

KESALAHAN PENGERTIAN TERMINOLOGI ZINA (OVERSPEL) DALAM KUHP

AHMAD SOBARI*¹²⁶

Fakultas Hukum, Universitas Nasional
sobarinatamiharja@yahoo.co.id

Abstrak

Penelitian ini bertolak dari permasalahan pokok bagaimanakah formulasi delik perzinaan menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana KUHP hasil terjemahan, khususnya Pasal 284 KUHP. Untuk membahas permasalahan dalam penelitian ini, diperlukan metode pendekatan yuridis-normatif, yuridis-empiris, dan yuridis komparatif. Pendekatan yuridis-normatif digunakan untuk mengetahui kebijakan formulasi delik Zina/perzinaan dalam KUHP kaitannya dengan upaya penanggulangan kejahatan yang berkaitan dengan delik perzinaan. Pendekatan yuridis-empiris digunakan untuk mengetahui pandangan masyarakat tentang delik perzinaan dari aspek pidana dan ppidanaan. Selain itu juga digunakan pendekatan yuridis-komparatif untuk melihat kebijakan formulasi delik perzinaan menurut undang-undang negara lain. Temuan penelitian menunjukkan bahwa ada salah pengertian terhadap arti dari delik perzinaan di KUHP. Delik Overspel (Belanda) atau Adultery (Inggris) jika di terjemahkan oleh penulis secara bebas ke dalam Bahasa Indonesia adalah “zina Perselingkuhan”, dimana kata “perselingkuhan” atau selingkuh itu mulai populer dimasa jauh sesudah Indonesia merdeka, sementara Overspel atau Adultery dilatarbelakangi oleh budaya barat (dimana KUHP itu berasal) yang tidak sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan masyarakat Indonesia yang masih memegang teguh nilai-nilai moral, budaya dan agama. Ketentuan hukum pidana Indonesia (KUHP) mengenai delik perzinahan memiliki pengertian yang berbeda dengan konsepsi yang diberikan masyarakat Indonesia. Menurut KUHP, zina diidentikkan dengan Overspel atau adultery yang pengertiannya lebih sempit dari pada pengertian zina itu sendiri. Overspel hanya dapat terjadi jika salah satu pelaku atau kedua pelaku telah terikat perkawinan. Overspel dapat terkena hukum pidana jika ada pengaduan dari istri atau suami pelaku. Tanpa adanya pengaduan, atau tanpa diadukan oleh istri/suami yang menjadi korban, maka tindak pidana Overspel bukan sebagai hal yang terlarang. Hal ini berbeda dengan konsepsi masyarakat bangsa Indonesia yang komunal dan religius dengan mayoritas penduduk adalah muslim. Setiap bentuk perzinahan, baik telah terikat perkawinan maupun belum, merupakan perbuatan yang melanggar nilai-nilai kesusilaan dan agama. Oleh karena itu, kebijakan formulasi delik Zina/perzinaan dalam pembaharuan hukum pidana harus dirubah, rumusan deliknya harus meliputi semua bentuk "perzinaan" baik Overspel atau adultery maupun fornication yaitu perzinahan secara luas, termasuk hubungan sex di luar nikah antara lelaki dengan wanita, yang sama-sama belum menikah.

