

## **BAB III**

### **HASIL DAN PEMBAHASAN**

#### **A. Konsep Perzinahan Dalam Hukum Positif Indonesia**

Indonesia dengan budaya timurnya menjunjung tinggi nilai kesopanan dan kesusilaan dimasyarakat, namun seiring dengan masuknya budaya luar yang tidak sesuai dengan budaya di Indonesia menggerus norma-norma yang selama ini kita junjung tinggi. Banyak anak muda yang terjerat pergaulan bebas sehingga tingkat aborsi yang tinggi merupakan salah satu sebab yang timbul akibat adanya sebuah tindak pidana perzinahan.

Muljatno berpendapat bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.<sup>1</sup> Berarti perbuatan pidana dapat juga dikatakan sebagai tindak pidana yang merupakan perbuatan yang dilarang oleh hukum positif dengan adanya sanksi pidana jika perbuatan yang dilarang itu dilakukan. Hukum positif dalam hal ini

Di Indonesia tindak pidana perzinahan atau yang dapat disebut dengan istilah “permukahan” diatur oleh KUHP dalam Bab XIV tentang kejahatan terhadap kesusilaan dan diatur secara khusus yaitu pada pasal 284. Hukuman pidana untuk seorang yang melakukan perzinahan yaitu 9 bulan. Konsep

---

<sup>1</sup> Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1985, hal 54

perzinahan dalam Hukum positif Indonesia tidak melihat seluruh hubungan kelamin diluar ikatan perkawinan merupakan suatu perbuatan perzinahan. Hukum positif hanya melihat suatu hubungan kelamin dikatakan suatu perzinahan apabila seorang melakukan persetubuhan dengan orang lain yang bukan merupakan suami ataupun istrinya dan atau seseorang yang melakukan persetubuhan dengan orang lain yang sudah terikat sebuah perkawinan. Sehingga selain hal tersebut tidak dikatakan sebagai suatu tindak pidana dalam hal ini perzinahan.

Menempatkan tindak pidana perzinahan sebagai sebuah kejahatan, sebagaimana diatur dalam Pasal 284 ayat (1) dan (2) KUHP kerap dilanggar (lazim terjadi) dan diterapkan kepada pelaku perzinahan dalam tindak pidana perzinahan, yang berbunyi:

#### Pasal 284

- (1) Dihukum penjara selama-lamanya sembilan (9) bulan
  - a. Seorang pria yang rela kawin dengan melakukan gendok (*overspel*) padahal diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya
  - b. Seorang wanita yang telah kawin melakukan gendok
- (2) Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/isteri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku pasal 27 BW, dalam tenggang waktu tiga bulan diikuti dengan permintaan bercerai atau pisah ranjang karena alasan itu juga.
- (3) Terhadap pengaduan ini tidak berlaku pasal 72, 73, dan 75;
- (4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai;
- (5) Jika bagi suami-istri berlaku pasal 27 BW, pengaduan tidak diindahkan selama perkawinan belum diputuskan karena perceraian atau sebelum putusan yang menyatakan pisah meja dan tempat tidur menjadi tetap.

Sementara itu, apabila baik laki-lakinya maupun perempuannya tidak

tunduk pada Pasal 27 BW kedua-duanya, baik laki-lakinya maupun

perempuannya tidaklah melakukan kejahatan zinah, dengan demikian juga tidak ada yang berkualitas sebagai pembuat pesertanya. Begitu juga apabila baik laki-lakinya maupun perempuannya tidak sedang terikat perkawinan, artinya tidak sedang beristri atau tidak sedang bersuami walaupun dirinya tunduk pada Pasal 27 BW maka kedua-duanya laki-laki atau perempuannya yang bersetubuh itu tidak melakukan zinah maupun turut serta melakukan zinah. Adapun bunyi pasal 27 BW:

#### Pasal 27 BW

Pada waktu yang sama, seorang lelaki hanya boleh terikat perkawinan dengan satu orang perempuan saja; dan seorang perempuan hanya dengan satu orang lelaki saja.

Pasal 284 ayat (2) KUHP yang berbunyi, “Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/istri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku Pasal 27 BW, dalam tenggang waktu tiga bulan diikuti dengan permintaan bercerai atau pisah-meja dan ranjang karena alasan itu juga.” Ketentuan dalam pasal ini tidak dilakukannya penuntutan tanpa adanya pengaduan oleh suami atau/ istri yang dicemarkan. Apabila bagi suami dan isteri itu berlaku Pasal 27 BW maka dalam tempo tiga bulan dari pengaduan tersebut harus diikuti dengan gugatan perceraian dari meja makan dan tempat tidur, yang disebabkan karena terjadinya perzinahan itu.

