di dalam masyarakat, maka pembaharuan hukum tidak mungkin dilepaskan secara mutlak dari masyarakat. Ini berarti bahwa yang dihadapi adalah kenyataan-kenyataan sosial dalam arti yang luas. Kenyataan yang ada seperti yang dihadapi Indonesia yaitu masyarakatnya yang heterogen dengan tingkat bentuk masyarakat yang berbedabeda, mulai dari yang sederhana sampai pada masyarakat yang kompleks.<sup>67</sup>

Masyarakat transisi yang mengalami proses dari yang sederhana ke kompleks tidak jarang dihadapkan pada sebagian nilai yang harus ditinggalkan, tetapi ada pula yang harus dipertahankan karena mendukung proses penyelesaian masa transisi.

Memang setiap pembangunan merupakan proses menuju suatu tujuan tertentu melalui berbagai terminal; selama terminal-terminal tadi masih harus dilalui maka transisi masih akan tetap ada. Pada masyarakat yang sederhana, hukum timbul dan tumbuh bersama-sama dengan pengalaman-pengalaman hidup warga

<sup>67</sup>Ibid, hlm. 14.



masyarakatnya. Penguasa di sini lebih banyak mengesahkan atau menetapkan hukum yang sebenarnya hidup dimasyarakat, tetapi hal yang sebaliknya agaknya terjadi pada masyarakat yang kompleks.

Kebhinekaan masyarakat yang kompleks menyebabkan sulit untuk memungkinkan timbulnya hukum dari bawah. Diferensiasi yang tinggi dalam strukturnya membawa konsekuensi pada aneka macam kategori dan kepentingan dalam masyarakat dengan kepentingan-kepentingan yang tidak jarang saling bertentangan. Walaupun hukum datang dan ditentukan dari atas, sumbernya tetap dari masyarakat. Dengan demikian peranan nilai-nilai di dalam masyarakat harus dipertahankan untuk menetapkan kaedah hukum apabila diharapkan kaedah hukum yang diciptakan itu dapat berlaku efektif. Dengan demikian berhasil atau gagalnya suatu proses pembaharuan hukum, baik pada masyarakat yang sederhana maupun yang kompleks sedikit banyak ditentukan oleh pelembagaan hukum di dalam masyarakat. Jelas bahwa usaha ini memerlukan perencanaan yang matang, biaya yang cukup besar dan kemampuan meproyekasikan secara baik.

Di dalam masyarakat seperti Indonesia yang sedang mengalami masa peralihan menuju masyarakat modern tentunya nilai-nilai yang ada mengalami proses perubahan pula. Masyarakat yang melaksanakan pembangunan, proses perubahan tidak hanya mengenai hal-hal yang bersifat fisik, tetapi juga pada nilai-nilai dalam masyarakat yang mereka anut. Nilai-nilai yang dianut itu selalu terkait dengan sifat dan sikap orang-orang yang terlibat di dalam masyarakat yang membangun. Politik kriminal menurut Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah dapat diartikan ke dalam tiga kelompok sebagai berikut:



- a. Dalam arti sempit, politik kriminal digambarkan sebagai keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum berupa pidana.
- b. Dalam arti yang lebih luas, merupakan keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja pengadilan dan polisi.
- c. Dalam arti yang paling luas, merupakan keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral masyarakat.<sup>68</sup>

#### **D. Dimensi Kajian Politik Hukum Dan Perundang-Undangan**

Setiap kajian tentang hukum dimensi filosofis dan dimensi politis akan selalu kita temukan dan harus dilihat sebagai dua hal yang tidak boleh diabaikan, yaitu:

- a. Dimensi politis dalam kajian hukum melihat adanya keterkaitan yang erat sekali antara hukum dan politik, bahkan ada yang melihat law as a political instrument yang kemudian menjadi lebih berkembang dan melahirkan satu bidang kajian tersendiri yang disebut politik hukum yang kelihatannya dapat mengarah pada perlunya apa yang disebut political gelding van het recht atau dasar berlakunya hukum secara politik, disamping apa yang ada sekarang yaitu landasan yuridis, landasan sosiologis dan landasan filosofis.

<sup>68</sup> Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, Politik Hukum Pidana, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005. hlm.76



b. Dimensi filosofis dalam kajian hukum melihat sisi lain dari hukum sebagai seperangkat ide-ide yang bersifat abstrak dan merupakan penjabaran lebih jauh dari pemikiran filosofis, yaitu apa yang dinamakan filsafat hukum.

William Zevenbergen<sup>69</sup> mengutarakan bahwa politik hukum mencoba menjawab pertanyaan, peraturan-peraturan hukum mana yang patut untuk dijadikan hukum. Perundang-undangan itu sendiri merupakan bentuk dari politik hukum (*legal policy*). Pengertian *legal policy*, mencakup proses pembuatan dan pelaksanaan hukum yang dapat menunjukkan sifat dan kearah mana hukum akan dibangun. Politik hukum memberikan landasan terhadap proses pembentukan hukum yang lebih sesuai, situasi dan kondisi, kultur serta nilai yang berkembang di masyarakat dengan memperhatikan kebutuhan masyarakat terhadap hukum itu sendiri.<sup>70</sup>

Dengan kata lain, politik hukum dapat dibedakan menjadi dua dimensi, yaitu pertama, politik hukum yang menjadi alasan dasar dari diadakannya suatu peraturan perundang-undangan. Kedua, tujuan atau alasan yang muncul dibalik pemberlakuan suatu peraturan perundang-undangan. Dalam pembuatan peraturan perundang-undangan, politik hukum memiliki peranan sangat penting. Pertama, sebagai alasan mengapa diperlukan pembentukan suatu peraturan perundang-undangan. Kedua, untuk menentukan apa yang hendak diterjemahkan ke dalam kalimat hukum dan menjadi perumusan pasal. Dua hal ini penting karena keberadaan peraturan perundang-undangan dan perumusan pasal merupakan jembatan antara politik hukum tersebut dalam tahap implementasi peraturan

<sup>69</sup> William Zevenbergen dalam Abdul Latif dan Hasbi Ali, 2011, *Politik Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm: 19

<sup>70</sup> Mahfud MD, 2009, *Politik Hukum Di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm: 9



perundang-undangan. Hal ini mengingat antara pelaksanaan peraturan perundang-undangan harus ada konsistensi dan korelasi yang erat dengan apa yang ditetapkan sebagai politik.

### E. Objek Kajian Politik Hukum

Hukum menjadi juga objek politik, yaitu objek dari politik hukum. Politik hukum berusaha membuat kaidah-kaidah yang akan menentukan bagaimana seharusnya manusia bertindak. Politik hukum menyelidiki perubahan-perubahan apa yang harus diadakan dalam hukum yang sekarang berlaku supaya menjadi sesuai dengan kenyataan sosial (*sociale werkelijkheid*). Akan tetapi, sering juga untuk menjauhkan tata hukum dari kenyataan sosial, yaitu dalam hal politik hukum menjadi alat dalam tangan suatu ruling class yang hendak menjajah tanpa memperhatikan kenyataan sosial itu.<sup>71</sup>

<sup>71</sup> E. Utrecht, 1966, Pengantar dalam Hukum Indonesia, Penerbitan Universitas, Cetakan Kesembilan, Jakarta, hlm:74-75



Dalam membahas politik hukum maka yang dimaksud adalah keadaan yang berlaku pada waktu sekarang di Indonesia, sesuai dengan asas pertimbangan (hierarki) hukum itu sendiri, atau dengan terminologi Logeman,<sup>72</sup> sebagai hukum yang berlaku di sini dan kini. Adapun tafsiran klasik politik hukum, merupakan hukum yang dibuat atau ditetapkan negara melalui lembaga negara atas pejabat yang diberi wewenang untuk menetapkannya. Dari pengertian politik hukum secara umum dapat dikatakan bahwa politik hukum adalah 'kebijakan' yang diambil atau 'ditempuh' oleh negara melalui lembaga negara atau pejabat yang diberi wewenang untuk menetapkan hukum yang mana yang perlu diganti, atau yang perlu di ubah, atau hukum yang mana perlu dipertahankan, atau hukum mengenai apa yang perlu diatur atau dikeluarkan agardengan kebijakan itu penyelenggaraan negara dan pemerintahan dapat berjalan dengan baik dan tertib, sehingga tujuan negara secara bertahap dapat terencana dan dapat terwujud.<sup>73</sup>

<sup>72</sup> Regen, B.S, 2006, Politik Hukum, Utomo, Bandung, hlm: 17

<sup>73</sup> Jazim Hamidi, dkk, 2009, Teori dan Politik Hukum Tata Negara, Total Media, Yogyakarta, hlm: 232-241



### BAB III

## METODE PENELITIAN

### A. Jenis Penelitian

Dalam penelitian ini menggunakan jenis penelitian Hukum Normative (Yuridis Normative). Penelitian Hukum Normative adalah Jenis penelitian yang mana mengkaji studi dokumen, yakni menggunakan berbagai data sekunder seperti Peraturan Perundang-Undangan, Keputusan Pengadilan, Teori Hukum, dan dapat pula berupa pendapat para sarjana atau dengan kata lain penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang ada.

