

### BAB III

#### PERZINAAN DALAM PASAL 483 RUU KUHP TAHUN 2012

##### A. RUU KUHP Tahun 2012

###### 1. Pembaruan dalam RUU KUHP Nasional

Upaya pembaruan hukum pidana dalam pembentukan suatu RUU KUHP Nasional merupakan kebutuhan pokok masyarakat guna tercipta penegakan hukum yang adil.<sup>1</sup> Keamanan dalam naungan hukum didambakan oleh warga masyarakat yang mengalami "ketakutan terhadap kejahatan" (*fear of crime*) sehingga perlu upaya penanggulangan kejahatan melalui perundang-undangan pidana sebagai bagian dari langkah kebijakan, karena semakin meningkatnya kualitas, kuantitas, dan intensitas pelanggaran hukum. Semua ini dapat dilakukan melalui penegakan hukum pidana.

Hukum pidana dengan ancaman sanksi pidananya oleh Herbert L. Packer bukan dimaksudkan sebagai *prime guarantor and prime threatener of human freedom*. Artinya, sanksi pidana tidak bisa menjadi jaminan hukum atau ancaman utama terhadap kebebasan umat manusia dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Penggunaan sanksi pidana ini secara sembarangan dan "tidak pandang bulu" atau menyamaratakan (*indiscriminately*) serta digunakan secara paksa (*coercively*) menyebabkan sarana pidana itu menjadi suatu pengancam utama bagi warga masyarakat yang mengharapkan tegaknya hukum dan keadilan. Padahal,

---

<sup>1</sup> Pembaruan KUHP yang pernah dilakukan selama ini adalah Konsep RUU tentang Asas-asas dan Dasar-dasar Pokok Tata Hukum Pidana dan Hukum Pidana Indonesia (Depkeh RI tahun 1964), Konsep Rancangan KUHP Buku I (LPHN, -1968), Konsep Rancangan KUHP 1968/1972 (BPHN), Konsep KUHP Buku II (BPHN, 1979) dan Rancangan KUHP 1999/2000 (BPHN dan Depkeh HAM RI), RUU KUHP tahun 2008 (BPHN dan Kemenkum HAM).

sanksi pidana dimaksudkan untuk memulihkan situasi semula akibat dari pelanggaran hukum yang dilakukan oleh seseorang ataupun sekelompok orang memerlukan adanya kepastian dan penegakan hukum.

Upaya ini dapat dicapai dengan terbentuknya suatu KUHP Nasional. Artinya, adanya usaha penanggulangan kejahatan melalui pembuatan suatu undang-undang pidana pada hakikatnya merupakan bagian integral (terpadu) dari usaha perlindungan masyarakat (*social welfare*). Kebijakan atau politik hukum pidana ini merupakan bagian integral pula dari kebijakan atau politik sosial (*social policy*), yakni segala usaha yang rasional untuk dapat mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup pada perlindungan masyarakat terhadap berbagai pelanggaran hukum.

Penegakan hukum berkaitan erat dengan kebijakan hukum pidana (*penal policy*) sebagai politik kriminal yang dilakukan oleh pemerintah bersama aparat penegak hukum dalam rangka mewujudkan keadilan. Marc Ancel memberikan definisi tentang *kriminele politiek* sebagai "*rationale organisatie van maatschappelijke reacties of misdaad*". (Artinya, usaha rasional dari reaksi masyarakat di dalam upaya penanggulangan kejahatan). Penanggulangan kejahatan ini berdasarkan pada ketentuan/aturan dalam *het stelsel van het wetboek van 1886*. Ia ditempuh karena adanya "*de objectieve ernst van het delict*" atau keadaan objektif sungguh-sungguh terjadi dari delik undang-undang (*wet delict*). Usaha rasional atau tindakan nyata ini dalam bentuk kebijakan hukum pidana pada penegakan hukum. Kebijakan hukum pidana mencakup ruang

lingkup kebijakan bidang hukum pidana materiil, hukum pidana formal, dan hukum pelaksanaan pidana.<sup>2</sup>

Pembentukan undang-undang pidana, seyogyanya meliputi ketiga bidang hukum itu untuk mencapai keadilan. Semua ini, berkaitan pula dengan masalah di dalam sistem hukum pidana Indonesia secara keseluruhan. Masalah-masalah itu, menurut Sudarto berupa: (a) kriminalisasi dan deskriminalisasi, (b) pemberian pidana, (c) pelaksanaan hukum pidana, dan (d) sampai seberapa jauh urgensi KUHP Nasional.<sup>3</sup>

Semua masalah di atas akan terjawab dengan adanya kebijakan hukum pidana. Menurut Barda Nawawi Arief, bahwa:

kebijakan hukum pidana akan melalui tiga tahapan, yaitu (1) tahap penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembentuk undang-undang yang disebut dengan kebijakan legislatif sebagai tahap formulasi hukum; (2) tahap penegakan hukum *in concreto* pada penerapan hukum pidana oleh aparat penegak hukum dari pihak kepolisian sampai pengadilan yang disebut dengan kebijakan yudikatif sebagai tahap aplikasi hukum; dan (3) tahap penegakan hukum *in concreto* pada pelaksanaan pidana berupa pidana penjara oleh petugas pelaksana pidana/pidana penjara yang disebut dengan kebijakan eksekutif sebagai tahap administrasi eksekusi hukum.<sup>4</sup>

Ketiga tahap itu dapat diterapkan secara berurutan yang dimulai dengan membentuk KUHP.