Sistem negara Indonesia dalam norma negara hukum dilakukan oleh pemerintah untuk mengatur masyarakatnya dalam permasalahan perlindungan

pribadi, keluarga dari perilaku yang menyimpang terhadap martabat diri seseorang terutama terhadap perempuan yang disebut perzinahan, yang diatur dalam kitab undang-undang hukum pidana. Perzinahan adalah suatu perbuatan yang dilarang baik hukum Tuhan maupun hukum manusia sejak dahulu. Namun di Indonesia hukum yang dapat melarang perbuatan perzinahan ini sangat lemah dan tidak mewakili kehendak masyarakat secara umum. Dalam KUHP Pasal 284 ayat (1) menentukan bahwa perbuatan zinah dapat diancam dengan pidana penjara sembilan bulan, baik pelaku yang sudah kawin maupun bagi orang yang turut melakukan perbuatan itu, akan tetapi dalam ayat (2) dari pasal ini menyatakan harus ada yang melaporkan kepada pihak yang berwajib.

Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai. Jika bagi suami/istri berlaku Pasal 27 KUHPperdata, pengaduan tidak diindahkan selama perkawinan belum diputuskan karena perceraian atau sebelum putusan yang menyatakan pisah meja dan tempat tidur menjadi tetap. Mengenai Pasal ini, R. Soesilo menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan zinah 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. Sehingga apabila merujuk pada ketentuan KUHP yang berlaku saat ini, terdapat 4 (empat) syarat agar seseorang dapat dinyatakan telah melakukan perbuatan zinah, yaitu :

- a. melakukan persetubuhan dengan perempuan atau laki-laki bukan suaminya atau bukan istrinya
- b. (Orang ini tidak harus telah menikah) dirinya tidak tunduk pada Pasal 27 KUHPerdata
- c. Pasangannya yang melakukan persetubuhan itu tunduk pada Pasal 27 KUHPerdata
- d. diketahuinya bahwa pasangannya melakukan persetubuhan itu telah bersuami atau beristri, dan berlaku ketentuan Pasal 27 KUHPerdata berlaku bagi pasangannya bersetubuh itu

Nilai dasar yang dipakai dalam membentuk Pasal 284 KUHP berbeda sama sekali dengan konsep nilai masyarakat Indonesia mengenai zinah itu sendiri. Jelas sekali perbedaan pandangan demikian berimbas pada perbedaan pengaturan zinah dalam hukum pidana. Menurut pasal 284 KUHP, zinah hanya dapat terjadi bila persetubuhan antara kedua orang pelaku (pria dan wanita) atau salah satu dari keduanya telah terikat perkawinan dengan orang lain. Sedangkan persepsi masyarakat tidak mempersoalkan apakah pelaku zinah sudah berkeluarga atau belum, bagi pria/wanita yang melakukan perbuatan zinah itu tetap dikategorikan sebagai pelaku zinah.<sup>2</sup> Ditinjau dari segi sanksi yang terdapat dalam Pasal 284 tentang pelanggaran kejahatan zinah tersebut seolah-olah sanksi bagi pelaku tindak pidana perzinahan yang

---

<sup>2</sup> Masyuk Zuhdi, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Jakarta. Bumi Aksara, 1996. hal 35

diatur dalam hukum pidana kita tidak memberi efek jera dalam meminimalisir terjadinya tindak pidana dimaksud.

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, meskipun sudah bertunangan. Sah di sini harus ditafsirkan sah dalam ruang lingkup lembaga perkawinan. Sehingga zinah meliputi pula *fornication* yaitu persetubuhan yang dilakukan secara suka rela antara seorang yang belum menikah dengan seseorang dari jenis kelamin yang berlawanan (yang belum menikah juga). Meskipun persetubuhan itu bersifat volunter, atas dasar suka sama suka, namun perbuatan bersetubuh itu tetap tidak sah.<sup>3</sup>

Jadi dalam KUHP, seseorang melakukan hubungan kelamin atau persetubuhan di luar perkawinan atas dasar suka sama suka pada prinsipnya tidak dapat dipidana, kecuali terbukti ada perzinahan (hubungan kelamin yang dilakukan oleh pelaku yang telah kawin bukan dengan isterinya/suaminya) kemudian persetubuhan yang dilakukan secara paksa sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 285 KUHP, persetubuhan dengan perempuan dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya (Pasal 286 KUHP) serta persetubuhan dengan perempuan yang belum cukup lima belas tahun (Pasal 287 KUHP).