Tahapan pertama penelitian Hukum Normative adalah Penelitian yang mana ditujukan untuk mendapatkan Hukum Obyektif (Norma Hukum), yaitu dengan mengadakan penelitian terhadap permasalahan hukum yang ada tersebut.

Kemudian tahapan kedua penelitian Hukum Normative adalah Penelitian yang mana ditujukan untuk mendapatkan Hukum Subtektif (Hak dan Kewajiban).

Dalam hal ini sudah sangat jelas apabila penelitian ini menggunakan jenis penelitian Hukum Normative (Yuridis Normative) yang mana pada intinya hendak mengkaji suatu dokumen Peraturan Perundang-Undangan sebagai pusat penelitiannya.



## B. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian adalah suatu metode atau cara mengadakan penelitian.<sup>74</sup> Di dalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan-pendekatan.

Dengan pendekatan yang dipilih, peneliti akan mendapatkan keterangan/informasi dari berbagai aspek mengenai isu hukum atau permasalahan yang dicari jawaban yang tepat dan benar<sup>75</sup>. Di dalam penelitian ini peneliti menggunakan Pendekatan

Perundang-undangan (*Statute Approach*). Pendekatan peraturan perundang-undangan atau biasanya disebut dengan istilah *statu approach* merupakan

peraturan tertulis yang dibuat oleh lembaga negara yang berwenang atau pejabat yang berwenang dan peraturan yang dibuat mengikat secara umum tanpa terkecuali. Dari pengertian tersebut, dapat disimpulkan secara singkat dikatakan

bahwa yang dimaksud sebagai *statue* berupa legislasi dan regulasi. Jika demikian, pendekatan peraturan perundang-undangan adalah pendekatan dengan menggunakan legislasi dan regulasi.<sup>76</sup>

Pendekatan peraturan perundang-undangan dilakukan peneliti dengan mengidentifikasi dan mengkaji peraturan perundang-undangan yang secara khusus maupun undang-undang yang secara umum didalamnya terdapat pengaturan tentang perzinahan.

<sup>74</sup>Suharsimi Arikunto, *Prosedure Penelitian: Suatu Pendekatan Praktek*, Rienike Cipta, Jakarta, 2002, hlm 23

<sup>75</sup>Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Pernerda Media Group, Jakarta, 2010, hlm 93.

<sup>76</sup>Peter Mahmud Marzuki, *Ibid*, hlm 97

### C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Secara umum di dalam jenis Penelitian Hukum Normatif (*Yuridis Normatif*) diperlukan jenis dan bahan Hukum Guna menunjang dan sebagai sumber acuan di dalam penelitiannya. Terdapat 3 jenis Bahan Hukum di dalam Penelitian Hukum Normatif, yaitu :

#### 1. Bahan Hukum Primer

Bahan Hukum Primer, yaitu bahan hukum yang terdiri atas putusan-putusan hakim, peraturan dan risalah pembuatan perundang-undangan, dan catatan-catatan resmi.<sup>77</sup> Adapun bahan hukum primer yaitu sebagai berikut:

##### a. Peraturan Perundang-Undangan

##### 1) Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

#### 2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang dapat memberikan penjelasan bagi penulis terhadap bahan hukum primer yang telah dipilih.<sup>78</sup> Bahan-bahan hukum sekunder dapat berupa semua publikasi baik secara *softcopy* maupun *hardcopy* tentang hukum yang merupakan terbitan dari dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buk atau teks yang dibukukan, jurnal hukum baik dalam bentuk media cetak maupun dalam bentuk elektronik atau internet. Bahan sekunder yang dibutuhkan peneliti berkaitan dengan isu hukum yang peneliti angkat yaitu tentang perzinahan.

<sup>77</sup> Peter Mahmud Marzuki, *ibid*, hlm 141.

<sup>78</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, **Penelitian Hukum Normatif**, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, Cetakan 14-Juni 2012, hlm 13.

### 3. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan yang mampu menerangkan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Contohnya : Kamus, Ensiklopedia.<sup>79</sup> Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang digunakan penulis yang merujuk pada Kamus Hukum dan Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI).

#### D. Teknik Penelusuran Bahan Hukum

Teknik Penelusuran Bahan Hukum dalam penelitian ini dilakukan dengan cara melakukan penelusuran secara studi kepustakaan (*library research*) yang dilakukan pada Perpustakaan Pusat Universitas Brawijaya, Pusat Dokumentasi dan Informasi Hukum Universitas Brawijaya dan Perpustakaan Kota Malang.

Penelusuran studi kepustakaan dilakukan terhadap peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perzinahan. Sedangkan bahan sekunder dilakukan dengan *study literature* dari buku-buku, artikel, atau artikel dan jurnal yang ada di internet atau media cetak yang berkaitan dengan penelitian yang dibahas.

#### E. Teknik Analisis Bahan Hukum

Teknik Analisis Bahan Hukum menggunakan interpretasi gramatikal yang mana dilakukan dengan cara menganalisa isi atau kandungan dari peraturan perundang-undangan yang ada terkait pengaturan tentang pasar, kemudian menguraikan dalam bentuk paragraf-paragraf dan dihubungkan dengan bahan-bahan hukum yang ada, sehingga mampu menjawab permasalahan yang peneliti angkat.

<sup>79</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Ibid*, hlm 13.



## F. Sistematika Penulisan

Penelitian ini menggunakan uraian yang sistematis, hal tersebut sangat berguna untuk memudahkan peneliti dalam menyusun dan mengkaji permasalahan yang diangkat dalam Skripsi ini. Adapun sistematika penulisan hasil penelitian ini adalah sebagai berikut:

### BAB I : PENDAHULUAN

Dalam bab ini diuraikan tentang latar belakang masalah yang melatar belakangi ditulisnya Skripsi ini beserta tujuan dan manfaat penulisannya. Adapun lebih rincinya sebagai berikut :

- a. Latar belakang
- b. Rumusan Masalah
- c. Tujuan
- d. Manfaat

### BAB II : KAJIAN PUSTAKA

Pada bab ini akan dijabarka atau dijelaskan mengenai definisi-definisi dan tinjauan umum dari teori-teori yang berkaitan dengan Analisis Yuridis Terhadap Ketentuan Perubahan Tindak Pidana Perzinaan Dari Delik Aduan Menjadi Delik Biasa.



### BAB III : METODE PENELITIAN

Dalam Bab ini dibahas tentang jenis penelitian, pendekatan penelitian yang digunakan hingga analisis bahan hukum.

Adapun rinciannya sebagai berikut:

- a. Jenis Penelitian
- b. Pendekatan Penelitian
- c. Jenis Bahan Hukum
- d. Teknik Penelusuran Bahan Hukum
- e. Teknik Analisis Bahan Hukum

### BAB IV : HASIL DAN PEMBAHASAN

Dalam bab ini akan diberikan pembahasan tentang jawaban dari perumusan masalah yang ada, yaitu tentang Urgensi

Perubahan Tindak Pidana Perzinaan Dari Delik Aduan Menjadi Delik Biasa dan Reformulasi Dalam Hukum

Pidana Terkait Tindak Pidana Perzinaan Di Masa Yang Akan Datang.

### BAB V : PENUTUP

Dalam Bab ini terdiri dari dua sub-bab pokok, yaitu Kesimpulan dan Saran untuk masyarakat dan lembaga yang terkait dengan pembahasan skripsi ini.