Pembentukan RUU KUHP baru sampai saat ini masih dalam tahap pertama, yaitu formulasi hukum pidana. Pada tahap ini, segala aspek hukum dan jenis sanksi pidana dapat diberikan oleh warga masyarakat sebagai masukan kepada pihak pemerintah (cq Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia) dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) demi terwujudnya kesempurnaan dari RUU

---

<sup>2</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996, hlm. 29 - 30.

<sup>3</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1981, hlm. 39.

<sup>4</sup> Barda Nawawi Arief, *op.cit.*, hlm. 30.

KUHP Baru yang dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat dan bangsa Indonesia. Masukan dari masyarakat ini masih terbuka lebar sebelum ditetapkan dan diberlakukannya suatu KUHP Nasional.

Kriminalisasi suatu perbuatan pidana baru dapat berasal dari kaidah-kaidah sosial yang menjadi sumber pembentukan kaidah hukum pidana meliputi nilai-nilai dan kaidah-kaidah moral, agama, budaya yang hidup dalam kesadaran masyarakat.<sup>5</sup> Apabila KUHP Nasional terbentuk kelak, maka ketiga tahapan pidana di atas merupakan satu jalinan mata rantai yang saling berkaitan dalam satu kebulatan sistem penegakan hukum pidana. Semua ini akan semakin baik, apabila ditambah dengan masukan dari warga masyarakat sebagai ketentuan hukum yang hidup (*living law*).

Apakah hal-hal baru yang dimuat dalam ketentuan RUU KUHP Baru yang akan menjadi KUHP Nasional kelak? Beberapa hal baru di dalam RUU KUHP Baru yang membedakannya dengan KUHP lama antara lain dapat disebutkan sebagai berikut:<sup>6</sup>

*Pertama*, dalam KUHP lama, perzinahan diatur dalam Pasal 284 KUHP, yang diancam dengan pidana adalah hanya untuk laki-laki dan perempuan yang berada dalam ikatan perkawinan, sedangkan untuk laki-laki dan perempuan yang tidak dalam ikatan perkawinan tidak diancam pidana. Akan tetapi dalam konsep KUHP Tahun 2008, dan Tahun 2012, laki-laki dan perempuan yang berada dalam ikatan perkawinan, dan yang tidak dalam ikatan perkawinan dapat diancam

---

<sup>5</sup> Salman Luthan, *Kebijakan Kriminalisasi dalam Reformasi Hukum Pidana*, Jurnal Hukum Ius Constitutum, No. 11 Vol. 6, Yogyakarta, FH UII, 1999, hlm. 4.

<sup>6</sup> Teguh Sulistia dan Aria Zurnetti, *Hukum Pidana*, Jakarta: Raja grafindo Persada, 2014, hlm.

pidana. Hanya saja sifat deliknya masih delik aduan.<sup>7</sup> Pasal 483 Rancangan konsep KUHP 2012 mengatur mengenai tindak pidana zina, dengan tidak membedakan antara mereka yang telah kawin dan yang belum kawin. Begitu pula tidak dibedakan antara laki-laki dan perempuan dalam melakukan tindak pidana tersebut.<sup>8</sup>

*Kedua*, jumlah buku. Pada KUHP lama memuat tiga buku terdiri atas Buku I tentang Ketentuan Umum, Buku II tentang Kejahatan, dan Buku III tentang Pelanggaran. Pada RUU KUHP Baru hanya terdiri dari dua buku, yaitu Buku I tentang Ketentuan Umum dan Buku II tentang Tindak Pidana. Di sini dapat dilihat bahwa RUU KUHP baru tidak lagi membedakan antara kejahatan dan pelanggaran sebagaimana ditemukan pada KUHP Lama. Pada KUHP Baru ini hanya dikenal adanya tindak pidana sebagai bentuk pelanggaran hukum yang dapat diancam dengan sanksi pidana.

*Ketiga*, dalam RUU KUHP baru, subjek hukum pidana dikenal ada dua, yaitu manusia secara alamiah (*natural person*) dan manusia secara hukum (*juridical person*) serta korporasi. Pada KUHP lama hanya dikenal manusia sebagai subjek hukum.

*Keempat*, RUU KUHP Baru mengakui adanya tindak pidana adat selain menganut asas legalitas. Ketentuan tindak pidana adat merupakan pidana tambahan yang dimuat dalam Pasal 62 jo Pasal 93. Ketentuan ini tidak dikenal dalam KUHP Lama.

---

<sup>7</sup> Lihat penjelasan Pasal 483 Rancangan konsep KUHP tahun 2012

<sup>8</sup> Bandingkan dengan uraian Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Konsep KUHP Baru*, Jakarta: Prenada Media Group, 2013, hlm. 258-261.