---

<sup>3</sup> Sahetapy dan B. Mardjono Reksodiputro, *Paradoks dalam Kriminologi*, Jakarta: Rajawali, 1989, hal. 62.

Apabila terdapat partner yang disetubuhi namun belum menikah ia hanya dianggap sebagai “Peserta Pelaku” (*medepleger*). Ini berarti jika partner yang disetubuhi sudah menikah, maka yang bersangkutan bukan lagi sebagai peserta pelaku. Sebenarnya ketentuan dari Pasal 284 KUHP turut mengancam dengan pidana peserta pelaku dalam hal ini partner yang belum menikah. Dengan catatan, partner yang belum menikah yang terlibat atau melibatkan diri dalam perzinahan tidak dapat diancam dengan pidana kecuali atas pengaduan dari isteri atau suami yang bersangkutan.<sup>4</sup>

## **B. Perluasan Tindak Pidana Perzinahan Dalam KUHP dan RKUHP 2019**

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia, zinah (*overspel*) diatur dalam pasal 284 dan dikategorikan sebagai kejahatan terhadap kesusilaan. Delik-delik kesusilaan dalam KUHP terdapat dalam dua bab, yaitu Bab XIV Buku II yang merupakan kejahatan (zinah dan sebagainya yang berhubungan dengan perbuatan cabul dan hubungan seksual, pasal 284 dan Bab VI Buku III yang termasuk jenis pelanggaran (mengungkapkan atau mempertunjukkan sesuatu yang bersifat porno, pasal 532-535).<sup>5</sup>

KUHP yang sejatinya adalah produk hukum peninggalan zaman kolonial merupakan pemikiran para sarjana Belanda sebagaimana kata *overspel* itu sendiri diartikan menurut Kamus Besar Bahasa Belanda Van Dale

---

<sup>4</sup> *Ibid.* hal 60.

<sup>5</sup> Ahmad Bahiej, Tinjauan Yuridis atas Perzinahan (*overspel*) dalam Hukum Pidana Indonesia, tanpa tahun, Yogyakarta.

dan dilengkapi dengan pendapat Noyon-Langemayer yang mengatakan bahwa perzinahan hanya dapat dilakukan oleh orang yang menikah saja yakni, *overspel* menurut *Noyon-Langemayer* yang menegaskan bahwa *overspel kan aller door een gehuwde gepleegd worden; deangehuwde metwiehet gepleegd wordtisvolgentde wet medepleger*, yang artinya perzinahan hanya dapat dilakukan oleh orang yang menikah; yang tersangkut dalam perbuatan itu adalah turut serta (*medepleger*).

Pasal 284 KUHP dijelaskan:

Diancam dengan pidana penjara paling lama Sembilan bulan:

1. Seorang pria yang telah kawin yang melakukan gendak (*overspel*), padahal diketahui bahwa Pasal 27 KUHPerdata berlaku baginya; seorang wanita yang telah kawin yang melakukan gendak, padahal diketahui bahwa Pasal 27 KUHPerdata berlaku baginya.
2. Seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin. Seorang wanita yang telah kawin yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui olehnya bahwa yang turut bersalah telah kawin dan Pasal 27 KUHPerdata berlaku baginya. Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/istri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku Pasal 27 KUHPerdata, dalam tenggang waktu 3 bulan diikuti dengan permintaan bercerai, atau pisah meja dan ranjang karena alasan itu juga. Terhadap pengaduan ini tidak berlaku Pasal 72, 73 dan 75 KUHP.

Melihat ketentuan Pasal 284 sedemikian rupa, maka perbuatan zinah

(*overspel*) yang dapat dikenai sanksi pidana menurut KUHP adalah:

1. Persetubuhan yang dilakukan oleh seorang pria yang sudah menikah dengan seorang wanita yang bukan istrinya dan sudah menikah.
2. Persetubuhan yang dilakukan oleh seorang pria yang sudah menikah dengan seorang wanita yang masih lajang. Dalam hal pasangan yang

disetubuhi belum menikah, maka hanya dianggap sebagai peserta pelaku (*medepleger*).