## **BAB IV**

### **PEMBAHASAN**

#### **A. Urgensi Perubahan Tindak Pidana Perzinaan Dari Delik Aduan Menjadi Delik Biasa**

##### **1. Sejarah Pengaturan Tindak Pidana Perzinaan Di Indonesia**

###### **a) Sejarah Pembentukan Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Sebagai Konsep Awal Delik Aduan Pada Tindak Pidana Di Indonesia**

Pada zaman dahulu terdapat perbedaan pandangan mengenai kejahatan perzinahan mengenai perlu atau tidaknya dipandang sebagai suatu perbuatan yang terlarang dan dapat diancam dengan pidana. Menurut hukum Romawi, pihak wanita sajalah yang dapat dipersalahkan telah melakukan perzinahan. Jika terdapat isteri melakukan hubungan kelamin dengan laki-laki lain yang bukan suaminya, maka ia telah dipandang sebagai seorang istri yang merugikan hak seorang suami untuk menuntut kesetiaan dari isterinya dalam perkawinan. Perlakuan di depan hukum yang tidak seimbang antara wanita dengan pria itu kemudian berlanjut pada Code Penal Perancis.

Berbeda dengan hukum Romawi yang memandang wanita lebih rendah kedudukannya di depan hukum dibandingkan dengan pria, ternyata hukum gereja Katholik telah menempatkan kedudukan wanita itu sederajat dengan kedudukan



pria di depan hukum. Oleh karena itu, perzinahan dipandang sebagai perbuatan dosa yang dapat dilakukan oleh pria maupun wanita, dan dipandang sebagai *inbreuk op de heilige band van het huwelijck* atau suatu penodaan terhadap ikatan suci dari perkawinan. Pandangan gereja Katholik tentang kedudukan hukum yang sederajat antara pria dengan wanita itu telah diikuti oleh pembentuk undang-undang di negeri Belanda yang dapat dilihat cara mereka merumuskan ketentuan-ketentuan pidana dalam Pasal 340 sampai dengan Pasal 344 *Criminal Wetboek voor het Koninklijk Holland* (KUHP Belanda) yang mengatur perzinahan sebagai suatu perbuatan yang terlarang dan dapat diancam pidana.

Semula saat *Wetboek van Strafrecht* (KUHP) itu dibentuk, perzinahan tidak dimasukkan ke KUHP sebagai sebuah delik (kejahatan). Akan tetapi atas usul Mr. Modderman, perzinahan dimasukkan sebagai salah satu perbuatan yang terlarang dalam *Wetboek van Strafrecht* (WvS). Alasan yang dipakai Mr. Modderman adalah apabila perzinahan itu tidak diatur dalam WvS dikhawatirkan akan mendatangkan kerugian bagi kesusilaan. Atas usul Modderman itu, kemudian perzinahan dicantumkan sebagai salah satu delik kesusilaan di dalam WvS yang sedang dibentuk. Dengan demikian wanita diberi kedudukan yang sama dengan pria yaitu bukan hanya berkedudukan sebagai subyek dari tindak pidana perzinahan akan tetapi berkedudukan pula sebagai pihak yang sama. Artinya, pihak wanita berhak pula mengajukan pengaduan dan gugatan perceraian jika perbuatan itu dipandang perlu baginya.<sup>80</sup>

Dari berbagai terjemahan WvS yang beredar di pasaran, para pakar hukum Indonesia berbeda pendapat mengenai penggunaan istilah pengganti dari *overspel*.

<sup>80</sup> Ohlm.Cit Lamintang, *Delik-delik Khusus...*, hlm. 89-91



Hal ini dikarenakan bahasa asli yang digunakan dalam KUHP adalah bahasa Belanda. Ada pendapat yang menggunakan istilah zina. Sedangkan pendapat lain menggunakan kata atau istilah mukah atau gendak. Hal ini tampak dalam terjemahan KUHP hasil karya Moelyatno, Andi Hamzah, R. Soesilo, Soenarto Soerodibroto atau terjemahan KUHP dari Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Departemen Kehakiman.

Menurut *Van Dale's Groot Woordenboek Nederlanche Taag* kata *overspel* berarti *echbreuk, schending ing der huwelijk strouw* yang kurang lebih berarti pelanggaran terhadap kesetiaan perkawinan. Demikian pula *overspel* menurut Noyon-Langemayer yang menegaskan bahwa *overspel kan aller door een gehuwde gepleegd worden; de angehuwde met wie het gepleegd wordt is volgent de wet medepleger*, yang artinya perzinahan hanya dapat dilakukan oleh orang yang menikah, yang tersangkut dalam perbuatan itu adalah turut serta (*medepleger*).<sup>81</sup> Oleh karena itu, melihat ketentuan Pasal 284 sedemikian rupa, maka *overspel* yang dapat dikenai sanksi pidana menurut KUHP adalah :

- a. Persetubuhan dilakukan oleh mereka yang sudah menikah saja. Apabila pasangan ini belum menikah kedua-kedunaya, maka persetubuhan mereka tidak dapat dikualifikasikan sebagai *overspel*, hal mana berbeda dengan pengertian berzina yang menganggap persetubuhan antara pasangan yang belum menikah juga termasuk di dalamnya.
- b. Partner yang disetubuhi, yang belum menikah hanya dianggap sebagai peserta pelaku (*medepleger*). Ini berarti apabila partner yang disetubuhi

<sup>81</sup> Topo Santosa, *Seksualitas dan Hukum Pidana*, (Jakarta: Ind-Hill, 1997), hlm. 92-93.



telah menikah juga, yang bersangkutan dianggap bukan sebagai peserta pelaku.

- c. Persetubuhan tidak diresmikan oleh suami atau pun isteri yang bersangkutan. Secara *a contrario* dapat dikatakan kalau persetubuhan itu diresmikan oleh suami atau isteri yang bersangkutan maka itu bukan termasuk overspel.<sup>82</sup>

**b) Kedudukan Pasal 284 Mengenai Delik Perzinahan Didalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)**

Delik perzinahan (*overspel*) diatur dalam Pasal 284 KUHP yang dapat dikategorikan sebagai salah satu kejahatan terhadap kesusilaan. Delik-delik kesusilaan dalam KUHP terdapat dalam dua bab, yaitu Bab XIV Buku II yang merupakan kejahatan dan Bab VI Buku III yang termasuk jenis pelanggaran.

Yang termasuk dalam kelompok kejahatan kesusilaan meliputi perbuatan-perbuatan :

- a. Yang Berhubungan Dengan Minuman, Yang Berhubungan Dengan Kesusilaan Di Muka Umum Dan Yang Berhubungan Dengan Bendabenda Dan Sebagainya Yang Melanggar Kesusilaan Atau Bersifat Porno (Pasal 281 - 283);
- b. Zina Dan Sebagainya Yang Berhubungan Dengan Perbuatan Cabul Dan Hubungan Seksual (Pasal 284-296);
- c. Perdagangan Wanita Dan Anak Laki-Laki Di Bawah Umur (Pasal 297);
- d. Yang Berhubungan Dengan Pengobatan Untuk Menggugurkan Kandungan (Pasal 299);

<sup>82</sup> Sahetapy dan B. Mardjono Reksodiputro, Parados dalam Kriminologi, (Jakarta: Rajawali, 1989), hlm. 60-61.



- e. Memabukkan (Pasal 300);
- f. Menyerahkan Anak Untuk Pengemisan Dan Sebagainya (Pasal 301);
- g. Penganiayaan Hewan (Pasal 302);
- h. Perjudian (Pasal 303 dan 303 bis).

Adapun yang termasuk pelanggaran kesusilaan dalam KUHP meliputi perbuatan-perbuatan sebagai berikut :

- a. Mengungkapkan Atau Mempertunjukkan Sesuatu Yang Bersifat Porno (Pasal 532-535);
- b. Yang Berhubungan Dengan Mabuk Dan Minuman Keras (Pasal 536- 539);
- c. Yang Berhubungan Dengan Perbuatan Tidak Susila Terhadap Hewan (Pasal 540, 541 Dan 544);
- d. Meramal Nasib Atau Mimpi (Pasal 545);
- e. Menjual Dan Sebagainya Jimat-Jimat, Benda Berkekuatan Gaib Dan Memberi Ilmu Kesaktian (Pasal 546);
- f. Memakai Jimat Sebagai Saksi Dalam Persidangan (Pasal 547).

