

PERKEMBANGAN DELIK ZINA DALAM YURISPRUDENSI HUKUM PIDANA

Zulfiqar Bhisma Putra Rozi
Fakultas Hukum, Universitas Brawijaya
email: zulfiqar.putra007@gmail.com

disampaikan 1/7/19 – di-review 23/7/19 – diterima 5/12/19
DOI: 10.25123/vej.3612

Abstract

This article examines the concept of adultery as regulated in Article 284 of the Criminal Code. Behind this penal ruling is the intention to protect the sanctity of marriage contracts. Outside the purview of this article is extra marital sex. The author main argument is that Judges using their authority to extract and formula existing unwritten society's appraisal and judgment on extra-marital sex. The purpose of which is to make possible penalization of couples considering guilty of committing extra marital sex. A study of existing laws and regulations, plus relevant court judgments will be undertaken, to explore the possibility of changing and extending the concept of zina (adultery) to encompass also extra-marital sex.

Keywords:

court judgments, article 284 of the criminal code, adultery, extramarital sex, national criminal law

Abstrak

Tulisan ini menelaah pengaturan tindak pidana zina di dalam Pasal 284 KUHP. Ketentuan ini pada prinsipnya bertujuan melindungi kesucian ikatan perkawinan. Di luar jangkauan ketentuan ini adalah konsep zina sebagai persetubuhan pasangan yang tidak terikat perkawinan. Argumen utama yang hendak diajukan bahwa Hakim memiliki kuasa untuk menggali nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat dengan tujuan memperluas pengertian dan ruang lingkup zina. Tujuannya adalah agar pasangan yang 'bersalah' melakukan persetubuhan di luar ikatan perkawinan dapat dijatuhi hukuman pidana. Penelitian ini akan menelaah peraturan perundang-undangan serta putusan-putusan yang terkait dalam rangka mengusulkan perubahan dan pembaharuan terhadap konsep zina tersebut di atas.

Kata kunci:

yurisprudensi, pasal 284 KUHP, perzinaan, hukum pidana nasional

Pendahuluan

Sesuai dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, selaku Undang-Undang tertinggi di Negara, Indonesia adalah negara hukum yang menjalankan kehidupan dengan berlandaskan pada prinsip kedaulatan Rakyat.¹ Pemerintah menegaskan agar seluruh elemen masyarakat mematuhi segala hukum yang telah diberlakukan. Salah satunya adalah Hukum Pidana dengan KUHP sebagai sumber hukum materilnya dan KUHP sebagai sumber hukum

¹ Lihat Pasal 1 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

formilnya. Hukum Pidana adalah merupakan salah satu hukum publik yang diciptakan oleh Pemerintah yang berwenang sebagai salah satu instrumen untuk mengatur kehidupan masyarakat.

Dalam KUHP terdapat beberapa ketentuan mengenai kejahatan terhadap kesusilaan yang diatur dalam Bab XIV Buku II KUHP, salah satunya ialah delik tentang Zina. Perzinaan sebagaimana yang telah dirumuskan dalam Pasal 284 KUHP, adalah termasuk dalam kejahatan terhadap kesusilaan, yaitu perbuatan persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki/perempuan dengan lawan jenis yang bukan merupakan pasangan kawinnya. Dari rumusan Pasal 284 KUHP² tersebut, dapat ditafsirkan bahwa perzinaan adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki dengan seorang perempuan yang bukan istrinya, atau persetubuhan antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki yang bukan suaminya. Dari rumusan tersebut menurut Adami Chazawi dalam bukunya berpendapat bahwa terdapat 3 (tiga) unsur esensial yang dapat ditemukan dalam unsur-unsur perzinaan, unsur-unsur esensial itu antara lain melakukan persetubuhan dengan perempuan atau laki-laki bukan suami atau bukan istrinya, bagi dirinya berlaku Pasal 27 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), dan dirinya sedang dalam ikatan perkawinan.³ Dapat ditemukan kelemahan dalam rumusan Pasal 284 KUHP, yakni delik zina hanya bisa dijatuhkan pada seorang suami/istri yang melakukan persetubuhan dengan lawan jenis yang bukan pasangan kawinnya. Delik zina tidak bisa dijatuhkan pada perbuatan persetubuhan yang dilakukan antara seorang laki-laki/perempuan dengan lawan jenis yang keduanya masing-masing sama-sama tidak sedang terikat perkawinan.