3. Persetubuhan yang dilakukan oleh seorang pria yang masih lajang dengan seorang wanita yang sudah menikah.

Adapun hal-hal yang dapat menjadi pengecualian dalam pasal 284. yakni:

1. Persetubuhan dilakukan oleh mereka yang tidak terikat dalam perkawinan. Apabila pasangan ini belum menikah kedua-keduanya, maka persetubuhan mereka tidak dapat dikualifikasikan sebagai *overspel*, hal mana berbeda dengan pengertian berzinah yang menganggap persetubuhan antara pasangan yang belum menikah juga termasuk didalamnya.
2. Persetubuhan tidak direstui oleh suami ataupun isteri yang bersangkutan. Secara *a contrario* dapat dikatakan kalau persetubuhan itu direstui oleh suami atau isteri yang bersangkutan maka itu bukan termasuk *overspel*.<sup>6</sup>

Apabila kita cermati lagi, ketentuan perzinahan 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

---

<sup>6</sup> Sahetapy dan B.Mardjono Reksodiputro, *Op.cit*, hal. 60-61

itu belum diperiksa dimuka pengadilan. Maka senantiasa pengaduan itu dapat ditarik kembali. Dapat disimpulkan perancang Pasal tersebut yang pada saat itu merupakan Pemerintah Kolonial Belanda mengkriminalisasikan Tindak Pidana Perzinahan 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 perzinahan tersebut belum dapat dikenakan.

.Ketentuan mengenai perzinahan juga mengalami perubahan yang sangat drastis apabila dibandingkan dengan ketentuan dari KUHP. Di mana terdapat perluasan makna dari tindak pidana zinah itu dalam rumusan Pasal RKUHP 2019. Adapun ketentuan Tindak Pidana Zinah diatur dalam Pasal 417 RKUHP 2019 yaitu:

1. Dipidana karena zinah, dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun:  
laki-laki yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan yang bukan istrinya.
2. Perempuan yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki yang bukan suaminya.
3. Laki-laki yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan, padahal diketahui bahwa perempuan tersebut berada dalam ikatan perkawinan.
4. Perempuan yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki, padahal diketahui bahwa laki-laki tersebut berada dalam

ikatan perkawinan; atau laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah melakukan persetubuhan.

Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, atau pihak ketiga yang tercemar. Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 30. Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai. Apabila merujuk pada ketentuan zinah dalam Pasal 417 angka (1) sampai (4) RKUHP 2019 tersebut dapat disimpulkan bahwa perbuatan zinah 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 dimana zinah 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.

Kebijakan kriminalisasi tindak pidana perzinahan dalam RKUHP tidak bermakna bahwa perbuatan perzinahan merupakan perbuatan pidana yang

baru atau perbuatan yang tadinya bukan merupakan tindak pidana, lalu kemudian akan menjadi perbuatan pidana dalam konsep RKUHP. Ada perluasan terhadap bentuk atau lingkup dari tindak pidana perzinahan tersebut jika dibandingkan dengan formulasi kebijakan hukum pidana yang saat ini masih berlaku.

KUHP yang saat ini berlaku telah mengatur tentang tindak pidana perzinahan. Meskipun tidak diatur dalam bagian tersendiri mengenai perzinahan, namun pasal-pasal ini termasuk dari bab tentang kejahatan terhadap kesusilaan. Beberapa bentuk perbuatan yang merupakan tindak pidana perzinahan di KUHP yaitu:

1. melakukan perbuatan gendak (*overspel*) oleh wanita atau pria dengan pria atau wanita yang terikat perkawinan [Pasal 284 ayat (1)];
2. melakukan pemerkosaan (Pasal 285);
3. melakukan persetubuhan dengan wanita di luar perkawinan dalam keadaan pingsan (Pasal 286);
4. dan melakukan persetubuhan dengan wanita di bawah umur 15 tahun (Pasal 287).

Sementara dalam konsep RKUHP, perzinahan diatur dalam bagian tersendiri dalam bab mengenai tindak pidana terhadap kesusilaan. Terdapat empat perbuatan yang masuk dalam bagian tindak pidana perzinahan, yaitu:

1. melakukan persetubuhan dengan orang yang bukan suami atau istrinya (Pasal 417);

2. melakukan persetubuhan dengan perempuan namun mengingkari janji mengawininya (Pasal 418);
3. melakukan “kumpul kebo” (*Samenleven/Cohabitation*) atau melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan (Pasal 419);
4. melakukan persetubuhan dengan keluarga sedarah dalam garis lurus atau ke samping sampai derajat ketiga (Pasal 420).