Ketentuan-ketentuan pidana yang diatur dalam Bab XIV mengenai kejahatan-kejahatan terhadap kesusilaan ini sengaja dibentuk oleh pembentuk undang-undang dengan maksud untuk melindungi orang-orang dari tindakan-tindakan asusila dan perilaku-perilaku baik dengan ucapan maupun dengan perbuatan yang menyinggung rasa susila karena bertentangan dengan pandangan orang tentang kepatutan-kepatutan di bidang seksual, baik ditinjau dari segi



pandangan masyarakat setempat maupun dari segi kebiasaan masyarakat dalam menjalankan kehidupan seksual mereka.<sup>83</sup>

Sebagaimana yang telah diungkapkan oleh Wiryono Prodjodikoro bahwa kesusilaan itu mengenai juga tentang adat kebiasaan yang baik, tetapi khusus yang sedikit banyak mengenai kelamin (*sex*) seorang manusia. Dengan demikian, pidana mengenai delik kesusilaan semestinya hanya perbuatan-perbuatan yang melanggar norma-norma kesusilaan seksual yang tergolong dalam kejahatan terhadap kesusilaan.<sup>3</sup> Akan tetapi menurut Roeslan Saleh, pengertian kesusilaan hendaknya tidak dibatasi pada pengertian kesusilaan dalam bidang seksual saja, tetapi juga meliputi hal-hal lain yang termasuk dalam penguasaan norma-norma bertingkah laku dalam pergaulan masyarakat.<sup>84</sup>

Larangan zina dalam pasal 284 ayat (1) KUHP hanya mencakup orang yang telah menikah saja, sedangkan zina sesama lajang tidak termasuk dalam cakupan zina. Konsep tersebut berbeda dengan konsep dalam agama Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Budha, dan Khong Cu, yang menganggap zina sebagai perbuatan jelek yang tidak boleh dilakukan semua orang. Moral Ketuhanan agama-agama merupakan etika dasar Negara, berdasarkan sila 1 Pancasila "Ketuhanan Yang Maha Esa". Nilai yang hidup dalam masyarakat juga menganggap zina sebagai perbuatan amoral yang tidak boleh dilakukan semua orang. Penelitian ini akan membahas mengenai pengaturan tindak pidana zina dalam KUHP, yang hanya melarang zina dilakukan oleh orang yang sudah menikah. Penelitian ini merupakan penelitian normatif, yang mana akan

<sup>83</sup> Lamintang, Delik-delik Khusus: Tindak Pidana-tindak pidana yang Melanggar Norma-norma Kesusilaan dan Norma Kepatutan, (Bandung: Mandar Maju, 1990), hlm. 1.

<sup>84</sup> Moch. Anwar (Dading), Hukum Pidana Bagian Khusus (KUHP Bagian II), (Bandung: Alumni, 1982), hlm. 210.

membahas konsep pengaturan zina dalam KUHP, dari perspektif normatif, dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan, konseptual, dan sejarah.

Zina dalam KUHP hanya dilarang bagi yang sudah menikah, karena untuk melindungi perkawinan. Sedang agama-agama melarang zina bagi semua orang, karena didasarkan pada sifat zina yang tercela. Keterkaitan agama dengan hukum diatur dalam sila 1 Pancasila, pasal 29 UUD RI 1945, Bab II angka 1 TAP MPR No. VI/MPR/2001, Bab IV angka 1 butir a TAP MPR No. VII/MPR/2001, Undang-Undang No. 17 Tahun 2007, pasal 1 dan 2 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, pasal 2 dan 4 Kompilasi Hukum Islam. Agama mempengaruhi nilai-nilai dalam masyarakat. Nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat diatur dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009, dan Pasal 5 ayat (3) butir b Undang-Undang No. 1 Tahun 1951. Peraturan perundang-undangan harus memuat tiga nilai dasar, yaitu filosofis (sesuai Pancasila), sosiologis (sesuai nilai yang hidup dalam masyarakat), dan yuridis (disusun berdasarkan kaidah yang lebih tinggi).

Berdasarkan hal tersebut, maka zina dalam KUHP hanya memuat nilai yuridis, dan tidak memuat nilai filosofis dan sosiologis. Pengaturan zina dalam KUHP lebih sempit dari pengaturan zina dalam agama-agama yang dianut masyarakat Indonesia, pengaturan zina dalam KUHP hanya memuat nilai dasar yuridis, dan tidak memuat nilai dasar filosofis dan sosiologis. Maka dari itu, pengaturan zina dalam KUHP harus diperluas, dengan mencakup larangan terhadap zina sesama lajang. Sampai saat ini sejarah pengaturan tentang pezinaan masih digodok serta dibahas keberlanjutannya didalam pasal 484 ayat (1) sampai dengan ayat (4) Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana 2015 yang mana sampai saat sekarang ini belum selesai dan belum menemukan titik

terangnya kapan pembahasan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana 2015 akan disahkan oleh Pemerintah menjadi Undang-Undang baru. Demikianlah sejarah pengaturan tindak pidana perzinaan di Indonesia dari dahulu kala samapai saat sekarang ini.

## 2. Perzinaan Bukan Merupakan Delik Aduan

Bangsa Indonesia adalah bangsa yang besar, beradab, dan menjunjung tinggi nilai-nilai hukum dan keadilan. Dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 ditegaskan bahwa “Negara Indonesia adalah Negara hukum”. Sehingga sebagai Negara yang berdasarkan atas hukum, Negara wajib menegakkan hukum dan keadilan seadil-adilnya serta mencegah terjadinya tindak pidana atau kejahatan termasuk tindak pidana merampas kemerdekaan orang lain yang salah satunya adalah tindak pidana perzinahan. Hukum merupakan jiwa dari sebuah bangsa, jiwa dari masyarakatnya. Sehingga meniscayakan “hukum” tidak selamanya dapat ditransfer dari negara yang satu ke negara lainnya. Itulah sebabnya ketika *Wetboek van Strafrecht* diadopsi dalam hukum pidana kita, terdapat ihwal tertentu yang tidak bisa digunakan untuk mengatur setiap orang di negara Indonesia yang majemuk ini. Delik perzinahan yang dikualifikasi sebagai delik aduan berdasarkan Pasal 284 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana/KUHHLM. Kondisinya bertolak belakang dalam kenyataan (*law in action*), karena ternyata pengkualifikasian perzinahan sebagai delik aduan mendapat “reaksi penolakan” dari masyarakat yang hendak diatur. Terjadi bentuk pencelaan berlebihan yang mengarah pada perbuatan *eigenrechting* (*main hakim sendiri*) terhadap pelaku perzinahan itu.

Bangsa Indonesia adalah bangsa yang besar, beradab, dan menjunjung tinggi nilai-nilai hukum dan keadilan. Dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang

Dasar 1945 ditegaskan bahwa “Negara Indonesia adalah Negara hukum”.

Sehingga sebagai Negara yang berdasarkan atas hukum Negara wajib menegakkan hukum dan keadilan seadil-adilnya serta mencegah terjadinya tindak pidana atau kejahatan termasuk tindak pidana merampas kemerdekaan orang lain yang salah satunya adalah tindak pidana perzinahan.

KUHP hanya mengatur perzinahan jika salah satu dari pelakunya terikat dengan perkawinan. Itupun masih dibatasi, kalau pelaku yang melakukan perzinahan diantara keduanya itu masih patut untuk melakukan perkawinan karena tidak ada pelarangan ikatan darah (dilarang untuk menikah). Padahal di luar pengaturan KUHP, masih terdapat pembagian perzinahan yang tidak diakomodasi dalam KUHHLM. *Pertama*, perzinahan yang mana diantaranya keduanya tidak terikat dengan perkawinan tetapi boleh saja melangsungkan perkawinan karena tidak ada ikatan darah yang menghalanginya. *Kedua*, perzinahan yang tidak terikat dengan perkawinan diantara keduanya tetapi untuk melakukan perkawinan dilarang karena adanya ikatan darah, misalnya anak, bapak, ibu, saudara sekandung, saudara sepersusuan, bibi, dan paman. *Ketiga*, perzinahan yang salah satunya terikat dengan perkawinan tetapi teman berzinanya terdapat hubungan darah yang terlarang untuk dinikahi.

Perlu diingat bahwa doktrin dalam hukum pidana, pada dasarnya delik aduan masih terbagi lagi menjadi delik aduan relatif dan delik aduan absolut.

Perbedaannya, rata-rata delik aduan relatif selalu saja antara pelaku dengan korban terdapat hubungan keluarga, delik ini mencolok dilakukan dalam





kejahatan harta benda (seperti pencurian di kalangan keluarga, penggelapan di kalangan keluarga dan pemerasan di kalangan keluarga). Sedangkan delik aduan absolut, merupakan tindak pidana yang dilakukan bukan dalam kalangan keluarga yang oleh KUHP sudah tegas menentukannya sebagai delik aduan.

Pada hakikatnya dalam KUHP tidak ada penegasan satupun pasal yang mengatur tentang delik perzinahan dalam kalangan keluarga. Hanya mencantumkan ketentuan bahwa delik perzinahan merupakan delik aduan yang terkualifikasi sebagai delik aduan absolut. Artinya, kalau terjadi perzinahan yang mana salah satunya terikat dengan perkawinan maka suami atau istri dapat mengajukan aduan agar diproses secara hukum teman zina pasangan perkawinannya (istri/suami) dan pihak pengadu (istri/suami) wajib pula mengadukan pasangan perkawinannya (istri/suami) sebagai konsekuensi hukum dari delik ini, adalah delik aduan absolut.