*Pengajar pada Fakultas Hukum Universitas Nasional

Kata kunci : Zina selingkuh, overspel, adultery, fornication, delik aduan

Abstract

This research is based on the main problems regarding the formulation of adultery offense according to the Criminal Code of Indonesia (KUHP) as a result of the translations of legal experts, especially Article 284 of the Criminal Code of Indonesia. To discuss the problems in this research, juridical-normative, juridical-empiric, and juridical-comparative method are needed. The juridical-normative approach is used to determine the policy regarding the formulation of adultery offense in the Criminal Code related to crime prevention efforts related to adultery offenses. The Juridical-Empiric Approach was used to find out the views of the community about adultery offenses from criminal and punitive aspects. Also, the Juridical-Comparative approach is used to see the policy of formulation of adultery offenses according to the laws of other countries. The research findings show that there is a misunderstanding of the meaning of adultery offense in the Criminal Code. The offense of Overspel (Dutch) or Adultery (English) if translated freely by the author into Indonesian is "Zina selingkuh", where the word "perselingkuhan" or "selingkuh" begins to become popular in the long run after independence of Indonesia, while the Overspel or Adultery is motivated by western culture (where the Indonesian Criminal Code originates) that is not in accordance with the moral values of the Indonesian people who still adhere to moral, cultural and religious values. The provisions of the Indonesian Criminal Code (KUHP) regarding adultery offenses have a different meaning from the conception given by the Indonesian people who are predominantly Muslim. According to the Indonesian Criminal Code, "Zina" is identified with Overspel or adultery, whose meaning is narrower than the notion of "Zina" itself. Overspel can only occur if one of the actors or both actors are married. Overspel can be subject to criminal law if there is a complaint from the wife or husband of the offender. Without complaints, or without being complained of by a wife/husband who is a victim, then the crime of Overspel is not forbidden. This is different from the conception of the Indonesian people who are communal and religious with the majority of the population being Muslim. Every form of "Zina/perzinaan", whether or not bound to marriage, is an act that violates the values of morality and religion. Therefore, the policy of the formulation of "Zina/perzinaan" offenses in the renewal of criminal law must be changed, the formulation of the offense must include all forms of "Zina/perzinaan", both overspel and adultery, namely "Zina/perzinaan" widely, including extramarital sex between men and women, who are not married yet.

Key words : Zina delict, overspel, adultery, fornication, complaint against an illegal act.

PENDAHULUAN

I.1 Latar Belakang

Kitab Undang-undang Hukum pidana Indonesia (KUHP) yang aslinya adalah *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* (WvSNI), merupakan produk asli dan diadopsi dari bangsa Belanda yang diterapkan bagi bangsa Indonesia. Baru kemudian dengan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana, *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* tersebut berubah nama menjadi *Wetboek van Strafrecht* (WvS), dan dapat disebut dengan Kitab Undang-undang Hukum Pidana atau KUHP. Perubahan nama itu diikuti dengan perubahan istilah, penambahan beberapa tindak pidana, dan perubahan ancaman hukuman. KUHP masih menyisakan masalah sosial di Indonesia. Secara lebih mendasar KUHP memang memiliki jiwa yang berbeda dengan jiwa bangsa Indonesia. KUHP warisan Belanda ini berasal dari sistem hukum kontinental (Civil Law System) atau disebut dengan the Romano-Germanic family. The Romano Germanic family ini dipengaruhi oleh ajaran yang menonjolkan aliran individualisme dan liberalisme (individualism, liberalism, and individual right). Hal ini sangat berbeda dengan budaya bangsa Indonesia yang menjunjung tinggi nilai-nilai sosial. Jika KUHP ini tidak diperbaiki sesuai alam sosiologis dan budaya masyarakat Indonesia, benturan nilai dan kepentingan yang muncul akan menimbulkan kejahatan-kejahatan baru. Masalah delik perzinahan merupakan salah satu contoh aktual adanya benturan antara pengertian dan paham tentang zina dalam KUHP dengan kepentingan atau nilai sosial masyarakat. Benturan-benturan yang sering terjadi di masyarakat, acapkali menimbulkan kejahatan baru seperti pembunuhan, penganiayaan, atau main hakim sendiri.

I.2 Perumusan Masalah

Dalam penelitian ini dirumuskan beberapa pokok permasalahan antara lain :

1. Bagaimana formulasi delik zina menurut KUHP
2. Bagaimana seharusnya formulasi delik zina dalam KUHP mendatang

I.3 Tujuan Penelitian

Adapun tujuan yang ingin dicapai dari penelitian ini adalah :

1. Meluruskan kesalahan pengertian Zina dibandingkan kata aslinya Overspel
2. Memberikan kontribusi terhadap disiplin ilmu bidang hukum

1.4 Urgensi Penelitian

Urgensi yang diharapkan dari penelitian ini adalah sebagai berikut :

Arti terminologi Overspel yang diterjemahkan sebagai perzinahan dalam KUHP tidak salah pengertian dan pembaharuan tentang delik zina sesuai dengan budaya dan norma-norma sosial bangsa Indonesia

TINJAUAN PUSTAKA

II.1 Pengertian

Definisi zina perselingkuhan banyak ditulis dalam buku dan kamus hukum; Penulis mencoba untuk mengambil definisi zina perselingkuhan yang lebih umum, mengingat bahwa banyak negara yang menyatakan bahwa zina perselingkuhan bukanlah sebuah kejahatan dan Negara-negara tersebut menghapus ketentuan pidana melawan zina perselingkuhan.