Dapat dicermati bahwa lingkup tindak pidana perzinahan yang diformulasikan dalam RKUHP lebih luas daripada yang diatur dalam KUHP.

Perluasan lingkup yang dimaksud yaitu:

1. RKUHP memperluas lingkup perbuatan gendak (*overspel*) antara wanita dan pria, yang tadinya hanya melingkupi pelaku pria atau wanita yang dalam ikatan perkawinan (jika salah satu atau kedua pelaku tidak dalam ikatan perkawinan, tidak masuk lingkup perbuatan zinah), berubah menjadi melingkupi pelaku pria atau wanita yang bukan suami atau istrinya (artinya jika bukan suami-istri, maka masuk lingkup perbuatan zinah).
2. Memperluas lingkup zinah terhadap pria yang tidak menepati janjinya untuk mengawini wanita tidak bersuami yang disetubuhinya.
3. Memperluas lingkup zinah terkait perbuatan “kumpul kebo”.
4. Memperluas lingkup zinah dalam hal persetubuhan dengan keluarga sedarah dalam garis lurus atau ke samping sampai derajat

Sementara itu, terdapat 3 perbuatan lainnya yang masuk lingkup perzinahan dalam KUHP, yakni

1. Pemerkosaan (Pasal 285);
2. Persetubuhan dengan wanita di luar perkawinan dalam keadaan pingsan (Pasal 286);
3. Dan persetubuhan dengan wanita di bawah umur 15 tahun (Pasal 287).

Dalam RKUHP telah dipindahkan posisi pasalnya (reposisi) menjadi bagian dari lingkup tindak pidana pemerkosaan (Pasal 479 RKUHP).

Selain itu, terdapat perubahan lain terkait proses penuntutan terhadap tindak pidana perzinahan, khususnya Pasal 417 dan Pasal 419 RKUHP, yakni mengenai perbuatan persetubuhan dengan orang yang bukan suami atau istrinya dan perbuatan “kumpul kebo”, ialah merupakan suatu delik aduan yang subjeknya diperluas (dapat diadukan oleh suami, istri, orang tua, atau anak). Sedangkan jika dibandingkan dengan pengaturan dalam KUHP, tindak pidana perzinahan berupa perbuatan gendak (*overspel*) merupakan delik aduan yang hanya dapat diadukan oleh suami/istri yang tercemar, dan proses penuntutannya baru dapat dilakukan setelah putusan perceraian antara suami/istri tersebut berkekuatan hukum tetap, atau sebelum putusan yang menyatakan pisah meja dan tempat tidur menjadi tetap [Pasal 284 ayat (5)].

### **C. Kebijakan Hukum Pidana Dalam Upaya Penanggulangan Tindak Pidana Perzinahan Dimasa Yang Akan Datang**

Suatu Negara pastinya memiliki hukum yang dicita-citakan atau *ius constituendum* untuk dapat memfasilitasi perkembangan yang ada di masyarakat, *Ius constituendum* ini diharapkan dapat memberikan kepastian hukum terhadap masyarakat setelah dijadikan *ius constitutum* nantinya. Indonesia pun memerlukan *ius constituendum*, tidak terkecuali dalam hukum pidana Indonesia yang diatur dalam *Wetboek van Strafrecht* yang merupakan warisan dari penjajah Belanda yang muatannya sudah tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat Indonesia sehingga diperlukan hukum pidana yang dapat mengatur sesuai dengan perkembangan masyarakat Indonesia. Agar hukum pidana yang sesuai dengan perkembangan masyarakat tidak hanya menjadi hukum yang dicita-citakan, Indonesia telah melakukan pembaharuan-pembaharuan hukum pidana tidak terkecuali mengenai pengaturan tindak pidana perzinahan.