*Kelima*, dalam RUU KUHP Baru, sanksi pidana terdiri atas pidana pokok dan pidana tambahan. Pasal 60 ayat 1 pidana pokok meliputi (1) pidana penjara, (2) pidana tutupan, (3) pidana pengawasan, (4) pidana denda, dan (5) pidana kerja sosial, dan Pasal 62 ayat 1 pidana tambahan terdiri atas (1) pencabutan hak-hak tertentu, (2) perampasan barang-barang tertentu dan tagihan, (3) pengumuman putusan hakim, (4) pembayaran ganti kerugian, dan (5) pemenuhan kewajiban adat.

*Keenam*, dalam RUU KUHP Baru juga diatur jenis tindakan selain jenis pidana di atas. Tindakan itu dimuat dalam Pasal 94 ayat 1 berupa: (a) perawatan di rumah sakit jiwa, (b) penyerahan kepada pemerintah, atau (c) penyerahan kepada seseorang, dan Pasal 94 ayat 2 berupa: (a) pencabutan surat izin mengemudi, (b) perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana, (c) perbaikan akibat tindak pidana, (d) latihan kerja, (e) rehabilitasi, dan/atau (f) perawatan di lembaga.

*Ketujuh*, RUU KUHP Baru menganut sistem ancaman pidana minimum khusus dengan alasan tertentu, yakni (a) guna menghindarkan adanya disparitas pidana yang sangat mencolok untuk tindak pidana secara hakiki tidak berbeda kualitasnya, (b) untuk lebih mengefektifkan pengaruh prevensi general (pencegahan umum), khususnya tindak pidana yang dapat membahayakan dan meresahkan masyarakat, dan (c) dianalogkan dengan pemikiran bahwa apabila hal-hal tertentu maksimum pidana dapat diperberat, maka minimum pidana hendaknya dapat diperberat dalam hal-hal tertentu.

*Kedelapan*, KUHP Lama tentang ketentuan pidana denda tidak diancamkan pada masing-masing pasal, akan tetapi dalam RUU KUHP Baru

menggunakan sistem kategori denda (Pasal 75 RUU KUHP). Rasio penetapan sistem kategori denda yaitu pidana denda termasuk jenis pidana yang relatif lebih sering berubah-ubah nilainya sehingga apabila terjadi perubahan nilai mata uang, maka hanya mengubah pasal-pasal yang mengatur tentang kategori denda dalam Buku I dan tidak perlu mengubah seluruh pasal-pasal seperti tertera dalam ketentuan KUHP Lama sekarang ini.

Kategori pidana denda yang dimuat di dalam aturan Pasal 75 RUU KUHP Baru menentukan sebagai berikut ini, yaitu (1) pidana denda paling sedikit adalah sebesar Rp 15.000,00, (2) pidana denda maksimum ditetapkan berdasarkan pada beberapa kategori berikut: (a) kategori I Rp 150.000,00, (b) kategori II Rp 750.000,00, (c) kategori III Rp3.000.000,00, (d) kategori IV Rp7.500.000,00, (e) kategori V Rp30.000.000,00, dan (f) kategori VI Rp300.000.000,00. Khusus pada tindak pidana korporasi, pidana denda paling sedikit meliputi kategori IV dan paling banyak kategori V dan VI.

*Kedelapan*, terhadap terdakwa anak-anak, diatur mengenai kekhususan jenis pidana, tindakan, kebijakan, dan cara pemidanaan yang diatur dalam ketentuan Pasal 109,112,122, dan 123 RUU KUHP Baru.

*Kesembilan*, RUU KUHP Baru diatur tentang tujuan dan pedoman pemidanaan. Tujuan pemidanaan yang dimuat di dalam Pasal 50 ayat 1, yaitu untuk (a) mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat, (b) memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna, (c) menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat, (d)

membebaskan rasa bersalah pada terpidana. Pasal 50 ayat 2 pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia. Pada pedoman pemidanaan Pasal 51 ayat 1, hakim wajib mempertimbangkan tentang: (a) kesalahan pembuat tindak pidana, (b) motif dan tujuan melakukan tindak pidana, (c) cara melakukan tindak pidana, (d) sikap batin pembuat tindak pidana, (e) riwayat hidup dan keadaan sosial ekonomi pembuat tindak pidana, (f) sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana, (g) pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana, (h) pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan, (i) pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban, dan/atau (j) tindak pidana yang dilakukan dengan berencana.

*Kesepuluh*, dalam RUU KUHP Baru diatur tindak pidana baru yang sebelumnya tidak diatur/dikenal oleh KUHP sekarang ini, misalnya tindak pidana korporasi (Pasal 44) komputer (Pasal 174), dan penghinaan peradilan (*contemp of court*) Pasal 288.