Zina perselingkuhan (overspel/adultery) adalah tindakan melakukan hubungan intim yang dilakukan oleh orang-orang yang terikat dengan pernikahan, kepada orang yang bukan istri atau suami¹²⁷.

Zina selingkuh terdiri dari tindakan hubungan seksual antara orang yang sudah menikah dan seseorang yang bukan isteri atau suaminya, dimana hubungan seksual dilakukan secara sukarela (suka sama suka, tidak ada unsur bayaran)

Zina selingkuh adalah 1) Seks di luar nikah yang dengan sengaja dan jahat mengganggu hubungan pernikahan; 2) Ketidaksetiaan orang yang sudah menikah ke tempat tidur nikah; Hubungan seksual dengan pria yang sudah menikah dengan yg bukan istrinya, atau hubungan seksual sukarela oleh wanita yang sudah menikah dengan selain suaminya¹²⁸.

¹²⁷ Kementerian Hukum dan HAM, Kamus Hukum Pidana (Jakarta: PT Cicero Indonesia, 1988).h.131

¹²⁸ Difinisi 'Adultery', <http://www.artikata.com/arti-2984-adultery.html>

Istilah zina selingkuh mengacu pada tindakan seksual antara orang yang sudah menikah dan seseorang yang bukan pasangan orang tersebut. Hal itu mungkin timbul dalam hukum pidana atau hukum keluarga¹²⁹.

Dapat disimpulkan bahwa definisi zina selingkuh terbatas pada tindakan seksual antara orang yang sudah menikah dan seseorang yang bukan pasangan orang tersebut. Pemahaman ini, pada kenyataannya, berbeda dengan makna 'Zina' yang berlaku di negara-negara Islam dan Indonesia.

a. Putusan MK Korea kasus Overspel/adultery yang Pertama

Menurut Putusan kasus perzinahan Mahkamah Konstitusi [20-2 (A) KCCR 696, 2007 Hun-Ka 17.21, 2008 Hun-Ka 7.26, 2008 Hun-Ba 21.47 (konsolidasi), 30 Oktober 2008], dalam kasus ini, Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Pasal 241 Tindak Pidana, yang menjatuhkan hukuman penjara sebagai satu-satunya hukum dalam penghukuman pidana zina atau perzinahan dengan orang yang sudah menikah, tidak bertentangan dengan Konstitusi Korea atau *Konstitusional*. Sementara kontroversi sosial mengenai anti-perzinahan berlanjut, kasus berikut dikonsolidasikan, yaitu: dua kasus di mana pengadilan biasa (tingkat satu) yang melakukan persidangan atas penuntutan perzinahan, sua sponte, meminta peninjauan konstitusional (constitutional review) atas ketentuan tersebut di atas, yaitu 2007Hun -Ka21 dan 2008Hun-Ka26; di mana pengadilan biasa (tingkat pertama) mengabulkan permohonan terdakwa untuk meminta peninjauan konstitusi (constitutional review) atas ketentuan tersebut di atas dan meminta judicial review kepada Mahkamah Konstitusi (2007Hun-Ka17, 2008Hun-Ka7);

Ringkasan keputusannya adalah bahwa Mahkamah Konstitusi, menurut pendapat 4 Hakim sampai 5 Hakim, kurang dari kuorum enam suara yang disyaratkan untuk keputusan inkonstitusional, memutuskan bahwa pasal/ketentuan mengenai perzinahan tersebut tidak melanggar Konstitusi. Tiga hakim menyatakan bahwa Pasal tersebut bersifat konstitusional, satu hakim memiliki pendapat yang sama dengan pendapat hakim lainnya, dan pendapat empat hakim lainnya tidak konstitusional, hakim lain menyatakan bahwa Pasal tersebut bertentangan dengan

¹²⁹ <https://en.wikipedia.org/wiki/adultery>

Konstitusi. Ketentuan yang dipermasalahkan dinyatakan tidak melanggar Konstitusi karena kuorum enam suara yang dibutuhkan untuk menyelenggarakan inkonstitusionalitas tidak terpenuhi.