Berdasarkan pendapat dari Barda Nawawi Arief, pembaruan hukum pidana pada hakekatnya ialah sebuah cara melaksanakan peninjauan dan pembentukan kembali (reorientasi dan reformasi) hukum pidana yang selaras dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik, dan nilai-nilai sosio-kultural masyarakat Indonesia yang mendasari segala kebijakan sosial kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia. Barda Nawawi Arief menitikberatkan bahwa pembaruan hukum pidana patut

dilaksanakan dengan pendekatan yang mengarah kepada kebijakan dan orientasi nilai (*value oriented approach*).<sup>7</sup>

Pengaturan perzinahan dalam Rumusan RKUHP 2019 yang merupakan salah satu tahap formulasi dalam pembaharuan hukum pidana pada intinya:

1. Dalam RKUHP 2019 zinah diatur dalam Pasal 417 dengan ancaman pidana oleh pelaku perzinahan diancamkan dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun. Apabila pada Pasal 284 KUHP yang berlaku saat ini seorang yang dianggap melakukan tindak pidana perzinahan yaitu jika salah satunya telah menikah, dalam Pasal 417 ayat (1) RKUHP 2019 ditambahkan bahwa perbuatan yang dapat dikatakan perzinahan bahwa laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak sedang terikat dalam suatu perkawinan yang sah melakukan persetubuhan.
2. Pasal 284 KUHP mengatur bahwa perzinahan ini termasuk delik aduan, dan yang berhak melakukan pengaduan adalah atas pengaduan suami/istri yang tercemar. Dalam RKUHP 2019 tindak pidana perzinahan ini masih masuk kedalam delik aduan namun yang berhak untuk melakukan pengaduan adalah atas pengaduan suami, istri, atau pihak ketiga yang tercemar.

---

<sup>7</sup> Barda Narwawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana Prenada Meda Group, Jakarta. 2008, hal 28-29

Berdasarkan uraian diatas dapat dilihat bahwa pada RKUHP 2019 terjadi perluasan delik zinah. Dalam RKUHP 2019 laki-laki dan perempuan yang sedang terikat dalam sebuah perkawinan, maupun yang tidak terikat oleh sebuah perkawinan dapat diancam dengan pidana, dengan sifat deliknya masih merupakan delik aduan. Pasal 417 RKUHP 2019 mengatur perihal tindak pidana zinah, dengan tidak memberikan pembeda antara mereka yang telah kawin dan yang belum kawin. Begitu juga tidak dibedakan siapa yang melakukan tindak pidana tersebut baik laki-laki maupun perempuan.

Dengan adanya perluasan pengertian delik ini ditakutkan adanya potensi tindakan main hakim sendiri. Apabila Negara terlalu jauh mencampuri urusan pribadi warga negara maka yang akan terjadi adalah penyalahgunaan kekuasaan dan kekacauan. Negara seharusnya melakukan tugasnya untuk menjamin kesejahteraan warga negaranya. Selain itu adanya perluasan ini Negara menjadi terlalu jauh dalam mencampuri urusan privat dari masyarakat dimana pada prinsipnya hukum pidana merupakan sarana terakhir atau *ultimum remedium* dalam menangani suatu tindak pidana.

Selain itu dalam rumusan Pasal 417 ini delik perzinahan tetap menjadi delik aduan, tetapi hal yang membedakan dengan pengaturan dari KUHP adalah yang dapat mengadukan merupakan suami, istri atau pihak ketiga yang tercemar. Ditambahnya pihak ketiga dalam hal ini cukup rawan karena tidak diberikan batasan perihal pihak ketiga yang tercemar sehingga hal tersebut tidak pasti serta tidak memiliki kepastian hukum. Siapapun yang menganggap

dirinya tercemar karena terjadi suatu perbuatan persetubuhan yang terjadi tidak pada sebuah ikatan pernikahan yang dilakukan orang lain, dapat diadukan orang tersebut atas dugaan Tindak Pidana Perzinahan. Jika keadaan seperti ini dilakukan oleh orang yang hanya tidak suka dengan seseorang atau benci secara individu ke individu kepada seseorang tentunya akan terjadi kekacauan dimasa mendatang.<sup>8</sup>

Menurut hukum yang hidup dimasyarakat adalah hubungan badan diluar nikah, baik yang salah satunya terikat tali perkawinan atau keduanya belum terikat. Dalam pemikiran masyarakat pada umumnya zinah yang diterangkan dalam KUHP kita hanya menjerat orang melakukan zinah jika salah satunya terikat tali perkawinan, berarti jika orang yang melakukan zinah yang keduanya belum memiliki tali perkawinan maka perbuatan tersebut tidak dipidana.