## **2. Dasar Pemidanaan dan Penjatuhan Pidana**

Pembahasan mengenai pidana dalam hukum pidana tidak akan ada habisnya mengingat justru aspek pidana inilah bagian yang terpenting dari suatu undang-undang hukum pidana. Masalah pidana sering dijadikan tolok ukur sampai seberapa jauh tingkat "peradaban" bangsa yang bersangkutan.<sup>9</sup> Untuk

---

<sup>9</sup> Mudzakkir, "Sistem Pengancaman Pidana dalam Hukum Pidana," *Makalah disampaikan pada Seminar Nasional Kriminalisasi dan Dekriminalisasi dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, diselenggarakan oleh Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 15 Juli 1993, hlm. 1.

memahami lebih dalam, hendak diuraikan dasar pembedaan mulai dari aliran klasik.

Aliran klasik pada prinsipnya hanya menganut sistem sanksi tunggal berupa jenis sanksi pidana.<sup>10</sup> Menurut Sudarto, aliran klasik tentang pidana bersifat retributif dan represif terhadap tindak pidana.<sup>11</sup> Aliran ini muncul pada abad XVIII berpaham indeterminisme mengenai kebebasan kehendak manusia yang menekankan pada perbuatan pelaku kejahatan sehingga dikehendakilah hukum pidana perbuatan (*dead-strafrecht*). Karenanya, sistem pidana dan pembedaan aliran klasik ini sangat menekankan pembedaan terhadap perbuatan, bukan pada pelakunya. Sistem pembedaan ditetapkan secara pasti (*the definite sentence*). Artinya, penetapan sanksi dalam undang-undang tidak dipakai sistem perimbangan atau pemberatan yang berhubungan dengan faktor usia, keadaan jiwa

---

<sup>10</sup> Adanya sanksi dimaksudkan untuk mewujudkan keteraturan dan ketertiban hidup manusia sehingga terpelihara dari kerusakan dan berbuat kerusakan; selamat dari berbuat kebodohan dan kesesatan; tertahan dari berbuat maksiat dan mengabaikan ketaatan. Oleh karena itu, sanksi hanya diberikan kepada orang-orang yang melanggar yang disertai maksud jahat, agar mereka tidak mau mengulanginya kembali. Selain itu sanksi tersebut menjadi pencegah bagi orang lain agar tidak berbuat hal yang sama. Jaih Mubarak dan Enceng Arif Faizal, *Kaidah Fiqh Jinayah*, Jakarta: Anggota IKAPI, 2004, hlm. 18. Menurut R. Soesilo, tujuan pemberian sanksi itu bermacam-macam tergantung dari sudut mana soal itu ditinjaunya, misalnya: Pujangga Jerman E. Kant mengatakan, bahwa hukuman adalah suatu pembalasan berdasar atas pepatah kuno: Siapa membunuh harus dibunuh". Pendapat ini biasa disebut teori pembalasan" (*vergeldings-theorie*). Pujangga Feurbach berpendapat, bahwa hukuman harus dapat mempertakutkan orang supaya jangan berbuat jahat. Teori ini biasa disebut teori mempertakutkan" (*afchriklungstheorie*). Pujangga lain berpendapat bahwa hukuman itu bermaksud pula untuk memperbaiki orang yang telah berbuat kejahatan. Teori ini biasa disebut teori memperbaiki (*verbeteringstheorie*). Selain dari pada itu ada pujangga yang mengatakan, bahwa dasar dari penjatuhan hukuman itu adalah pembalasan, akan tetapi maksud lain-lainnya (pencegahan, mempertakutkan, mempertahankan tata-tertib kehidupan bersama, memperbaiki orang yang telah berbuat) tidak boleh diabaikan. Mereka ini menganut teori yang biasa disebut teori gabungan. Lihat R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor: Politeia, 1996, hlm. 35-36. Sanksi mengandung inti berupa suatu ancaman pidana (*strafbedreiging*) dan mempunyai tugas agar norma yang sudah ditetapkan itu supaya ditaati. Lihat Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Yogyakarta: Ghalia Indonesia, 2006, hlm. 36. Dalam *Kamus Hukum* karya Fockema Andreae, sanksi artinya semacam pidana atau hukuman. Lihat Fockema Andreae, *Fockema Andrea's Rechtsgeleerd Handwoordenboek*, Terj. Saleh Adwinata, et al., *Kamus Istilah Hukum*, Bandung: Binacipta, 1983, hlm. 496.

<sup>11</sup> M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana: Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003), hlm. 25. Lihat Sudarto, "Suatu Dilema dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia," *Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Hukum Pidana pada Fakultas-Hukum Diponegoro*, Semarang, 21 Desember 1974.

si pelaku, kejahatan-kejahatan yang dilakukannya terdahulu maupun keadaan-keadaan khusus dari perbuatan/kejahatan yang dilakukan.<sup>12</sup> Pendek kata, tidak dipakai sistem individualisasi pidana.