b. Putusan MK Korea yang kedua

Pengadilan Konstitusional Korea Selatan telah menyatakan inkonstitusional sebuah Pasal yang melarang perzinahan di mana pelanggar menghadapi hukuman dua tahun penjara. Majelis yang beranggotakan sembilan orang tersebut menghasilkan tujuh suara banding dua suara sehingga Pasal 241 tidak konstitusional. Sebagai salah satu hakim yang memberikan keputusan, Ketua Mahkamah Park Han-Chul menyatakan bahwa *bahkan jika perzinahan harus dihukum sebagai tindakan tidak bermoral, kekuasaan negara tidak boleh campur tangan dalam kehidupan pribadi individu*, dan lagi pula konsepsi publik tentang hak individu dalam kehidupan seksual mereka telah mengalami Perubahan.

Dalam enam tahun terakhir, hampir 5.500 orang sebelumnya didakwa dengan tuduhan perzinahan overspel - termasuk hampir 900 orang pada tahun 2014. Namun jumlahnya telah menurun, dan kasus-kasus yang berujung pidana penjara semakin jarang terjadi. Sementara 216 orang dipenjara di bawah undang-undang pada tahun 2004, angka tersebut telah turun menjadi 42 pada tahun 2008, dan sejak saat itu hanya 22 orang yang dipidana.

Tren penurunan ini merupakan cerminan dari perubahan tren masyarakat di Negara, di mana modernisasi yang cepat sering kali bertentangan dengan norma-norma tradisional yang konservatif. Hukum yang ada didasarkan pada keyakinan bahwa perzinahan bertentangan dengan tatanan sosial dan menyebabkan rusaknya suatu keluarga, di sisi lain, para kritikus bersikeras bahwa ketentuan itu adalah bagian dari undang-undang yang usang yang mewakili penjangkauan negara dalam kehidupan pribadi orang-orang.

II.2 Kedudukan Pasal 284 Mengenai Delik Perzinahan dalam KUHP.

Delik perzinahan (overspel/adultery) diatur dalam Pasal 284 KUHP yang dapat dikategorikan sebagai salah satu kejahatan terhadap kesusilaan. Delik-delik kesusilaan dalam KUHP terdapat dalam dua bab, yaitu Bab XIV Buku II yang

merupakan kejahatan dan Bab VI Buku III yang termasuk jenis pelanggaran. Yang termasuk dalam kelompok kejahatan kesusilaan meliputi perbuatan-perbuatan:

- a. yang berhubungan dengan minuman, yang berhubungan dengan kesusilaan di muka umum dan yang berhubungan dengan bendabenda dan sebagainya yang melanggar kesusilaan atau bersifat porno (Pasal 281 - 283);
- b. zina dan sebagainya yang berhubungan dengan perbuatan cabul dan hubungan seksual (Pasal 284-296);
- c. perdagangan wanita dan anak laki-laki di bawah umur (Pasal 297);
- d. yang berhubungan dengan pengobatan untuk menggugurkan kandungan (Pasal 299);
- e. memabukkan (Pasal 300);
- f. menyerahkan anak untuk pengemisan dan sebagainya (Pasal 301);
- g. penganiayaan hewan (Pasal 302);
- h. perjudian (Pasal 303 dan 303 bis).

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

- a. mengungkapkan atau mempertunjukkan sesuatu yang bersifat porno (Pasal 532-535);
- b. yang berhubungan dengan mabuk dan minuman keras (Pasal 536-539);
- c. yang berhubungan dengan perbuatan tidak susila terhadap hewan (Pasal 540, 541 dan 544);
- d. meramal nasib atau mimpi (Pasal 545);
- e. menjual dan sebagainya jimat-jimat, benda berkekuatan gaib dan memberi ilmu kesaktian (Pasal 546);
- f. memakai jimat sebagai saksi dalam persidangan (Pasal 547).