Terdapatnya kelemahan dalam rumusan Pasal 284 KUHP, maka hakim dapat melakukan semacam penemuan hukum dengan menggali dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat agar dapat memutus perkara pengadilan bila terjadi persetubuhan antara laki-laki/perempuan dengan lawan jenis yang keduanya masih sama-sama tidak sedang terikat perkawinan sehingga dapat mengakomodir

² Lihat Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

³ Adami Chazawi, *Tindak Pidana Mengenai Kesopanan*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2005, hlm 57.

kelemahan yang ada. Untuk selanjutnya putusan hakim tersebut dapat diikuti oleh hakim-hakim selanjutnya bilamana menemukan perkara yang sama. Putusan hakim yang diikuti oleh hakim-hakim selanjutnya terhadap perkara yang serupa inilah yang menjadi yurisprudensi tentang delik zina dalam Pasal 284 KUHP.

Melalui putusan-putusan hakim, secara tidak langsung membentuk yurisprudensi berdasarkan beberapa putusan pengadilan di daerah-daerah yang menjumpai kasus ini. Yurisprudensi tersebut di tiap-tiap daerahnya berbeda, sebab putusan-putusan hakim mengacu kepada nilai-nilai yang berlaku di masyarakat pada saat itu. Nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat di tiap daerah tentunya tidak sama sehingga menghasilkan putusan pengadilan yang berbeda-beda. Terhadap hal ini (persetujuan dengan atas dasar suka sama suka tanpa paksaan terhadap lawan jenis yang juga sama-sama lajangnya) putusan pengadilan menyesuaikan dengan keadaan masyarakat di daerah tersebut.

Berdasarkan latar belakang, penulis berpendapat bahwa Penelitian ini adalah penting dilakukan mengingat landasan bahwa Indonesia adalah Negara Hukum yang berarti segala perbuatan yang dilakukan seseorang memiliki konsekuensi hukum, dan karenanya hukum di Indonesia harus jelas dan menjamin kepastian di dalamnya. Maka dari itulah penulis memiliki minat serta ketertarikan untuk meneliti secara lebih lanjut dalam Penelitian yang berjudul Perkembangan Hukum Pidana Terhadap Delik Zina Dalam Yurisprudensi Hukum Pidana Nasional.

Pembahasan

Perkembangan Hukum Pidana Tentang Delik Zina Dalam Perkembangan Yuriprudensi Hukum Pidana Nasional

1. Yurisprudensi Sebagai Bagian dari Penemuan Hukum

Penemuan hukum adalah suatu metode untuk mendapatkan hukum dalam hal peraturannya sudah ada akan tetapi tidak jelas bagaimana penerapannya pada suatu kasus yang konkret. Penemuan hukum (*rechtsvinding*) adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum konkret. Hakim selalu dihadapkan pada peristiwa konkret, konflik atau kasus yang harus diselesaikan

atau dipecahkannya dan untuk itu perlu dicarikan hukumnya. Jadi, dalam menemukan hukumnya untuk peristiwa konkret. Dasarnya ialah kepada Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.”⁴

Lalu juga dikaitkan dengan asas *Ius Curia Novit*, Hakim dianggap tahu hukum, dalam menyelenggarakan peradilan, hakim dilarang menolak perkara dengan alasan tidak ada atau tidak jelas dasar hukumnya. Bilamana dihadapkan dengan kenyataan sebagaimana tersebut, hakim wajib melakukan penemuan hukum demi penyelesaian perkara.

2. Putusan-Putusan Pengadilan Mengenai Persetubuhan Lajang

Dalam batas tertentu, terdapat beberapa kasus zina yang telah diangkat sebagai yurisprudensi, yaitu kasus zina yang mengakibatkan wanita yang bersangkutan hamil dan laki-laki pasangan zinanya tidak bertanggung jawab dan tidak bersedia mengawini wanita tersebut. Kasus-kasus tersebut diantaranya:

1. Putusan Mahkamah Agung No. 93/K/Kr/1996 tertanggal 19 November 1977, dalam kasus zina yang terjadi di Daerah yang merupakan wilayah hukum pengadilan Negeri Aceh. Dalam kasus ini si wanita hamil dan para terdakwa dinyatakan bersalah melakukan *tindak pidana adat zina*.
2. Putusan Mahkamah Agung No. 195/K/Kr/1979 tertanggal 19 Oktober 1979, terdakwa dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana adat bali yaitu *Lokika Sanggraha* menghamili wanita yang bukan istrinya dan tidak bersedia mengawininya.
3. Putusan Mahkamah Agung No. 845/K/Pid/1983 tertanggal 19 September 1983, terdakwa dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana adat di bali yaitu *Lokika Sanggraha*.⁵
4. Putusan PN Gianyar No. 23/Pid/Sum/1976 jo putusan PT Denpasar No. 14/Ptd/1977 jo putusan MA No. 195K/Kr/1978. Hubungan kelamin di luar nikah laki-laki dewasa dan perempuan dewasa atas dasar suka sama suka, dimana laki-laki pelaku tidak mau bertanggung jawab ketika si perempuan hamil, menurut (hukum) adat merupakan perbuatan yang