Pada abad XIX lahirlah aliran modern yang mencari sebab kejahatan dengan memakai metode ilmu alam dan bermaksud untuk langsung mendekati atau mempengaruhi penjahat secara positif sejauh dia masih dapat diperbaiki. Bertolak belakang dengan aliran klasik, aliran modern memandang kebebasan berkehendak manusia banyak dipengaruhi oleh watak dan lingkungannya sehingga tidak dapat dipersalahkan dan dipidana. Andaiapun digunakan istilah pidana, menurut aliran modern ini, harus tetap diorientasikan pada sifat-sifat si pelaku. Aliran ini bertitik tolak dari pandangan determinisme dan menghendaki adanya individualisasi pidana yang bertujuan mengadakan resosialisasi terhadap pelaku kejahatan.<sup>13</sup>

Bermuara dari kedua konsepsi aliran hukum pidana tersebut, lahirlah ide individualisasi pidana yang memiliki beberapa karakteristik sebagai berikut:<sup>14</sup>

1. pertanggungjawaban (pidana) bersifat pribadi/perorangan (asas personal);
2. pidana hanya diberikan kepada orang yang bersalah (asas *culpabilitas*; tiada pidana tanpa kesalahan);
3. pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi si pelaku; ini berarti harus ada kelonggaran/fleksibilitas bagi hakim dalam memilih sanksi pidana (jenis maupun berat ringannya sanksi) dan harus ada kemungkinan modifikasi pidana (perubahan/penyesuaian) dalam pelaksanaannya.

---

<sup>12</sup>*Ibid.*, Lihat Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni, 1992, hlm. 25-26 dan 62

<sup>13</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.*, hlm. 32, 39, 63 dan 64

<sup>14</sup> Sholehuddin, *Op. Cit.*, hlm. 27. Lihat juga Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti 1996, hlm. 43.

Di samping pembagian secara tradisional teori-teori pidana, yaitu teori absolut dan teori relatif, ada teori ketiga yang disebut teori gabungan (*verenigings theorieen*).

Penulis pertama yang mengajukan teori gabungan ini ialah Pellegrino Rossi (1787-1848). Sekalipun ia menganggap pembalasan sebagai asas dari pidana dan beratnya pidana tidak boleh melampaui suatu pembalasan yang *add*, ia berpendirian bahwa pidana mempunyai pelbagai pengaruh antara lain perbaikan sesuatu yang rusak dalam masyarakat dan prevensi general.<sup>15</sup> Dalam teori ini, orientasi pelarangan hukum pidana ditujukan pada orang dan perbuatannya, konsep perbuatan yang dilakukan modifikasi doktrin *free will*, deduktif-induktif dan menggunakan konsep normatif-empirik. Teori ini menganggap pidana diperlukan, tetapi bukan balas dendam dan bertujuan, pidana merupakan bagian dari pertanggung-jawaban pilihan bebas, tetapi dipertimbangkan kemungkinan faktor-faktor lain yang meringankan (eksternal-internal).

Perkembangan pemikiran pidana selanjutnya, pertanggung jawaban seseorang berdasarkan kesalahan harus diganti dengan sifat berbahayanya si pembuat (*etat dangereux*). Bentuk penanggungan jawab kepada si pembuat lebih bersifat tindakan untuk perlindungan masyarakat. Kalau digunakan istilah pidana, menurut aliran ini, pidana harus tetap diorientasikan pada sifat-sifat si pembuat. Jadi, aliran ini menghendaki adanya individualisasi pidana yang bertujuan mengadakan resosialisasi si pembuat. Di antara tokoh aliran modern ini adalah Lombroso, Lacassagne dan Ferri. Usaha dari tokoh-tokoh tersebut kemudian

---

<sup>15</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.*, hlm. 19.

dilanjutkan oleh Von Liszt (Jermari. 1851-1919), A. Prins (Belgia, 1845-1919), dan Van Hamel (Belanda 1842-1917) yang pada 1888 mereka secara bersama-sama mendirikan *Union-Internationale de Droit Penal/Internationale Kriminologische Vereinigung* (IKV) atau *Internationale Association for Criminology*.

Pemikiran yang menjadi landasan aktivitas union ini adalah:

1. fungsi utama hukum pidana adalah memerangi kejahatan sebagai suatu gejala masyarakat;
2. Ilmu Hukum Pidana dan perundang-undangan hukum pidana harus memperhatikan hasil-hasil penelitian antropologis dan sosiologis;
3. pidana merupakan salah satu alat yang paling ampuh yang dimiliki oleh negara untuk memerangi kejahatan. Namun pidana jangan diterapkan terpisah, melainkan selalu dalam kombinasi dengan tindakan-tindakan sosial lainnya, khususnya dalam kombinasi dengan tindakan-tindakan preventif.

Setelah Perang Dunia I, IKV tidak dilanjutkan lagi dan sebagai penggantinya timbul tiga perkumpulan internasional, yaitu:

1. *de Association Internationale de droit penal* (1924) – dengan bertitik tolak pada perbandingan hukum, perhimpunan ini menangani masalah-masalah hukum pidana;
2. *de Societe Internationale de Criminologie* (1937)- perhimpunan ini terutama menangani masalah-masalah kriminologi, khususnya masalah Recidive dan Recidivisme;
3. *de Societe Internationale de Defense Sociale* (1949) - perhimpunan ini bertitik tolak dari perlindungan masyarakat terhadap individu yang kriminal; menangani baik masalah-masalah hukum pidana maupun masalah-masalah kriminologi dan di samping itu juga meninjau masalah-masalah ini dari sudut perlindungan individu terhadap negara yang berkuasa.