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

orang tentang kepatutan-kepatutan di bidang seksual, baik ditinjau dari segi pandangan masyarakat setempat maupun dari segi kebiasaan masyarakat dalam menjalankan kehidupan seksual mereka¹³⁰. Sebagaimana yang telah diungkapkan oleh Wiryono Prodjodikoro bahwa kesusilaan itu mengenai juga tentang adat kebiasaan yang baik, tetapi khusus yang sedikit banyak mengenai kelamin (sex) seorang manusia. Dengan demikian, pidana mengenai delik kesusilaan semestinya hanya perbuatan-perbuatan yang melanggar norma-norma kesusilaan seksual yang tergolong dalam kejahatan terhadap kesusilaan¹³¹. Akan tetapi menurut Roeslan Saleh, pengertian kesusilaan hendaknya tidak dibatasi pada pengertian kesusilaan dalam bidang seksual saja, tetapi juga meliputi hal-hal lain yang termasuk dalam penguasaan norma-norma bertingkah laku dalam pergaulan masyarakat¹³².

II.3 Sejarah Pembentukan Pasal 284 KUHP

Pada zaman dahulu terdapat perbedaan pandangan mengenai kejahatan perzinahan (*overspel*) mengenai perlu atau tidaknya dipandang sebagai suatu perbuatan yang terlarang dan dapat diancam dengan pidana. Menurut hukum Romawi, pihak wanita sajalah yang dapat dipersalahkan telah melakukan perzinahan (*overspel*). Jika terdapat isteri melakukan hubungan kelamin dengan laki-laki lain yang bukan suaminya, maka ia telah dipandang sebagai seorang istri yang merugikan hak seorang suami untuk menuntut kesetiaan dari isterinya dalam perkawinan. Perlakuan di depan hukum yang tidak seimbang antara wanita dengan pria itu kemudian berlanjut pada Code Penal Perancis. Berbeda dengan hukum Romawi yang memandang wanita lebih rendah kedudukannya di depan hukum dibandingkan dengan pria, ternyata hukum gereja Katholik telah menempatkan kedudukan wanita itu sederajat dengan kedudukan pria di depan hukum. Oleh karena itu perzinahan dipandang sebagai perbuatan dosa yang dapat dilakukan oleh pria maupun wanita, dan dipandang *sebagai inbreuk op de heilige band van het huwelijck* atau suatu penodaan terhadap ikatan suci dari perkawinan.

¹³⁰ Lamintang, Delik-delik khusus: Tindak pidana yang melanggar norma-norma kesusilaan dan norma kepatutan, (Bandung: Mandar Maju, 1990), h.1

¹³¹ Moch. Anwar (Dading), Hukum Pidana Bagian Khusus (KUHP Bagian II), (Bandung: Alumni, 1982), h.210

¹³² Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Hukum Pidana, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996), h.292

Pandangan gereja Katholik tentang kedudukan hukum yang sederajat antara pria dengan wanita itu telah diikuti oleh pembentuk undang-undang di negeri Belanda yang dapat dilihat cara mereka merumuskan ketentuan-ketentuan pidana dalam Pasal 340 sampai dengan Pasal 344 *Criminal Wetboek voor het Koninkrijk Holland* (KUHP Belanda) yang mengatur perzinahan sebagai suatu perbuatan yang terlarang dan dapat diancam pidana. Semula saat *Wetboek van Strafrecht* (KUHP) itu dibentuk, perzinahan overspel tidak dimasukkan ke KUHP sebagai sebuah delik (kejahatan). Akan tetapi atas usul Mr. Modderman, perzinahan overspel dimasukkan sebagai salah satu perbuatan yang terlarang dalam *Wetboek van Strafrecht* (WvS). Alasan yang dipakai Mr. Modderman adalah apabila perzinahan overspel itu tidak diatur dalam WvS dikhawatirkan akan mendatangkan kerugian bagi kesusilaan. Atas usul Modderman itu, kemudian perzinahan overspel dicantumkan sebagai salah satu delik kesusilaan di dalam WvS yang sedang dibentuk. Dengan demikian wanita diberi kedudukan yang sama dengan pria yaitu bukan hanya berkedudukan sebagai subyek dari tindak pidana perzinahan overspel akan tetapi berkedudukan pula sebagai pihak yang sama. Artinya, pihak wanita berhak pula mengajukan pengaduan dan gugatan perceraian jika perbuatan itu dipandang perlu baginya¹³³.

II.4 Pengertian Overspel

Dari berbagai terjemahan WvS yang beredar di pasaran, para pakar hukum Indonesia berbeda pendapat mengenai penggunaan istilah pengganti dari overspel. Hal ini dikarenakan bahasa asli yang digunakan dalam KUHP adalah bahasa Belanda. Ada pendapat yang menggunakan istilah zina. Sedangkan pendapat lain menggunakan kata atau istilah *mukah* atau *gendak*. Hal ini tampak dalam terjemahan KUHP hasil karya Moelyatno, Andi Hamzah, R. Soesilo, Soenarto Soerodibroto atau terjemahan KUHP dari Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Departemen Kehakiman.