⁴ Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

⁵ Id, hlm 62.

tidak patut untuk dilakukan dan harus diberi sanksi, sekalipun KUHP tidak mengaturnya.⁶

5. Putusan PN Klungkung No. 33/Pid.Sumir/1983 jo Putusan MA No. 854K/Pid/1983. Hakim pertama tidak mempertimbangkan keterangan saksi lainnya yang pada hakikatnya memberikan petunjuk tentang kebenaran dakwaan bahwa telah bersetubuh dengan saksi korban. Menurut Yurisprudensi MA, seorang laki-laki yang terbukti tidur bersama dengan seorang perempuan dalam satu kamar dan pada satu tempat tidur, merupakan bukti petunjuk bahwa laki-laki tersebut telah bersetubuh dengan perempuan itu. Berdasarkan keterangan saksi korban dan bukti petunjuk dari para saksi lainnya, maka terbukti bahwa telah bersetubuh dengan saksi korban sebagaimana dimaksud dalam dakwaan subsidair. Mengenai dakwaan primair, tidak terbukti karena unsur barang tidak terbukti secara sah dan meyakinkan. Intinya, menyatakan terdakwa bersalah terhadap dakwaan subsidair melakukan tindak pidana adat *Lokika Sanggraha*.⁷
6. Putusan PN No. 89/Pid/B/1997/PN.Dps yang menyatakan bahwa terdakwa dinyatakan secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan delik pidana adat *Lokika Sanggraha* dengan sanksi pidana penjara selama satu bulan.
7. Putusan PN No. 49/Pid.B/2000/PN.Gir menyatakan terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana/delik adat *Lokika Sanggraha* dengan pidana penjara selama tiga bulan.

Dengan adanya beberapa Putusan Pengadilan Negeri serta Putusan dari Mahkamah Agung tersebut merupakan fakta yang memperkuat upaya merumuskan kriminalisasi perbuatan zina dalam arti luas, meliputi semua bentuk persetubuhan yang dilakukan diluar perkawinan.

3. Kebijakan Kriminalisasi

Segala usaha yang dilakukan melalui pembentukan undang-undang dan tindakan dari badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma pokok dari masyarakat dikenal sebagai suatu kebijakan kriminal dalam arti yang sempit. Sedangkan kebijakan kriminal atau politik kriminal (*criminal policy*) dalam arti lebih luasnya diartikan sebagai usaha dari masyarakat untuk

⁶ H. Pontang Moerad BM, Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan Dalam Perkara Pidana, Alumni, Bandung 2005, hlm. 274.

⁷ Id, hlm. 276.

menanggulangi kejahatan.⁸ Terkait dengan Kebijakan kriminalisasi atas suatu perbuatan yang dicanangkan menjadi sebuah delik pidana, harus mempertimbangkan beberapa kriteria sebagai berikut yaitu: ⁹

1. Perbuatan yang akan dikriminalisasikan adalah perbuatan yang melanggar nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, disukai atau tidak, patut atau tidaknya perbuatan tersebut (adat istiadat, kesusilaan dan agama);
2. Perbuatan yang akan dikriminalisasikan bersifat anti sosial karena merugikan masyarakat atau menimbulkan kerusakan terhadap masyarakat;
3. Kebijakan kriminalisasi harus memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja badan-badan penegak hukum;
4. Kebijakan kriminalisasi harus memperhatikan fungsi dan tujuan hukum pidana untuk menanggulangi kejahatan.

Dalam merumuskan suatu delik atas suatu perbuatan, hukum pidana tetap harus memperhatikan asas yang fundamental yaitu asas Legalitas. Kebijakan kriminal sendiri juga memiliki faktor lain yang harus diperhatikan dalam menilai suatu perbuatan untuk dirumuskan menjadi suatu perbuatan, yakni asas Legalitas. Sebagaimana yang diketahui bahwa dengan adanya asas legalitas,¹⁰ maka suatu perbuatan tidak bisa dikenai sanksi pidana jika tidak diatur dalam KUHP.

Sebagaimana yang dijadikan topik dalam penelitian ini, zina adalah salah satu perbuatan yang memenuhi dengan rumusan perbuatan yang dapat dikriminalisasikan, dan seiring perkembangannya yang memerlukan perlindungan hukum yang lebih kepada masyarakat, maka delik zina tentunya bisa dicanangkan dalam program legislasi nasional.

⁸ Lidya Suryani Widayati, Revisi Pasal Perzinaan dalam Rancangan KUHP: Studi Masalah Perzinaan di Kota Padang dan Jakarta, Jurnal Hukum Vol 3 Nusantara, Jakarta, 2009, hlm 314.

⁹ Id, hlm 320.