Hal yang berbeda berdasarkan KUHP, *in casu a quo* si istri tetap harus mengajukan aduan jika pelaku perzinahannya hendak diproses secara hukum, sebab bagaimanapun nilai perbuatan tersebut merupakan delik aduan absolut.

Sehingga baik suami maupun anaknya harus diadukan oleh si istri ke penyidik baru dapat diproses secara hukum. Kedaaan yang sama pula berlaku untuk delik perzinahan yang terjadi terhadap mereka yang tidak terikat dengan perkawinan tetapi pada dasarnya terlarang untuk melangsungkan perkawinan. Walaupun perbuatannya oleh masyarakat dipandang sangat tercela, tetapi sayangnya tidak ditur dalam KUHP, sehingga bukanlah tindak pidana untuk konteks sekarang.

Hal ini pada kenyataannya membuka peluang yang memungkinkan dari pelakunya akan dihakimi secara sewenang-wenang oleh masyarakat, karena peran negara dalam masalah ini dinihilkan. Sangat *contardictio in terminis* dengan



tujuan hukum pidana kita, alih-alih menciptakan ketertiban tetapi justru negara membiarkan hidupnya kembali hukum rimba. Lebih-lebih lagi jika kasus ini dipandang berdasarkan hukum adat ketimuran dan hukum agama. Bukankah Sejak dahulu dalam tatanan hukum adat sudah memiliki hukum sendiri, kedua pelakunya bisa diasingkan, dibuang, bahkan ada juga yang menggunakan tindakan (hukuman) kejam, yang mana kedua pelakunya diceburkan ke laut. Demikian halnya hukum Islam, pun memberi hukuman yang keras dengan cara *merajam* kedua pelakunya.

### 3. Pentingnya Tindak Pidana Perzinahan Menjadi Delik Biasa Atau Delik Umum

Pada dasarnya pembagian perzinahan baik yang terikat dengan perkawinan ada atau tanpa hubungan darah yang melarangnya untuk melangsungkan perkawinan maupun perzinahan yang terjadi tanpa ikatan perkawinan namun ada hubungan darah yang melarangnya untuk melakukan perkawinan, tergolong sebagai perbuatan tingkatannya amat dicela oleh masyarakat kita. Berbeda dengan perzinahan yang tidak terikat dengan perkawinan namun masih bisa melangsungkan perkawinan karena tidak ada larangan di dalamnya, derajat pencelaannya agak lebih rendah pastinya. Maka dari itu, penting dalam merumuskan perbuatan tersebut dalam revisi KUHP mendatang, masing-masing ancaman pidanya harus disesuaikan dengan derajat pencelaannya.

Sudah menjadi kewajiban bagi perancang RUU KUHP merumuskannya, bahwa semua jenis delik perzinahan harus menjadi delik umum (bukan lagi delik aduan) tanpa terkecuali. Catatan khusus yang harus diemban oleh negara, bahwa



untuk menggolongkan perzinahan yang dilakukan tidak terikat dengan perkawinan dan masih terbuka peluang untuk melangsungkan perkawinan lalu menggolongkannya sebagai delik umum. Pada saat ini, negara tidak bisa lepas dengan serta merta saja. Perlu ada tanggung jawab negara dengan melalui lembaga nikah misalnya, bahwa bagi mereka yang hendak melangsungkan perkawinan, negara harus memfasilitasi dan memberi jalan mudah bagi mereka (muda-mudi) yang sudah benar-benar ingin menikah. Negara harus memberi sumbangsi immaterial maupun materil bagi pihak-pihak yang hendak melangsungkan perkawinan tetapi terkendala karena tidak memiliki kemampuan. Bangsa Indonesia yang kental dengan adat ketimurannya, kental dengan hukum agamanya, sudah saatnya perzinahan terqualifikasi sebagai delik biasa. Delik yang bisa diproses tanpa ada pihak yang ditunggu untuk mengadukannya.

Kondisi Bangsa Indonesia pada saat ini sudah tidak sesuai lagi dengan filsafat hukum peninggalan Belanda yang tertuang dalam KUHP, bahwa perzinahan hanya terqualifikasi sebagai delik aduan. Hal ini juga sejalan dengan suasana kebatinan masyarakat Indonesia lebih tahu, kalau perzinahan dalam semua kategorinya merupakan perbuatan amat tercela. Perzinahan merupakan suatu perbuatan kendatipun undang-undang tidak mengaturnya tetap merupakan perbuatan tercela (*reicht delicten*). Maka dari itu, segala proses hukum dan pemidanaannya pun harus berbanding lurus dengan pencelaannya. Sehingga dengan berubahnya perzinahan menjadi delik biasa, maka seiring lambat laun salah satu tujuan bangsa Indonesia bisa akan terwujudkan yaitu Bangsa Indonesia bangsa yang bersih serta bebas dari prostitusi.



## **B. Reformulasi Dalam Hukum Pidana Terkait Tindak Pidana Perzinaan Di Masa Yang Akan Datang**

Sila I dari Pancasila ini dijabarkan lebih lanjut dalam pasal 29 UUD RI 1945, yang berbunyi :

*(1) Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa.*

*(2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.*

Sebagai penjabaran dari sila 1 Pancasila, pasal 29 UUDN RI Tahun 1945 diatas mengandung pengertian bahwa masyarakat Indonesia dan segenap warga Negeranya harus menganut salah satu agama atau kepercayaan yang mengakui eksistensi Tuhan Yang Maha Esa. Masyarakat Indonesia tidak boleh menganut faham tidak bertuhan (atheis), karena kepercayaan seperti itu tidak mengakui eksistensi Tuhan, atau tidak berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Pasal 29 UUD RI tersebut juga sekaligus memberikan ruang bebas kepada masyarakat Indonesia untuk dapat menjalankan aktifitas keagamaan atau kepercayaan masing-masing dengan bebas tanpa gangguan dari pihak manapun.

Kedudukan agama sebagai landasan etika bagi kehidupan masyarakat Indonesia juga terdapat dalam Bab II angka 1 TAP MPR No. VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa, yang menyatakan bahwa etika sosial dan budaya bertolak dari rasa kemanusiaan yang mendalam dengan menampilkan kembali sikap jujur, saling peduli, saling memahami, saling menghargai, saling mencintai, dan saling menolong di antara sesama manusia dan warga bangsa.

Sejalan dengan itu, perlu menumbuhkembangkan kembali budaya malu, yakni



malu berbuat kesalahan dan semua yang bertentangan dengan moral agama dan nilai-nilai luhur budaya bangsa.

Latar belakang penyusunan TAP MPR di atas adalah bahwa semua agama turut memberikan kontribusi terhadap integrasi nasional melalui ajarannya yang menekankan rasa adil, persaudaraan, persatuan, dan kebersamaan. TAP MPR ini dimaksudkan untuk memberikan penyadaran tentang arti penting etika dan moral dalam kehidupan berbangsa, dengan tujuan untuk membentuk manusia yang beriman, bertakwa, dan berakhlak mulia. Berdasarkan latar belakang, maksud, dan tujuan tersebut maka dibuatlah pedoman etika bagi masyarakat Indonesia sebagaimana tersebut dalam TAP MPR tersebut.

Etika sosial dan budaya masyarakat Indonesia adalah sikap saling peduli, saling memahami, saling menghargai, saling menolong, dan saling mencintai.

Perlu diketahui bahwa etika-etika dalam etika sosial dan budaya ini juga bisa dikaitkan dengan zina yang bisa merusak kehidupan seseorang. Akibat zina sebagaimana dikemukakan oleh Sarwono,<sup>85</sup> yaitu bisa berakibat kehamilan di luar nikah, adalah anak-anak lahir di luar nikah, kawin muda, aborsi, penularan HIV/AIDS, depresi pada wanita yang terlanjur berhubungan zina.