Setelah 1950 tugasnya diambil alih oleh bagian *Social Defence* PBB yang mengadakan kongres tiap 5 tahun. Pada tahun-tahun setelah Perang Dunia II, aliran modern ini berkembang menjadi apa yang dikenal dengan aliran atau gerakan perlindungan masyarakat (*social defence*). Tokoh terkenal gerakan *social*

*defence* ini adalah Filippo Gramatica yang pada 1945 mendirikan "Pusat Studi Perlindungan Masyarakat" (*The study-centre of social defence*) di Genoa.

Aliran atau gerakan perlindungan masyarakat yang menjadi orientasi pelarangan hukum pidana adalah perlindungan masyarakat. Sasarannya, manusia dan perbuatannya. Konsep perbuatan yang dipergunakan sebagai kejahatan merupakan gejala yang manusiawi dan merupakan pernyataan dari seluruh kepribadian pelaku. Pidanaan dalam aliran ini, setelah diadili dan dipidana (diperbaiki) masih harus diberi kekuatan agar dapat "mengekang diri sendiri" dan memupuk perasaan tanggung jawab antar sesama manusia, aliran ini juga mengembangkan model pertanggungjawaban pelaku.

Berdasarkan hal tersebut, Sudarto menyatakan:

"Dipidananya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. jadi meskipun perbuatan tersebut memenuhi rumusan delik dalam undang-undang dan tidak dibenarkan (*an objective breach of a penal provision*), namun hal tersebut belum memenuhi syarat untuk penjatuhan pidana. Untuk pidanaan masih perlu adanya syarat bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah (*subjektive. guilt*). Dengan perkataan lain, orang tersebut harus dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya baru dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut".<sup>16</sup>

## **B. Delik Perzinaan dalam Pasal 483 RUU KUHP Tahun 2012**

Dalam KUHP lama, perzinaan diatur dalam Pasal 284 KUHP, yang diancam dengan pidana adalah hanya pelaku yang sudah kawin, sedangkan untuk pelaku yang belum kawin tidak diancam pidana.

Pasal 284

(1) Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan:

---

<sup>16</sup> Sudarto, *Hukum Pidana 1*, Badan Penyediaan Bahan-bahan Kuliah (Semarang: FH UNDIP, 1987/1988), hlm. 85.

- 1.a. seorang pria yang telah kawin yang melakukan gendak (*overspel*), padahal diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya,
- b. seorang wanita yang telah kawin yang melakukan gendak;
- 2.a. seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin;
- b. seorang wanita tidak kawin yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui olehnya bahwa yang turut bersalah telah kawin dan pasal 27 BW berlaku baginya.
- (2) 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.
- (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.

Akan tetapi dalam konsep KUHP Tahun 2012, laki-laki dan perempuan yang berada dalam ikatan perkawinan, dan yang tidak dalam ikatan perkawinan dapat diancam pidana. Hanya saja sifat deliknya masih delik aduan. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 483 KUHP (Rancangan konsep KUHP Tahun 2012).

#### Pasal 483 Tentang Zina

- (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 25, Pasal 26, dan Pasal 28.

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

Tindak pidana perzinaan atau *overspel* yang dimaksudkan dalam Pasal 284 ayat (1) KUHP merupakan suatu *opzettelijk delict* atau suatu tindak pidana yang harus dilakukan dengan sengaja. Itu berarti unsur kesengajaan tersebut harus terbukti ada pada diri pelaku, agar ia dapat dinyatakan terbukti telah memenuhi unsur kesengajaan dalam melakukan salah satu tindak pidana perzinaan dari tindak pidana perzinaan yang diatur dalam Pasal 284 ayat (1) angka 1 huruf a atau b dan angka 2 huruf a atau b KUHP.<sup>17</sup>

Jika unsur kesengajaan dalam bentuk kehendak atau dalam bentuk maksud untuk melakukan perzinaan pada diri pelaku ternyata tidak dapat dibuktikan, maka hakim akan memberikan putusan bebas dari tuntutan hukum atau *ontslag van rechtsvervolging* bagi pelaku.<sup>18</sup>

Mengenai kejahatan zina yang dirumuskan dalam Pasal 284 pada ayat (1) saja, terdiri dari empat macam larangan, yakni:

1. seorang laki-laki yang telah kawin melakukan zina, padahal Pasal 27 BW berlaku baginya;
2. seorang perempuan yang telah kawin melakukan zina, padahal diketahui bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya;
3. seorang laki-laki turut berzina dengan seorang perempuan yang diketahuinya telah kawin;
4. seorang perempuan yang turut berzina dengan seorang laki-laki yang diketahuinya bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya.

Jadi seorang laki-laki atau perempuan dikatakan melakukan kejahatan zina, apabila memenuhi tiga syarat esensial, yaitu:

---

<sup>17</sup> P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan dan Norma Kepatutan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009, hlm. 78.

<sup>18</sup> *Ibid.*, hlm. 79.