¹⁰ Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Pasal 1, bunyi pasal 1 ayat (1), juga bisa diartikan sebagai asas legalitas dalam hukum pidana nasional.

4. Kriminalisasi Delik Zina

Dari Perspektif Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

KUHP Indonesia yang berlaku adalah warisan dari WvS Belanda yang mana didalamnya memuat nilai-nilai yang dianut budaya bangsa Belanda. Dan sebagaimana yang diketahui masyarakat pada umumnya, di Belanda hubungan hukum dengan standar moral dapat dikatakan agak renggang, sehingga penetapan tindak pidana kesusilaan tidak didasarkan pada perbuatan yang dilakukan, melainkan didasarkan kepada akibat dari perbuatan yang dilakukan. Perzinaan merupakan delik aduan absolut sebagaimana yang diatur dalam KUHP, hal ini semakin menguatkan bahwa perzinaan yang ada di dalam KUHP betul-betul menitik beratkan atas perbuatan yang mencederai perkawinan. Karena penuntutan baru bisa dilakukan atas pengaduan dari suami atau istri yang tecemar. Pasal ini ditujukan untuk menghindari serta mencegah kemungkinan perbuatan yang akan mencederai perkawinan.

Berkaitan dengan kebijakan kriminalisasi atas delik zina ini, sebetulnya usulan mengenai kriminalisasi atas perbuatan ini telah menjadi program pada perumusan KUHP yang baru yakni dirumuskan pada Pasal 484 ayat (1) huruf e RUU KUHP yang bunyinya adalah sebagai berikut:

- (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."¹¹

¹¹ VIVAnews, diakses melalui website: <http://fokus.news.viva.co.id/news/read/399285-ada-kumpul-kebo--di-rancangan-kuhp>, yang dipublikasikan pada Kamis, 21 Maret 2013 | 21:34 WIB.

Dari Perspektif Sosiologis

Dalam merumuskan kebijakan kriminal sebagai upaya melakukan rekonstruksi, para legislator harus berpedomankan kepada kaidah-kaidah dan nilai-nilai sosial yang ada masyarakat, sebagaimana menurut Bassiouni yang dikutip dari buku karangan Ali Zaidan oleh penulis, bahwa nilai-nilai tersebut meliputi pemeliharaan tertib masyarakat, perlindungan warga dari kejahatan, kerugian, atau bahaya yang tak dapat dibenarkan yang dilakukan oleh orang lain, memasyarakatkan kembali para pelanggar hukum (pelaku tindak pidana), serta memelihara keadilan sosial.¹² Serta, dalam mewujudkan kebijakan tersebut adanya dua pendekatan yang harus dilakukan secara bersama-sama yaitu pendekatan yang berorientasi kepada kebijakan dan kepada nilai.¹³ Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*).¹⁴ Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa tujuan akhir dari kebijakan kriminal ialah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.¹⁵

Pada dasarnya hukum memang membentuk kehidupan sosial bermasyarakat, namun pada waktu yang sama pula hukum juga dibentuk oleh kondisi keadaan sosial atau masyarakat pada waktu itu,¹⁶ dan hal ini mengacu kepada nilai-nilai yang hidup pada masyarakat, termasuk pergeseran-pergeseran nilai yang timbul didalamnya. Berkenaan dengan hal tersebut, berdasarkan pendapat Mochtar Kusumaatmadja yang dirangkum oleh penulis, bahwa sesungguhnya hukum sebagai norma sosial tidaklah lepas dari nilai-nilai yang berlaku dalam Masyarakat.¹⁷ Bila terjadi suatu pergeseran, maka hukum yang

¹² Ali Zaidan, Menuju Pembaruan Hukum Pidana, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, hlm 303.

¹³ Masruchin Rubai, Aneka Pemikiran Hukum Nasional Yang Islami, UM Press, Malang, 2012, hlm 32.

¹⁴ Syamsul Fatoni, Pembaharuan Sistem Pidana: Perspektif Teoritis dan Pragmatis Untuk Keadilan, Malang, Setara Press, Jakarta, 2016, hlm.16.

¹⁵ Barda Nawawi, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Bandung, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm.2.

¹⁶ Satjipto Rahardjo, Pendidikan Hukum Sebagai Pendidikan Manusia, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. 191.

¹⁷ Abdul Manan, Aspek-Aspek Pengubah Hukum, Kencana, Jakarta, 2013, hlm. 22.

merupakan norma sosial tersebut akan berubah. Nilai-nilai yang ada pada masyarakat tersebut adalah salah satu faktor pembentuk hukum, karena salah satu dari sumber hukum materiil adalah yang bersumber dari perasaan hukum masyarakat¹⁸ yang mana dimaksud di sini adalah nilai-nilai yang ada pada masyarakat itu sendiri.