Menurut Van Dale's *Groot Woordenboek Nederlanche Taal* kata overspel berarti *echbreuk, schending ing der huwelijk strouw* yang kurang lebih berarti pelanggaran terhadap kesetiaan perkawinan. Menurut putusan Hooge Raad

¹³³ Lamintang *Delik-delik Khusus*, hlm. 89-91

tanggal 16 Mei 1946, overspel berarti sebagai berikut: *“is niet begrepenvleeselijk gemeenschap met een derde onder goedkeuring van den anderen echtgenoot. De daad is dan geen schending van de huwelijk strouw. I.c. was de man souteneur; hij had zijn vrouw tot publiek vrouw gemaakt. Hij keurde haar levenswijze zonder voorbehoud goed”*. Demikian pula overspel menurut Noyon-Langemayer yang menegaskan bahwa *overspel kan aller door een gehuwde gepleegd worden; de angehuwde met wie het gepleegd wordt is volgent de wet medepleger*, yang artinya perzinahanoverspel hanya dapat dilakukan oleh orang yang menikah; yang tersangkut dalam perbuatan itu adalah turut serta (medepleger)¹³⁴.

Oleh karena itu, melihat ketentuan Pasal 284 sedemikian rupa, maka overspel yang dapat dikenai sanksi pidana menurut KUHP adalah:

- a. persetubuhan dilakukan oleh mereka yang sudah menikah saja. Apabila pasangan ini belum menikah kedua-kedunaya, maka persetubuhan mereka tidak dapat dikualifikasikan sebagai overspel, hal mana berbeda dengan pengertian berzina yang menganggap persetubuhan antara pasangan yang belum menikah juga termasuk di dalamnya.
- b. partner yang disetubuhi, yang belum menikah hanya dianggap sebagai peserta pelaku (medepleger). Ini berarti apabila partner yang disetubuhi telah menikah juga, yang bersangkutan dianggap bukan sebagai peserta pelaku.
- c. persetubuhan tidak direstui oleh suami atau pun isteri yang bersangkutan. Secara a contrario dapat dikatakan kalau persetubuhan itu direstui oleh suami atau isteri yang bersangkutan maka itu bukan termasuk overspel.¹³⁵

II.5 Unsur-unsur Dapat Dipidananya Overspel Menurut Pasal 284 KUHP

Menurut asas-asas yang berlaku dalam hukum pidana, unsur-unsur tindak pidana merupakan syarat-syarat untuk menentukan sampai di mana perbuatan seorang manusia dapat dikenakan hukuman/pidana. Unsur-unsur itu meliputi perbuatan manusia yang memenuhi rumusan undang-undang dan bersifat

¹³⁴ Topo Satosa, Seksualitas dan Hukum Pidana, (Jakarta: Ind-Hill, 1997), hlm.92-93

¹³⁵ Sahetapy dan B. Mardjono Reksodiputro, Parados dalam Kriminologi, (Jakarta: Rajawali, 1989), hlm.60-61

melawan hukum serta unsur orang atau pelakunya, yakni adanya kesalahan pada diri pelaku.

Delik perzinahan overspel diatur dalam Pasal 284 KUHP yang rumusan aslinya menggunakan bahasa Belanda, yaitu :

(1) *Met gevangenisstraf van ten hoogste negen maanden wordt gestraft:*

1. a. *de gehuwde man die wetende dat art. 27 van het Burgerlijk Wetboek op hem toepasselijk is, overspel pleegt;*

b. *de gehuwde vrouw die overspel pleegt;*

2. a. *de man die het feit medepleegt, wetende dat de medeschuldige gehuwd is;*

b. *de ongehuwde vrouw die het feit medepleegt, wetende dat de medeschuldige gehuwd en dat art. 27 van het Burgerlijk Wetboek op hem toepasselijk is.*

(2) *Geene vervolging heeft plaats dan op de klachte van den beledigden echtgenoot, gevolgd indien op de echtgenoten art. 27 van het Burgerlijk Wetboek toepasselijk is, binnen den tijd van drie maanden door een eis tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed op grond van hetzelfde feit.*