1. melakukan persetubuhan dengan perempuan atau laki-laki bukan suami atau bukan istrinya;
2. bagi dirinya berlaku Pasal 27 BW;
3. dirinya sedang berada dalam perkawinan.

Apabila pada laki-laki atau perempuan yang melakukan zina itu tidak berlaku Pasal 27 BW, sedangkan perempuan atau laki-laki yang menjadi kawannya melakukan zina itu tunduk pada Pasal 27 BW, dan diketahuinya bahwa laki-laki atau perempuan yang berzina itu tunduk pada BW, kualitasnya bukanlah melakukan kejahatan zina, akan tetapi telah turut serta melakukan zina, yang dibebani tanggung jawab yang sama dengan si pembuat zina itu sendiri. Turut serta melakukan zina ini, dilihat dari Pasal 55 ayat (1) KUHP adalah sebagai pembuat peserta (*mede pleger*).

Jadi untuk berkualitas turut serta dalam berzina, diperlukan empat syarat, yaitu:

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 BW;
3. temannya yang melakukan persetubuhan itu tunduk pada Pasal 27 BW;
4. diketahuinya (unsur kesalahan: kesengajaan) bahwa:
  - a. temannya melakukan persetubuhan itu telah bersuami atau beristri, dan
  - b. yang Pasal 27 BW berlaku bagi temannya bersetubuh itu.

Sementara itu, apabila baik laki-lakinya maupun perempuannya tidak tunduk pada Pasal 27 BW, kedua-duanya, baik laki-lakinya maupun perempuannya tidaklah melakukan kejahatan zina, 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 zina maupun turut serta melakukan zina.<sup>19</sup>

Pasal 27 BW adalah mengenai asas monogami, di mana dalam waktu yang bersamaan seorang laki-laki hanya boleh dengan satu istri, dan seorang perempuan hanya boleh dengan satu suami.

Apa yang dimaksud dengan bersetubuh atau persetubuhan, *Hoge Raad* dalam pertimbangan hukum suatu Arrestnya (5-2-1912) menyatakan bahwa "persetubuhan adalah perpaduan antara alat kelamin laki-laki dengan alat kelamin perempuan yang biasanya dilakukan untuk memperoleh anak, di mana alat kelamin laki-laki masuk ke dalam alat kelamin perempuan yang kemudian mengeluarkan air mani".<sup>20</sup> Sampai kini pengertian bersetubuh seperti itu tetap dipertahankan dalam praktik hukum. Apabila alat penis tidak sampai masuk ke dalam vagina walaupun telah mengeluarkan air mani, atau masuk tetapi tidak sampai keluar sperma, menurut pengertian bersetubuh seperti itu, maka belumlah terjadi persetubuhan. Namun, telah terjadi percobaan persetubuhan, dan menurut ketentuan Pasal 53 telah dapat dipidana karena telah masuk percobaan berzina.

Pengertian zina menurut Pasal 284 yang disyaratkan harus laki-laki atau perempuan yang sedang kawin tersebut di atas, berlatar belakang pada pemikiran orang-orang Belanda bahwa zina itu sebagai pengingkaran perkawinan, yang berbeda menurut hukum adat yang berlatar belakang pada penodaan nilai-nilai kesucian daripada persetubuhan. Menurut hukum adat di dalam persetubuhan itu terkandung nilai-nilai kesucian. Oleh karena itu, untuk melakukannya diperlukan

---

<sup>19</sup> Adami Chazawi, *Tindak Pidana Mengenai Kesopanan*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005, hlm. 56-57.

<sup>20</sup> R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor, 1996, hlm. 209.

syarat, yaitu perkawinan. Apabila dilakukan di luar perkawinan, dia berdosa dan telah melanggar nilai kesucian itu, dia telah berzina, oleh sebab itu si pembuatnya harus dihukum.

Berdasarkan yang telah diterangkan mengenai zina tersebut di atas, nyatalah pembentuk undang-undang telah mengadakan diskriminasi antara orang yang tunduk pada BW yang *in casu* orang-orang Eropa dan orang Cina dengan orang-orang lainnya terutama penduduk asli Indonesia, yang pada umumnya orang-orang beragama Islam yang tidak tunduk pada asas monogami. Oleh karena itu, penduduk asli Indonesia atau lainnya yang beragama Islam, tidak dapat dipidana melakukan zina, tetapi hanya dapat dipidana karena turut serta melakukan zina dalam hal kawannya bersetubuh itu telah bersuami dan Pasal 27 BW berlaku baginya.