Perbuatan zina sebagaimana yang penulis sebutkan dalam Pasal 284 KUHP, pada masa kini terjadi pergeseran di dalamnya dan KUHP harus segera dilakukan suatu revisi di dalamnya. Berkaitan dengan zina yang dilakukan orang-orang yang sama-sama masih berstatus lajang, adalah hal yang bertentangan dengan norma kesusilaan di Indonesia. Walaupun belum ada pengaturannya namun hal ini adalah merupakan pelanggaran norma yang ada di masyarakat yakni norma kesusilaan. Di Negara-negara yang menghormati nilai kesusilaan, biasanya masyarakat akan mencela seorang wanita yang hamil tanpa ada suami yang sah, demikian juga halnya di Indonesia yang mana juga menghormati nilai kesusilaan. Perbuatan zina dengan kategori ini (sama-sama lajang) yang mana bukanlah zina sebagaimana yang ada di dalam Pasal 284 KUHP berdampak negatif, karena para pelakunya menjadi tidak menghormati nilai-nilai yang ada pada perkawinan.¹⁹

Perubahan zaman mengakibatkan pergeseran nilai yang ada masyarakat. Dengan adanya pergeseran nilai tersebut maka secara tidak langsung nilai-nilai yang terkandung di dalam hukum akan bergeser atau juga mengalami perubahan, menyusul dengan perubahan yang terjadi di dalam masyarakat. Pergeseran itu akhirnya menimbulkan keinginan untuk merubah hukum yang lama atau membuat hukum yang baru sama sekali, dimana yang jelas karena adanya perkembangan dari masyarakatnya, keadaan menuntut hukum untuk melakukan pembaruan.

Dari Perspektif Hukum Adat

Agar dapat melengkapi kelemahan yang ada dalam rumusan Pasal 284 KUHP sebagaimana yang menjadi topik pembahasan dalam penelitian ini, maka perlu

¹⁸ Lysa Angrayni, Pengantar Ilmu Hukum, Suska Press, Pekanbaru, 2014, hlm 78.

¹⁹ Zainudin Ali, Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Islam Di Indonesia, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, hlm 112.

memasukkan unsur-unsur hukum adat kedalamnya. Kontribusi hukum adat dapat diabsorpsi atau diserap ke dalam hukum pidana positif Indonesia²⁰, khususnya pada pasal perzinaan ini. Dengan memasukkan unsur-unsur hukum adat yang berlaku di Indonesia sebagaimana yang telah dijabarkan oleh penulis pada halaman-halaman sebelumnya, maka kiranya dapat memperluas penafsiran atas Pasal 284 KUHP.

Masyarakat Indonesia adalah masyarakat yang religius²¹ sekalipun Indonesia bukanlah Negara Islam seperti Negara Malaysia, Arab Saudi, dan Negara-negara di Timur Tengah lainnya. Dalam masyarakat yang religius, maka dalam perumusan tindak pidana kesusilaan nilai-nilai agama memiliki pengaruh yang cukup besar di dalamnya. Dengan memperhatikan nilai-nilai agama tersebut maka akan terjadi kriminalisasi perbuatan kesusilaan yang mana menurut agama dikategorikan sebagai perbuatan yang terlarang dan belum ditampung dalam KUHP.²²

5. Konsep Zina Dalam KUHP

Dasar Hukumnya ada pada Pasal 284 KUHP. Delik zina diadopsi dari WvS, produk hukum Pemerintah kolonial Belanda pada zaman pendudukan atau penjajahan bangsa Belanda. Dasar pembedaan perbuatan zina dalam WvS Belanda adalah karena hukum Belanda memandang bahwa perbuatan zina atau *Overspeel* adalah perbuatan pengkhianatan atas perkawinan.²³ Adanya asas monogami mutlak dalam BW, secara otomatis melarang seseorang melakukan persetubuhan dengan orang lain selain pasangannya, karena zina dianggap merugikan pasangan kawinnya. Dari rumusan delik zina dalam Pasal 284 KUHP, menurut Adami Chazawi dalam bukunya bahwa terdapat 3 unsur esensial dalam unsur-unsur perzinaan, unsur-unsur esensial itu antara lain:

²⁰ Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Logung Pustaka, Yogyakarta, 2004, hlm 172.