(3) *Ten aanzien van deze klachte zijn de art. 72, 73 en 75 niet van toepassing.*

(4) *De klachte kan worden ingetrokken zolang het onderzoek ter terechtzitting niet is aangevangen.*

(5) *Indien op de echtgenoten art. 27 van het Burgerlijk Wetboek toepasselijk is, wordt aan de klachte geen gevolg gegeven, zolang niet het huwelijk door echtscheiding is ontbonden of het vonnis, waarbij scheiding van tafel en bed is uit gesproken, onherroepelijk is geworden¹³⁶.*

Tindak pidana perzinahan overspel yang dimaksud dalam Pasal 284 KUHP ayat

(1) KUHP itu merupakan suatu *opzettelijk delict* atau merupakan tindak pidana yang harus dilakukan dengan sengaja¹³⁷. Ini berarti bahwa unsur kesengajaan itu harus terbukti pada si pelaku agar ia dapat terbukti sengaja dalam melakukan

¹³⁶ Lamintang, Delik-delik khusus, hlm.92

¹³⁷ Ibid, hlm.88

salah satu tindak pidana perzinahan dari tindak pidana-tindak pidana perzinahan yang diatur dalam Pasal 284 ayat (1) KUHP. Adapun mengenai kesengajaan ini, KUHP tidak memberikan definisi secara jelas. Petunjuk untuk mengetahui arti kesengajaan dapat diambil dari Memorie van Toelchting (MvT) yang mengartikan kesengajaan (*opzet*) sebagai menghendaki dan mengetahui (*willens en wettens*). Sehingga dapat dikatakan bahwa sengaja berarti menghendaki dan mengetahui apa yang ia lakukan¹³⁸. Apabila unsur kesengajaan dari pelaku zina ini tidak dapat dibuktikan maka pelaku tidak terbukti menghendaki atau tidak terbukti mengetahui perzinahan yang dilakukan, sehingga hakim harus memutuskan bebas dari tuntutan hukum (*onslag van rechtsvervolging*) bagi pelaku. Menurut Simons, untuk adanya suatu perzinahan *overspel* menurut Pasal 284 KUHP itu diperlukan adanya suatu *vleeslijk gemeenschap* atau diperlukan adanya suatu hubungan alat-alat kelamin yang selesai dilakukan antara seorang pria dengan seorang wanita¹³⁹. Sehingga apabila dilakukan oleh dua orang yang berjenis kelamin sama bukan merupakan perzinahan *overspel* yang dimaksud dalam Pasal 284 KUHP. Syarat lain yang perlu diperhatikan agar perbuatan melakukan hubungan kelamin antara seorang pria dengan seorang wanita yang salah satu atau keduanya telah kawin dapat disebut sebagai delik zina *overspel* menurut KUHP adalah bahwa tidak adanya persetujuan diantara suami isteri itu. Artinya jika ada persetujuan di antara suami dan isteri, misal suami yang bekerja sebagai mucikari dan isterinya menjadi pelacur bawahannya maka perbuatan semacam itu bukanlah termasuk perbuatan zina *overspel*. Hal ini didasarkan pada Hooge Raad dalam Arrestnya tanggal 16 Mei 1946 N.J. 1946 Nomor 523 yang telah disebutkan di muka.

Agar lebih jelas di bawah ini akan diuraikan satu per satu dari bagian Pasal 284 KUHP.

1. Pasal 284 ayat (1)

Ayat (1) dari Pasal 284 KUHP ini terdiri dari dua angka yang masing-masing terdiri atas dua huruf, yaitu :

¹³⁸ Sudarto, Hukum Pidana I, (Semarang: Fakultas Hukum Univesitas Diponegoro, 1992), hlm.102

¹³⁹ Lamintang, Dilik-delik Khusus, hlm.89

Ke-1 a. Laki-laki beristri, yang berzina, sedangkan diketahuinya bahwa Pasal 27 Burgerlijk Wetboek berlaku baginya.

b. perempuan bersuami, yang berzina

Berdasarkan ketentuan demikian, maka seorang pria dapat didakwa melakukan zina apabila telah memenuhi unsur:

a. pria tersebut telah menikah;

b. pria tersebut telah mengetahui bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya.