Saling peduli yang dimaksudkan disini adalah masyarakat Indonesia harus saling peduli satu sama lain dalam semua aspek dinamika kehidupan, termasuk peduli dengan keadaan dan masa depan orang lain. Jika dihubungkan dengan konteks zina, maka etika masyarakat Indonesia adalah tidak mengajak atau mempengaruhi seseorang untuk melakukan zina, karena zina bisa merusak

<sup>85</sup>S.W. Sarwono, *Teori-teori Psikologi Sosial*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995), hlm.

keadaan dan masa depan seseorang. Etika saling menghargai ini adalah saling menghargai dalam segala hal, seperti menghargai keyakinan seseorang, dalam konteks toleransi dalam beragama. Bisa juga berbentuk saling menghargai kehormatan satu sama lain. Jika saling menghargai kehormatan ini dikaitkan dengan konteks zina, maka etika masyarakat Indonesia salah satunya adalah menghargai kehormatan seseorang dengan tidak menghilangkan keperjakaan atau keperawanan. Hal tersebut bisa juga berbentuk menghargai harga diri orang lain, menghargai harga diri yang dimaksudkan adalah dengan tidak mengajak seseorang untuk melakukan perbuatan yang melanggar agama, semacam zina, karena zina dipandang sebagai perbuatan yang tidak beretika, tercela, tidak bermoral, dan bisa merusak harga diri seseorang yang melakukannya.

Selanjutnya saling memahami sebagaimana yang disebutkan dalam TAP MPR di atas, bisa dipahami bahwa etika masyarakat Indonesia salah satunya adalah saling memahami keadaan antar sesama manusia, termasuk memahami seseorang yang harus menjalankan perintah agama, sebagai manifestasi ketaatannya terhadap Tuhan Yang Maha Esa. Hal tersebut bisa berbentuk dengan tidak mempengaruhi seseorang untuk melanggar perintah Tuhan yang diyakini, seperti melakukan zina yang dilarang oleh agama. Hal itu bisa dilakukan dengan terlebih dahulu memahami bahwa seseorang harus menjalankan ajaran agama, dan menjauhi larangan agama.

Saling menolong adalah saling menjaga keadaan antar sesama. Etika saling menolong jika dikaitkan dengan zina adalah etika masyarakat Indonesia tidak membiarkan seseorang untuk melakukan suatu perbuatan yang bisa merusak hidupnya, dan perbuatan yang melanggar agama, dalam hal ini melakukan zina.



Menolong bukan hanya ketika kejadian sudah menimpa seseorang, tapi tindakan pencegahan terhadap seseorang yang akan melakukan sesuatu yang bisa merusak hidupnya, juga bagian dari menolong. Etika yang terakhir dari bagian Etika Sosial dan Budaya, adalah etika saling mencintai. Cinta diartikan dengan menganggap orang lain sebagai bagian yang tak terpisahkan dari dirinya. Etika saling mencintai adalah refleksi dari masyarakat Indonesia yang terkumpul dalam satu Negara yang Bhinneka Tunggal Ika. Etika saling mencintai ini adalah komulasi dari etika saling peduli, saling memahami, saling menghargai, dan saling menolong antar sesama masyarakat Indonesia.

Sejalan dengan uraian di atas, masyarakat Indonesia harus beretika dengan memiliki rasa malu. Malu untuk melakukan sesuatu yang salah dan bertentangan dengan moral agama serta bertentangan dengan nilai-nilai luhur budaya bangsa.

Sesuatu yang berseberangan dengan moral agama dan nilai-nilai luhur budaya bangsa seyogyanya tidak dilakukan, seperti zina. Hal tersebut mengandung arti bahwa agar etika sosial-budaya di atas bisa terlaksana, maka masyarakat Indonesia harus taat pada ajaran agama.

Keterkaitan hukum dengan agama juga bisa dilihat Bab IV angka 1 butir a TAP MPR No. VII/MPR/2001 tentang Visi Indonesia Masa Depan.<sup>86</sup> TAP MPR tersebut menyebutkan bahwa salah satu visi Indonesia pada tahun 2020 adalah terwujudnya masyarakat Indonesia yang religius. Religius yang dimaksudkan disini adalah terciptanya masyarakat yang beriman, bertakwa, berakhlak sesuai dengan ajaran agama. Jika konsep zina dalam KUHP tidak melarang zina untuk dilakukan untuk semua orang, yaitu bagi orang yang sudah menikah dan orang

<sup>86</sup> TAP MPR No. VII/MPR/2001 tentang Visi Indonesia Masa Depan

yang belum menikah (sesama lajang), maka visi menciptakan masyarakat yang religius dalam visi Indonesia 2020 tidak akan tercapai, karena konsep zina dalam KUHP bertentangan dengan konsep zina dalam enam agama yang secara umum oleh masyarakat Indonesia.

Sebuah peraturan perundang-undangan harus mengandung tiga nilai, yaitu nilai filosofis (keadilan), sosiologis (kegunaan), dan yuridis (kepastian hukum). Nilai filosofis, yaitu peraturan perundang-undangan harus sesuai dengan Pancasila, termasuk sila 1 Pancasila. Nilai sosiologis, yaitu peraturan perundang-undangan harus sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Nilai yuridis, yaitu harus disusun sesuai dengan kaidah yang lebih tinggi, yaitu UUD RI 1945. Agar diantara ketiga nilai dasar tersebut tidak terjadi pertentangan, maka ketiga nilai-nilai tersebut harus ditakar dengan seimbang.<sup>87</sup> Begitupun dengan pasal 284 (1) KUHP, harus mengandung tiga nilai dasar tersebut.

Secara filosofis, pasal 284 (ayat) 1 KUHP bisa dihubungkan dengan sila 1 Pancasila, yaitu “Ketuhanan Yang Maha Esa”. Sila ini menegaskan bahwa masyarakat Indonesia harus mengakui akan eksistensi Tuhan. Pengakuan tersebut adalah melalui pengejawantahan dengan memeluk satu agama atau kepercayaan. Atas dasar sila pertama ini maka masyarakat Indonesia dianjurkan untuk menjunjung tinggi nilai-nilai ketuhanan menurut agama dan keyakinan.<sup>88</sup>

Secara sosiologis, zina dianggap perbuatan yang tidak boleh dilakukan semua orang. Nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat yang menganggap bahwa zina adalah perbuatan tercela dan tidak boleh dilakukan oleh semua orang, baik orang yang sudah menikah, maupun zina antara sesama lajang. Nilai-nilai yang

<sup>87</sup>Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2008), hal. 17-18

<sup>88</sup>Pimpinan MPR dan Tim Kerja Sosialisasi MPR Periode 2009-2014, *Empat Pilar Kehidupan Berbangsa dan Bernegara*, Ohlm.cit

hidup dalam masyarakat masih menganggap zina sebagai perbuatan yang tercela.<sup>89</sup> Hal ini berdasarkan kepada realita bahwa masyarakat menganggap zina sesama lajang sebagai perbuatan terlarang.

Menurut Ganjar Laksamana, pandangan tabu terhadap zina terjadi karena masyarakat Indonesia yang menganggap zina bukan sebagai urusan individu. Ini bisa dilihat dari realita bahwa tidak ada orang yang mengumumkan bahwa dirinya telah melakukan zina. Berbeda dengan orang barat yang sangat menghargai individualisme, makanya zina yang dilarang oleh orang barat hanyalah yang dilakukan dengan suami/istri orang lain. Ada perbedaan sosial-budaya antara masyarakat Indonesia dengan Belanda yang menjadi penyusun KUHHLM. Kondisi tersebut juga tercipta karena keberadaan agama memengaruhi dinamika masyarakat. Kondisi sosial-budaya masyarakat mayoritas berlandaskan kepada ajaran agama yang dianut.<sup>90</sup>

Jika dikaji dari nilai dasar yuridis, pasal 284 (ayat) 1 KUHP diberlakukan di Indonesia melalui Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana Indonesia. KUHP diberlakukan di Indonesia ketika baru memperoleh kemerdekaan, hal itu karena untuk mengisi kekosongan yang terjadi saat itu. Pemberlakuan tersebut berdasarkan kepada pasal-pasal II UUD 1945, yang menyebutkan bahwa “segala badan Negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”. Nilai yuridis yang terkandung dalam pasal 284 (ayat) 1 KUHP tersebut tidak dapat dipakai untuk dijadikan alasan untuk mempertahankan pasal 284 (ayat) 1 KUHP, karena ketiga nilai dasar yang tersebut di atas harus terdapat

<sup>89</sup>Barda Nawawi Arif, Pembaharuan Hukum Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan, (Bandung : PT Citra Aditya, 2005), hal. 93