²¹ Masruchin Rubai, *Aneka Pemikiran Hukum Nasional Yang Islami*, UM Press, Malang, 2012, hlm 61

²² Id, hlm 61

²³ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2010, hlm. 94

1. Melakukan persetubuhan dengan perempuan atau laki-laki bukan suami atau bukan istrinya;
2. Bagi dirinya berlaku Pasal 27 B; dan
3. Dirinya sedang dalam ikatan perkawinan.²⁴

Dalam Pasal 284 KUHP, pada ayat (2) dapat diketahui bahwa Tindak Pidana Perzinaan merupakan delik aduan absolut²⁵ yang berarti diperlukannya suatu pengaduan dari suami atau istri yang tercemar. KUHP merumuskan bahwa persetubuhan merupakan delik zina apabila para pelaku atau minimal salah satu pelakunya masih terikat dalam perkawinan dengan orang lain. Persetubuhan di luar perkawinan, antara dua orang yang sama-sama lajang adalah bukan merupakan tindak pidana perzinaan dan tidak dapat dipidana menurut KUHP.

Hubungan Hukum Adat Dengan Hukum Pidana Nasional Tentang Pengaturan Delik Zina Dalam Rancangan Undang-Undang KUHP Terbaru

Fokus utama dari penggunaan hukum adat dalam RKUHP apabila dikaitkan dengan teori ini adalah sebuah peraturan perundang-undangan yang mampu merekayasa sosial masyarakat untuk mencapai ketertiban di dalam masyarakat terkhususnya masyarakat Indonesia yang hukum tersebut disesuaikan dengan *culture/budaya* dalam masyarakat Indonesia. Tidak digunakan hukum adat dalam undang-undang khususnya KUHP karena negara ingin melakukan modernisasi terhadap hukum Indonesia namun dengan berjalannya waktu KUHP dirasakan terlalu mengadopsi WvS (Produk Kolonial Belanda) dan tidak mengindahkan nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Maka timbulah pergerakan pembaharuan hukum pidana yang lebih mencerminkan hukum adat yang ada di Indonesia. Dalam hal ini muncul teori mengenai *collaboration existence* sebagai salah satu upaya pengkolaborasian antara hukum adat dan hukum pidana (*State Law*) untuk bisa berjalan bersama-sama tanpa ada yang menganggap hukum adat atau hukum pidana yang lebih superior.

²⁴ Adami Chazawi, Supra No 3, hlm. 57.

²⁵ Id, hlm. 61.

Dasar Perumusan Tindak Pidana Zina dalam RUU KUHP

Secara normatif bisa dikatakan bahwa persetubuhan yang dilakukan oleh kedua pelaku yang masih sama-sama lajang belum menjadi suatu pelanggaran terhadap hukum karena hukum positif Indonesia sendiri pun belum mengaturnya, dan rumusannya berbeda dengan persetubuhan dalam delik zina. Hal-hal seperti inilah yang menjadi kendala bagi aparat penegak hukum untuk menindak para pelakunya, mereka belum bisa ditindak secara hukum meskipun mereka (para pelaku) sudah jelas melanggar norma-norma yang ada di dalam masyarakat. Persetubuhan dengan status pelaku yang masih sama-sama lajang belum dikategorikan dalam suatu peraturan perundang-undangan yang menyatakan bahwa persetubuhan tersebut adalah melanggar hukum, namun masyarakat juga sudah bisa menilai bahwa persetubuhan tersebut tentunya adalah suatu pelanggaran norma yang hidup di dalam masyarakat.

Hukum Adat sebagai *Living Law* di Indonesia

1. Konsep *Legal Pluralisme*

Hukum adalah bagian dari kehidupan masyarakat sosial, karena hukum harus memperhatikan aspek-aspek kehidupan, antara lain Politik, Ekonomi, Sosial, Budaya, Religi. Hukum itu merupakan fenomena dalam kehidupan manusia. Aliran ini mempercayai adanya nilai-nilai dalam masyarakat yang tidak bisa diabaikan dan hukum wajib mencerminkan jiwa bangsa atau *Volkgeist*. Hukum tidak bisa lepas kaitannya dengan masyarakat. Hukum harus berkembang dan tidak boleh statis, wajib mengikuti perkembangan masyarakat yang dinamis, karena hukum diciptakan untuk masyarakat. Oleh karenanya hukum harus mencerminkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Hukum wajib dibuat berdasarkan kondisi masyarakat pada masa itu agar dapat menyesuaikan dengan kebutuhan masyarakat. Hukum adat Indonesia pada umumnya menunjukkan corak yang tradisional, keagamaan, kebersamaan, konkret dan visual, terbuka dan sederhana, dapat berubah menyesuaikan masyarakat, dan tidak terkodifikasi. Tradisional artinya turun temurun, dipertahankan dari zaman leluhur dan masih berlaku hingga saat ini. Keagamaan, mengandung unsur religius sesuai wilayahnya masing-

masing dan berbeda-beda tiap wilayah yang intinya tetap bertaqwa kepada Ketuhanan Yang Maha Esa. Terbuka dan sederhana, dapat menerima masuknya unsur-unsur dari luar selama tidak bertentangan dengan jiwa hukum adat itu sendiri, tidak rumit, cenderung tidak tertulis, dilakukan dengan kepercayaan. Dapat berubah dan menyesuaikan, artinya mengikuti waktu dan tempat, sesuai kebutuhan zaman, menyesuaikan dengan perubahan perilaku masyarakatnya. Penyesuaian tersebut dilakukan dengan adanya musyawarah dan mufakat, sebagai wujud dari kebersamaan dan kekeluargaan, khususnya dalam penyelesaian perselisihan sebagai solusi yang lebih mudah cepat dan sederhana ketimbang mengikuti prosedur peradilan.