RKUHP memperluas cakupan tentang apa yang disebut sebagai zinah itu. Tidak hanya bisa dikenakan pada mereka yang terikat dalam perkawinan saja, tapi Pasal 417 ayat (1) RKUHP mencakup perzinahan antara laki-laki dengan perempuan yang keduanya tak terikat perkawinan. Dalam RKUHP soal zinah ini masih merupakan delik aduan. Namun kalau KUHP saat ini yang bisa mengadukan hanya si suami atau isteri dari masing-masing pelaku,

---

<sup>8</sup>Supriyadi Widodo Eddyono, *Meninjau Kebijakan Kriminalisasi Dalam RKUHP 2015, Institute for Criminal Justice Reform, Jakarta. 2015, hal 24*

maka dalam RKUHP diperluas yang bisa jadi pengadu adalah pihak ketiga yang tercemar.

RKUHP 2019 masih menyisakan permasalahan. Terutama dalam hal tindak pidana yang diatur dan bobot pidanaannya. Di mana masih banyak tindak pidana yang dirasa mengekang kebebasan warga negaranya dan overkriminalisasi. Adapun ketentuan mengenai perzinahan 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 RKUHP 2019.

Dalam RKUHP 2019, Tindak pidana zina diatur dalam Pasal 417 ayat (1) sampai (4). Adapun bunyi Pasal itu sendiri yaitu:

Pasal 417

- (1) Setiap orang yang melakukan persetubuhan dengan orang yang bukan suami atau istrinya dipidana karena perzinahan dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda kategori II.
- (2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, Orang tua, atau anaknya.
- (3) Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 30.
- (4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai.

Ketentuan Pasal 417 ayat (3) menyebutkan bahwa “Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 30”. Adapun bunyi pasal 25, pasal 26, dan pasal 30, yaitu:

#### Pasal 25

- (1) Dalam hal korban Tindak Pidana aduan belum berusia 16 (enam belas) tahun, yang berhak mengadu merupakan Orang Tua atau walinya.
- (2) Dalam hal Orang Tua atau wali sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak ada atau Orang Tua atau wali itu sendiri yang harus diadukan, pengaduan dilakukan oleh keluarga sedarah dalam garis lurus.
- (3) Dalam hal keluarga sedarah dalam garis lurus sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak ada, pengaduan dilakukan oleh keluarga sedarah dalam garis menyamping sampai derajat ketiga.
- (4) Dalam hal Anak tidak memiliki Orang Tua, wali, atau keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas ataupun menyamping sampai derajat ketiga, pengaduan dilakukan oleh diri sendiri dan/atau pendamping.

#### Pasal 26

- (1) Dalam hal korban Tindak Pidana aduan berada di bawah pengaduan, yang berhak mengadu merupakan pengampunya, kecuali bagi korban Tindak Pidana aduan yang berada dalam pengampuan karena boros.
- (2) Dalam hal pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak ada atau pengaduan itu sendiri yang harus diadukan, pengaduan dilakukan oleh suami atau istri korban atau keluarga sedarah dalam garis lurus.
- (3) Dalam hal suami atau istri korban atau keluarga sedarah dalam garis lurus sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak ada, pengaduan dilakukan oleh keluarga sedarah dalam garis menyamping sampai derajat ketiga.

#### Pasal 30

- (1) Pengaduan dapat ditarik kembali oleh pengadu dalam waktu 3 (tiga) Bulan terhitung sejak tanggal pengaduan diajukan.
- (2) Pengaduan yang ditarik kembali tidak dapat diajukan lagi.

Dapat dilihat bahwa Ketentuan Pasal 25, 26 dan 30 telah mengatur dengan sangat rinci perihal mekanisme melakukan pengaduan dalam delik aduan. Ketentuan Pasal 417 ayat (3) yang menyebutkan bahwa ketentuan dalam Pasal 25, 26 dan 30 ini tidak berlaku mengakibatkan pengaduan atas ketentuan tindak pidana Pasal 417 menjadi tidak memiliki kepastian hukum

sendiri. Sehingga dengan kata lain ketentuan Pasal 417 ayat (3) ini telah menyimpangi syarat-syarat pengaduan sesuai RKUHP. Dan akan sangat berbahaya ke depannya apabila negara terlalu jauh mencampuri urusan pribadi warga negaranya maka yang akan terjadi adalah penyalahgunaan kekuasaan dan kekacauan. Negara seharusnya melakukan tugasnya untuk menjamin kesejahteraan warga negaranya.