<sup>90</sup>Nur Alfiah, 2013, Mengapa RUU KUHP Mengatur Perzinaan dan Lajang, Ohlm.cit





dalam peraturan perundang-undangan, tidak terkecuali pasal 284 (ayat) 1 KUHHLM. Ketiga nilai dasar tersebut merupakan syarat mutlak yang harus dipenuhi untuk keberlakuan sebuah peraturan perundang-undangan. Pasal 284 (ayat) 1 KUHP memuat nilai yuridis peraturan perundang-undangan, yang merupakan salah satu nilai dasar yang harus ada dalam sebuah peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan Pasal 284 KUHP, perbuatan yang disebut sebagai perzinahan 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 perzinahan. Batasan yang diberikan KUHP itu dirasa sangat sempit. Namun hal ini dimaklumi karena KUHP disusun oleh kolonial Belanda yang mempunyai pandangan berbeda dengan pandangan masyarakat dalam memandang perbuatan zina. Menurut pembentuk undang-undang, perzinahan hanya dapat terjadi karena pelanggaran terhadap kesetiaan perkawinan. Seperti yang disebut dalam *Van Dale's Groot Woordenboek der Nederlanche* yang menyatakan bahwa perzinahan berarti 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 dari pada pengertian *overspel* dalam KUHHLM. Menurut Sahetapy, perbuatan bersetubuh yang tidak sah berarti persetubuhan yang bukan saja dilakukan oleh suami atau isteri di luar lembaga perkawinan, tetapi juga



persetubuhan yang dilakukan oleh pria dan wanita di mana keduanya belum menikah, kendatipun sudah bertunangan. Sah di sini harus ditafsirkan sah dalam ruang lingkup lembaga perkawinan. Sehingga zina meliputi pula *fornication* yaitu persetubuhan yang dilakukan secara suka rela antara seorang yang belum menikah dengan seseorang dari sex yang berlawanan (yang belum menikah juga). Meskipun persetubuhan itu bersifat volunter, atas dasar suka sama suka, namun perbuatan bersetubuh itu tetap tidak sah. Menurut anggota masyarakat, persetubuhan yang sah hanya dilakukan dalam lembaga perkawinan. Dengan demikian pengertian berzina mencakup pengertian *overspel*, *fornication* dan prostitusi.<sup>91</sup>

Untuk mengimbangi perkembangan zaman dan untuk menyesuaikan nilai-nilai moral dan budaya bangsa Indonesia, maka perlu diadakan kebijakan reformulasi peraturan maupun undang-undang (KUHP) khususnya pada pasal 284 tentang tindak pidana perzinahan. Tindak pidana perzinahan dalam hal ini yang sedang berlaku sekarang tidak mencerminkan nilai-nilai dan budaya bangsa Indonesia, sebab Perzinahan yang terkonsep dalam pasal 284 KUHP ini ialah perzinahan yang apabila salah satunya terikat perkawinan. Artinya zina yang dilakukan oleh sepasang kekasih yang tidak terlibat perkawinan yang dilakukan suka sama suka tidak bisa disebut sebagai zina (menurut konsep pasal 284 KUHP) sehingga zina yang seperti ini tidak dapat dilakukan penindakan secara hukum.

Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana selanjutnya disingkat menjadi RKUHP yang sedang dalam pembahasan di Dewan Perwakilan Rakyat (DPR RI) masih menyisakan banyak permasalahan. Terutama dalam hal tindak

<sup>91</sup> Sahetapy dan B. Mardjono Reksodiputro, Parados dalam Kriminologi, (Jakarta: Rajawali, 1989), hlm. 62.

pidana yang diatur dan bobot pemidanaannya. Di mana masih banyak tindak pidana yang dirasa mengekang kebebasan warga negaranya dan overkriminalisasi. Adapun ketentuan mengenai perzinaan juga mengalami perubahan yang sangat drastis apabila dibandingkan dengan ketentuan dari KUHP lama. Di mana terdapat perluasan makna dari tindak pidana zina itu dalam rumusan Pasal RKUHML. Dalam RKUHP, Tindak Pidana Zina diatur dalam Pasal 484 angka (1) sampai (4). Adapun bunyi Pasal itu sendiri yaitu.

**Pasal 484**

- (1) Dipidana karena zina, dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) 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; atau
  - e) Laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah melakukan persetubuhan.
- (2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, atau pihak ketiga yang tercemar.
- (3) Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 29.
- (4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai.

Apabila merujuk pada ketentuan zina dalam Rancangan Pasal 484 angka (1) sampai (4) RKUHP tersebut dapat disimpulkan bahwa perbuatan zina merupakan tindakan persetubuhan yang dilakukan oleh kedua orang yang tidak terikat dengan ikatan perkawinan yang sah, baik satu atau kedua belah pihak sudah terikat dengan ikatan perkawinan sebelumnya maupun kedua-duanya belum terikat pada ikatan perkawinan. Tampak perluasan makna yang sangat luas dalam delik baru ini. Apabila merujuk dengan ketentuan KUHP yang masih berlaku sekarang di



mana zina hanya berlaku bagi pelaku di mana salah seorang atau kedua pelaku persetubuhan merupakan orang yang sudah terikat dengan ikatan perkawinan sebelumnya, dibandingkan dengan ketentuan saat ini di mana siapapun yang melakukan perbuatan persetubuhan tanpa ikatan perkawinan yang sah dapat dijatuhi delik.

Akan tetapi dalam RKUHP mengenai zina delik yang diterapkan masih menggunakan delik aduan, dimana hal ini mengharuskan ada pihak ketiga yang melaporkan, pihak ketiga dalam hal ini adalah keluarga atau (pihak yang dirugikan). Seharusnya dalam menangani masalah perzinahan, delik yang diterapkan seharusnya delik biasa, karena kalau menggunakan delik aduan akan ada kemungkinan perbuatan zina tersebut tidak dilaporkan oleh pihak ketiga ataupun keluarga karena alasan nama baik. Dengan dijadikannya perzinahan sebagai delik biasa maka akan mudah masyarakat ataupun penegak hukum untuk memproses perbuatan tindak pidana perzinahan, dan dengan hal ini pula diharapkan kedepannya perzinahan tidak akan terjadi lagi.

Dalam konsep tindak pidana perzinahan yang baru ini akan menggunakan delik biasa, dimana suatu perkara tindak pidana yang dapat di proses tanpa adanya persetujuan atau laporan dari pihak yang di rugikan (korban). Didalam delik biasa walaupun korban telah berdamai dengan tersangka, proses hukum tidak dapat di hentikan. Proses Hukumnya tetap berjalan sampai di pengadilan. Sehingga konsep alternatif yang ditawarkan oleh peneliti dalam kebijakan reformulasi pasal 284 tentang tindak pidana perzinahan ini diupayakan untuk menciptakan hukum yang sesuai dengan nilai-nilai bangsa Indonesia, yaitu memperluas kembali makna dari





pasal 284 tentang perzinahan dan menjadikan pasal 284 tersebut yang semula merupakan delik aduan menjadi delik biasa.

Di dalam konsep baru reformulasi Pasal 284 KUHP Tentang Perzinahan, peneliti menawarkan sebuah konsep baru apabila yang melakukan salah seorang pelaku pasangan suami isteri atau keduanya merupakan pasangan suami isteri harus ada bukti permulaan yang cukup kuat dan tidak semena-mena demi melindungi hak orang lain dari suatu pemfitnahan atau tuduhan palsu. Seperti halnya, A menikah dengan B dan berzinah dengan C, maka delik yang terjadi adalah delik biasa atau orang yang melihat dapat melaporkan tanpa harus pihak yang dirugikan sendiri yang melaporkan. Dengan catatan, tidak semena-mena orang yang melihat dapat melaporkan tanpa memiliki alat bukti yang sah.

Hal ini bertujuan untuk melindungi subjek hukum dari laporan palsu atau fitnah. Sehingga didalam reformulasi Pasal 284 KUHP Tentang Perzinahan, harus ditambahkan sekurang-kurangnya satu alat bukti yang sah yang dapat dipertimbangkan di hadapan pengadilan maupun pada proses penyidikan pada saat merubah tindak pidana perzinahan dari delik aduan menjadi delik biasa yang dilakukan oleh salah seorang merupakan pasangan suami isteri atau keduanya merupakan pasangan suami isteri.

Selanjutnya, reformulasi Pasal 284 KUHP Tentang Perzinahan apabila si pelaku pasangan suami isteri telah terbukti melakukan tindak pidana perzinahan dan mendapatkan putusan pengadilan yang inkrah serta dinyatakan bersalah dan dipidana, maka tidak semata-mata dan tidak berkolerasi langsung dengan gugatan perceraian si korban. Hal ini dikarenakan tuntutan pemidanaan tidak ada korelasinya dengan gugatan keperdataan, sebab tuntutan pemidanaan merupakan



*ultimum remedium* dari sebuah kesalahan yang berkaitan antara manusia sebagai subjek hukum dan negara sebagai pelaksana peraturan demi kepentingan umum.