2. Hukum Adat Sebagai Bentuk Norma Masyarakat

Sebagai dampak dari bergesernya nilai-nilai yang hidup pada masyarakat, suatu perbuatan dulunya dilarang, kini menjadi tidak dilarang, atau sebaliknya bila dulu tidak dilarang sekarang menjadi dilarang. Pada dasarnya norma hukum memang secara tidak langsung juga membentuk keadaan pada lingkungan hidup sosial masyarakat, namun di saat yang sama hukum juga dibentuk oleh kondisi keadaan sosial atau masyarakat pada waktu tertentu²⁶, dan hal ini mengacu kepada nilai-nilai dan norma yang hidup pada masyarakat, termasuk pergeseran-pergeseran nilai yang timbul didalamnya. Nilai-nilai yang ada pada masyarakat tersebut adalah salah satu faktor pembentuk hukum, karena salah satu dari sumber hukum materiil adalah yang bersumber dari perasaan hukum masyarakat.²⁷ Masyarakat yang berubah, maka hukum pun harus dapat menyesuaikan dengan keadaan masyarakat yang sudah tidak lagi sama dengan cara ikut melakukan perubahan atau pembaharuan di dalamnya sebab hukum selalu datang setelah terjadi perubahan di dalam keadaan masyarakat.²⁸ Sementara pada proses pembentukan hukum, hukum mengambil dari nilai-nilai yang hidup pada masyarakat. Demikian juga halnya dengan hukum pidana karena hukum pidana

²⁶ Satjipto Rahardjo, Pendidikan Hukum Sebagai Pendidikan Manusia, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm.1 191.

²⁷ Lysa Angrayni, Supra No 18, hlm. 78.

²⁸ Id, hlm. 11.

erat kaitannya dengan nilai budaya bangsa.²⁹ Kejahatan-kejahatan baru pun berkembang dan menuntut pembaruan KUHP. Demikian juga halnya dengan perzinaan yang menurut penulis diperlukan perluasan makna di dalamnya dan disesuaikan dengan adat atau nilai-nilai yang hidup di Masyarakat Indonesia.

Penutup

Terdapat kelemahan di dalam rumusan tindak pidana perzinaan sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 284 KUHP. Dengan melalui pendekatan kasus yang dilakukan penulis antara perspektif KUHP dengan hukum adat yang berlaku di Indonesia, dapat dilihat bahwa sanksi pidana hanya dapat diberlakukan pada persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki/perempuan dengan lawan jenis yang keduanya atau paling tidak salah satunya masih terikat dalam perkawinan. Bila keduanya masih sama-sama tidak sedang terikat perkawinan maka tidak dianggap telah melakukan zina dan tidak dapat dipidana. Namun terdapat beberapa kasus di Indonesia yang diambil penulis yang pernah terjadi kasus persetubuhan yang dilakukan laki-laki/perempuan lajang dengan lawan jenisnya yang sama-sama dewasa dan dilakukan dengan dasar sukarela dan mau sama mau. Semua kasus yang dijadikan referensi oleh penulis adalah kasus-kasus yang telah memiliki putusan pengadilan dan telah berkekuatan hukum tetap. Putusan-putusan tersebut dijatuhkan oleh hakim dengan cara menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat lalu diikuti oleh hakim-hakim lainnya sehingga menjadi yurisprudensi nasional guna menyelesaikan perkara sejenis bilamana terjadi perkara yang serupa. Nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat tersebut adalah representasi dari kebudayaan masyarakat Indonesia lebih menitikberatkan kepada nilai moral etika kesusilaan, bahwasannya persetubuhan antara laki-laki dengan perempuan yang bukan istrinya adalah dilarang, hanya diperbolehkan setelah adanya ikatan perkawinan dan hanya diperbolehkan melakukan persetubuhan dengan pasangan

²⁹ Masruchin Rubai, Supra No. 21, hlm 32, Disebutkan pada buku beliau menurut pendapat Christian yang mengemukakan, "*The Conception of Problem crime and punishment is an essential part of the culture of any society.*". Senada halnya dengan W. Clifford yang juga mengemukakan, "*The Very foundation of any criminal justice sistem consist of the phylosopy behind a given country.*"

kawinnya. Dengan mengingat kepada bahwa hukum adat merupakan salah satu unsur pembentuk hukum nasional, maka peluang untuk dilakukannya amandemen terhadap rumusan delik zina dalam KUHP kiranya dapat dilakukan.