Bagaimana kedudukan kejahatan zina seperti diterangkan di atas pada masa kini? Pengertian zina dengan syarat-syarat tersebut di atas telah diberikan isi tafsiran yang lain oleh Mahkamah Agung melalui:

1. Surat Edaran Mahkamah Agung No. 8 Tahun 1980 tanggal 31 Desember 1980, yang pada dasarnya berisi hal sebagai berikut.
  - a. Seorang suami yang tidak tunduk pada Pasal 27 BW yang tidak ada izin beristri lebih dari seorang (menurut Pasal 3, jo 4, dan 5 UU No. 1 Tahun 1974) berlaku pula asas monogami seperti yang terdapat pada Pasal 27 BW;
  - b. Pasal 284 ayat (1) huruf a KUHP berlaku pula terhadap para suami yang tidak tunduk pada Pasal 27 BW dan tidak ada izin dari Pengadilan Agama untuk beristri lebih dari seorang, yang melakukan perzinaan sesudah berlakunya Undang-Undang Pokok Perkawinan;

- c. Oleh karena itu, seorang suami yang berzina baik hal tersebut dilakukan dengan seorang perempuan yang telah maupun yang tidak kawin, melakukan perzinaan ini sebagai pembuat (*dader*);
2. Bahkan ada putusan Mahkamah Agung yang telah sedemikian jauh menafsirkan pengertian zina sehingga zina menurut hukum adat pun dapat dipidana, sebagaimana dalam pertimbangan hukum putusannya Nomor 93 K/Kr/1976 tanggal 19 Nopember 1977, yang menyatakan sebagai berikut.

Pengadilan Negeri berwenang untuk memeriksa dan memutus perbuatan yang menurut hukum adat dianggap sebagai perbuatan pidana yang mempunyai bandingannya dalam KUHP. Delik adat zina merupakan perbuatan terlarang mengenai hubungan kelamin antara pria dan wanita, terlepas dari tempat urn-van atau tindak perbuatan tersebut dilakukan seperti disyaratkan oleh Pasal 281 KUHP, ataupun terlepas dari persyaratan apakah salah satu pihak itu kawin atau tidak seperti dimaksud oleh Pasal 284 KUHP.<sup>21</sup>

Dalam praktik pengadilan yang sekarang, SEMA tersebut di atas telah diturut oleh pengadilan-pengadilan di seluruh Indonesia. Kejahatan zina merupakan tindak pidana aduan absolut, artinya dalam segala kejadian perzinaan itu diperlukan syarat pengaduan untuk dapatnya si pembuat atau pembuat pesertanya dilakukan penuntutan.

Mengingat kejahatan zina adalah tindak pidana yang untuk terwujudnya diperlukan dua orang, disebut dengan penyertaan mutlak, yang tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain (*onsplitsbaarheid*), walaupun si pengadu mengadukan satu orang saja di antara dua manusia yang telah berzina itu, tidak menyebabkan untuk tidak dilakukannya penuntutan terhadap orang yang tidak diadukan oleh si pengadu. Akan tetapi, jaksa penuntut umum, tidak menjadikan

---

<sup>21</sup> Soenarto Soerodibroto, *KUHP dan KUHP Dilengkapi Yurisprudensi Mahkamah Agung dan Hoge Raad*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, , 1979, hlm. 170.

hapus haknya untuk tidak melakukan penuntutan terhadap orang yang tidak diadukan berdasarkan asas *opportunitas*. Hal ini sesuai pula dengan pendapat Mahkamah Agung dalam pertimbangan hukum putusannya No. 52 K/Kr/1953 tanggal 19 Maret 1955, yang menyatakan bahwa "Suatu pengaduan perihal kejahatan perzinaan (*operspel*), yang oleh suami hanya dimajukan terhadap si lelaki yang melakukan perzinaan itu. Tidaklah mungkin berhubung dengan sifat yang tidak dapat dipisahkan (*onsplitsbaarheid*) dari pengaduan itu (pendapat Jaksa Agung). Pengaduan semacam itu berarti pengaduan juga terhadap istri yang melakukan perzinaan, tetapi Penuntut Umum leluasa untuk tidak menuntut si istri itu berdasarkan asas *opportunititeit*".<sup>22</sup>

Pengaduan yang dimaksud dapat diajukan dalam tenggang waktu tiga bulan, bagi yang tunduk pada BW diikuti dengan permintaan bercerai atau pisah meja dan tempat tidur. Akan tetapi, bagi yang tidak tunduk pada Pasal 27 BW syarat yang disebutkan terakhir tidak diperlukan.

Dalam hal pengaduan semacam ini, Pasal 72, 73, dan 75 tidak berlaku. Pasal 72 mengenai pengadu yang belum dewasa yang umurnya belum genap enam belas tahun atau di bawah pengampuan. Pasal 73 tentang korban yang berhak mengadu meninggal dunia. Pasal 75 tentang hak menarik pengaduan dalam waktu tiga bulan.

Pengaduan dapat ditarik sewaktu-waktu sebelum dimulainya pemeriksaan di sidang pengadilan. Dalam praktik, pada sidang pertama hakim terlebih dulu menanyakan pada saksi pengadu apakah dia tetap akan meneruskan pengaduannya, ataukah akan menariknya? Apabila dalam sidang itu si pengadu menyatakan dia menarik pengaduannya, maka hakim tidak melanjutkan dan menghentikan

---

<sup>22</sup> Adami Chazawi, *Tindak Pidana Mengenai Kesopanan*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005, hlm. 61.

pemeriksaan. Apabila dalam sidang pertama itu pengadu tidak menariknya, untuk seterusnya dia tidak dapat lagi menarik pengaduan itu.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> *Ibid.*, hlm. 62.