Sedangkan gugatan keperdataan merupakan *premium remedium* dari sebuah kesalahan yang mana masih berlanjut dalam tahap berikutnya antara manusia sebagai subjek hukum dengan manusia lainnya. Jadi, dalam reformulasi Pasal 284

KUHP Tentang Perzinahan tidak berkaitan langsung antara pemidanaan dengan gugatan perceraian.



## BAB V

### PENUTUP

#### A. Kesimpulan

1. Segala macam bentuk prostitusi, seks bebas (*freedom sex*) dan hubungan seksual diluar pernikahan yang sah merupakan bentuk dari perzinahan, dan itu merupakan suatu perbuatan yang amat tercela (*reicht delicten*) dan tidak sesuai dengan kepribadian bangsa Indonesia, kendatipun KUHP berbeda konsep perzinahannya. Maka dari itu, segala proses hukum dan pemidanaannya pun harus berbanding lurus dengan perbuatan tercelanya.

Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagai salah satu lembaga negara yang bertugas sebagai penyelidik dan penyidik dalam kasus perzinahan yang bermula dari konsep delik aduan nantinya dapat menidak langsung pelaku perzinahan apabila didalam KUHP yang baru berubah menjadi delik biasa, tentunya dengan alat-alat bukti yang kuat dan sah menurut hukum yang berlaku meskipun tanpa adanya laporan dari pihak korban terlebih dahulu. Sehingga dengan berubahnya konsep perzinahan dari delik aduan menjadi delik biasa, maka seiring lambat laun salah satu tujuan bangsa Indonesia bisa akan terwujudkan yaitu Bangsa Indonesia bangsa yang bersih serta bebas dari seks bebas.

2. Adapun Konsep Alternatif Reformulasi Tindak Pidana Perzinaan yang ditawarkan oleh peneliti adalah sebagai berikut :

- a) Zina yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang keduanya sama-sama terikat perkawinan dan dilakukan atas dasar suka sama suka diancam pidana penjara paling lama 15 tahun.
- b) Zina yang dilakukan oleh laki-laki beristri dengan perempuan bujang yang dilakukan atas dasar suka sama suka diancam pidana penjara paling lama 10 tahun.
- c) Zina yang dilakukan oleh laki-laki bujang dengan perempuan bersuami yang dilakukan atas dasar suka sama suka diancam pidana penjara paling lama 10 tahun.
- d) Zina yang dilakukan oleh laki-laki dengan perempuan yang keduanya sama-sama belum terikat perkawinan yang dilakukan atas dasar suka sama suka diancam pidana penjara paling lama 7 tahun.



## B. Saran

Saran dari peneliti yang dapat diberikan terkait penelitian skripsi ini adalah sebagai berikut :

1. Semoga melalui tulisan ini banyak mata hati manusi yang terketuk dan tergugah, sehingga segala macam bentuk perzinahan yang berkedok legal maupun illegal tetap harus diberantas dan dihapuskan keberadaanya. Hal ini dikarenakan suatu bentuk perzinahan pasti suatu saat akan mendatangkan sebuah mara bahaya dari Sang Maha Kuasa dan budaya perzinahan serta seks bebas (*freedom sex*) tidak mencerminkan dan tidak sesuai dengan budaya dan adat Negara Indonesia. Maka dari itu peneliti menyarankan untuk memberantas serta menghapuskan segala macam bentuk perzinahan.
2. Hasil Konsep Alternatif Reformulasi Tindak Pidana Perzinahan Dari Delik Aduan Menjadi Delik Biasa mudah-mudahan bisa membawa manfaat serta dapat melindungi bangsa Indonesia dari segala bobroknya akhlak serta perilaku warga Negara Indonesia yang selama ini sudah terkontaminasi dengan budaya seks bebas (*freedom sex*) dari Negara Barat. Maka, oleh karena itu dengan tegas peneliti menyarankan agar konsep alternative reformulasi tindak pidana perzinahan dari delik aduan menjadi delik biasa segera ditangkap serta dilaksanakan kedalam sebuah bentuk peraturan perundang-undangan oleh pihak legislator demi perbaikan mental, akhlak serta perilaku bangsa Indonesia yang lebih bermartabat dan terhormat. Sehingga Negara Indonesia akan menjadi Negara yang bebas dari seks bebas (*freedom sex*)



## DAFTAR PUSTAKA

## BUKU-BUKU

Ali, Achmad. 1996. *Menguak Tabir Hukum*. Jakarta: Chandra Pratama

Arief, Barda Nawawi II. 1982. *Masalah Pemidanaan Sehubungan dengan Perkembangan Delik-delik Khusus Dalam Masyarakat Modern*, Bandung

Arief, Barda Nawawi. 1996. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni

CST Kansil. 1993. *Pengantar ilmu hukum dan Tata hukum Indonesia*. Ctk.9. Jakarta: Balai Pustaka

Darmodihardjo, Dardji dan Shidarta. 1996. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*. Cetakan Kedua. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama

H.M. Hadin Muhjad dan Nunuk Nuswardani. 2012. *Penelitian Hukum Indonesia Kontemporer*. Yogyakarta

Hamzah, Andi dan Rahayu, Siti. 1986. *Suatu Tinjauan Ringkas Sistem Pemidanaan Di Indonesia*, Jakarta: Akademik Pressindo

Hernoko, Agus Yudha. 2008. *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*. Yogyakarta: Laksbang Mediatama

JE Sahetapy. 1979. *Ancaman Pidana Mati Terhadap Kejahatan Berencana*, Alumni Bandung

Lemek, Jeremies. 2007. *Mencari Keadilan Pandangan Kritis Terhadap Penegakkan Hukum di Indonesia*. Yogyakarta: Galang Press

Mahfud MD, Moh. 2011. *Politik Hukum di Indonesia*. Edisi Revisi. Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada

Marzuki, Peter Mahmud. 2005. *Penelitian Hukum* (edisi revisi), Jakarta : Kencana

Marzuki, Peter Mahmud. 2008. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group

Mertokusumo, Sudikno. 2007. *Mengenal Hukum*, Sebuah Pengantar. Yogyakarta: Liberty

Moeliono, Anton M. dkk. 2008. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka

Moeljatno I. 1993. *Perbuatan Pidana dan Pertanggung jawaban Dalam Hukum Pidana*, Jakarta : Renika Cipta

Prakoso, Djoko. 1995. *Hukum Pidana II*. Jakarta: Sinar Grafika

Prakoso, Djoko. 2007. *Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*. Yogyakarta: Liberty

Pujirahayu, Esmi Warassih. 2005. *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*. Semarang: Suryandaru Utama

R.Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor: Politeia

Rahardjo, Satjipto. 1991. *Ilmu Hukum*. Cetakan II. Bandung: Citra Aditya Bakti

Ruba'i, Masruchin I. 2012. *Aneka Pemikiran Hukum Nasional yang Islami*, Malang





Saleh, Roeslan. 2004. *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana: Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*, Jakarta : Aksara Baru.

Sidarta, Bernard Arief. 2013. *Ilmu Hukum Indonesia: Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistematis yang Responsif terhadap Perubahan Masyarakat*. Yogyakarta: Genta Publishing

Soemitro, Rony Hanitjio. 1998. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Pradya Paramita.

Sudikno Mertokusumo I. 2012. *Teori Hukum*, Edisi Revisi. Yogyakarta

Sumaryono, E. 2002. *Etika Hukum Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*. Yogyakarta: Kanisius

Wahjono, Padmo. 1986. *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum* (Jakarta)

Winarno, Budi. 2002. *Teori dan Proses Kebijakan*. Yogyakarta: Media Presindo: PT Karya Nusantara Cet. ke-sembilan

Wiradipradja, Saefullah. 1989. *Tanggung Jawab Pengangkut dalam Hukum Pengangkutan Udara Internasional dan Nasional*, Yogyakarta

#### JURNAL ILMIAH / WEBSITE

Arifin Ma'ruf. 2014. *Delik Zina dalam RUU KUHP*, Komunitas Pemerhati Konstitusi, dalam (kpkainsuka.blogspot.co.id) diakses melalui Google tanggal 03 April 2017 Balai Pustaka

Bintang Wicaksono Adji. 2016. *Tindak Pidana Zina dalam RUU KUHP 2015*, dalam (reformasikuhp.org) diakses melalui Google tanggal 03 April 2017