Bagi Legislator, dalam merumuskan Rancangan Undang-Undang KUHP terbaru kiranya lebih memperhatikan unsur-unsur dan nilai-nilai yang hidup pada masyarakat, khususnya dengan memperhatikan atau bahkan menyerap unsur-unsur adat di dalamnya serta lebih mempertegas sanksi bila dilakukan perubahan terhadap rumusan delik zina. Kondisi masyarakat yang dinamis memerlukan hukum yang progresif sehingga diperlukannya rumusan peraturan perundang-undangan yang lebih menjamin kepastian hukum dengan jangka waktu selama mungkin sehingga bisa terus berjalan dan dapat bersinergi dengan bertumbuhnya masyarakat.

Bagi masyarakat, hendaknya lebih sadar kepada norma, bukan sekedar kepada hukum atau peraturan tertulis saja, serta lebih mampu menyaring informasi dengan baik dan benar, sebab hukum bersifat kaku dan statis. Masyarakat harus lebih taat kepada nilai-nilai yang hidup pada masyarakat dan lebih mempertimbangkan dampak dan akibatnya bila melakukan perbuatan zina sebagaimana yang dijelaskan penulis dalam penelitian ini. Indonesia adalah Negara dengan adat ketimurannya yang kental, dan Indonesia tidak bisa dipersamakan dengan Negara-negara Eropa lainnya yang mana memang melegalkan perbuatan tersebut, karena di Negara Eropa perbuatan tersebut dianggap sebagai perbuatan yang tidak ada korban (persetubuhan dengan status lajang) dan juga bukan merupakan suatu kejahatan.

Daftar Pustaka

Buku:

Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Kencana, Jakarta, 2013.

Adami Chazawi, *Tindak Pidana Mengenai Kesopanan*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2005.

- Ali Zaidan, Menuju Pembaruan Hukum Pidana, Sinar Grafika, Jakarta, 2015.
- Andi Hamzah, Asas-Asas Hukum Pidana, Rineka Cipta, Jakarta, 2010.
- Barda Nawawi, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005.
- H. Pontang Moerad BM, Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan Dalam Perkara Pidana, Alumni, Bandung, 2005.
- Lysa Angrayni, Pengantar Ilmu Hukum, Suska Press, Pekanbaru, 2014.
- Makhrus Munajat, Dekonstruksi Hukum Pidana Islam, Logung Pustaka, Yogyakarta, 2004.
- Satjipto Rahardjo, Pendidikan Hukum Sebagai Pendidikan Manusia, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009.
- Syamsul Fatoni, Pembaharuan Sistem Pidana: Perspektif Teoritis dan Pragmatis Untuk Keadilan, Setara Press, Malang, 2016.
- Zainudin Ali, Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Islam Di Indonesia, Sinar Grafika, Jakarta, 2015.

Jurnal/Artikel Ilmiah:

- Any Ismayanti, Konsistensi Pasal 284 KUHP Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, *Jurnal Hukum Legality*, Vol.24, No.1, Maret 2016-Agustus 2016.
- Budi Suhariyanto, Problema Penyerapan Adat Oleh Pengadilan Dan Pengaruhnya Bagi Pembaruan Hukum Pidana Nasional, Jakarta, Pusat Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung, *Mimbar Hukum* Volume 30, Nomor 3, Oktober 2018.
- Frederikus Fios, Keadilan Hukum Jeremy Bentham Dan Relevansinya Bagi Praktik Hukum Kontemporer, *Jurnal Hukum Humaniora* Vol.3 No.1 April 2012.
- ICJR (Institute For Criminal Justice Reform)*, Naskah Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RKUHP) Hasil Pembahasan Panitia Kerja R-KUHP DPR RI (24 februari 2017).
- Lidya Suryani Widayati, Revisi Pasal Perzinaan dalam Rancangan KUHP: Studi Masalah Perzinaan di Kota Padang dan Jakarta, *Jurnal Hukum Nusantara*, Vol 3 Jakarta, 2009.

Internet:

- Jimly Asshiddiqie, Penegakan Hukum
http://www.jimly.com/makalah/namafile/56/Penegakan_Hukum.pdf.
- VIVAnews, diakses pada tanggal 7 April 2019 melalui website:
<http://fokus.news.viva.co.id/news/read/399285-ada--kumpul-kebo--di-rancangan-kuhp>, yang dipublikasikan pada Kamis, 21 Maret 2013 | 21:34 WIB

Peraturan Perundang-Undangan:

- Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No 8 tahun 1980 Tentang Perzinahan