Oleh karena itu, apabila seorang pria yang melakukan perzinahan overspel itu telah menikah akan tetapi Pasal 27 BW tidak berlaku baginya maka pria tersebut tidak dapat didakwa melanggar larangan yang diatur dalam Pasal 284 ayat (1) angka 1 huruf a KUHP, melainkan pria tersebut didakwa dengan Pasal 284 ayat (1) angka 2 huruf a KUHP, yakni jika pria tersebut memang mengetahui bahwa wanita yang berzina overspel dengan dirinya itu telah terikat perkawinan dengan pria lain. Karena dalam ketentuan ini wanita tidak disyaratkan tunduk pada Pasal 27 BW.

Di dalam rumusan Pasal 284 ayat (1) angka 1 huruf a KUHP juga disyaratkan adanya pengetahuan dari pelaku, yakni bahwa ketentuan yang diatur dalam Pasal 27 BW itu berlaku bagi dirinya. Apabila ternyata di dalam persidangan yang memeriksa perkara perzinahan overspel, syarat pengetahuan berlakunya ketentuan Pasal 27 BW itu tidak dapat dibuktikan oleh penuntut umum maka hakim harus memberikan putusan bebas (*vrijspraak*) bagi pelaku.

Adapun Pasal 27 Burgerlijk Wetboek (BW) yang dijadikan salah satu unsur dari tindak pidana perzinahan overspel itu berbunyi sebagai berikut :

“Pada saat yang sama, seorang pria hanya dapat terikat oleh suatu perkawinan dengan seorang wanita, dan seorang wanita hanya dapat terikat oleh suatu perkawinan dengan seorang pria”.

Pasal 284 ayat (1) angka 1 huruf b menentukan larangan bagi seorang wanita yang telah menikah melakukan zina overspel dengan seorang pria. Berdasarkan ketentuan ini dapat diambil pengertian bahwa seorang wanita didakwa melakukan zina overspel apabila telah memenuhi satu unsur saja, yakni dia telah menikah. Wanita itu tidak diharuskan tunduk pada Pasal 27 BW sebagaimana seorang laki-

laki yang berzina overspel, karena undang-undang telah menentukan secara umum tentang dapat dipidananya seorang wanita yang telah menikah yang melakukan suatu zina overspel.

Ke-2 a. Laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu, sedangkan diketahuinya bahwa yang turut bersalah, sudah bersuami.

Pasal 284 ayat (1) angka 2 huruf a di atas mengatur larangan bagi seorang pria turut melakukan zina overspel dengan seorang wanita, yang ia ketahui bahwa wanita tersebut berada dalam keadaan menikah dengan pria lain. Dari ketentuan seperti ini seorang pria dapat diancam pidana sembilan bulan penjara karena turut melakukan (medeplegen) perzinahan overspel jika:

- a. pria tersebut tidak berada dalam keadaan menikah dengan wanita lain atau sudah menikah tetapi Pasal 27 BW tidak berlaku baginya;
- b. pria tersebut mengetahui bahwa wanita yang ia setubuhi itu sudah menikah dengan pria lain.

Sebagaimana ketentuan dalam Pasal 284 ayat (1) angka 1 huruf a, angka 2 huruf a inipun tidak mensyaratkan adanya wanita yang tunduk pada Pasal 27 BW. Jadi tidak mempermasalahkan apakah wanita tersebut tunduk pada Pasal 27 ataupun tidak. Dalam undang-undang ditentukan secara umum tentang dapat dipidananya seorang pria yang turut melakukan zina overspel dengan wanita yang bersuami.

Pada Pasal 284 ayat (1) angka 2 huruf a inipun disyaratkan adanya pengetahuan dari seorang pria yang turut melakukan perbuatan zina overspel bahwa wanita yang dia zinahi telah beristeri. Ke-2 b. Perempuan yang tidak bersuami, yang turut melakukan perbuatan itu, sedangkan diketahuinya, bahwa yang turut bersalah sudah beristeri dan Pasal 27 Burgerlijk Wetboek (BW) berlaku baginya.

Pasal 284 ayat (1) angka 2 huruf b menentukan larangan bagi seorang wanita yang tidak menikah turut melakukan zina overspel dengan seorang pria, yang ia ketahui bahwa pria tersebut berada dalam keadaan menikah dengan wanita lain, dan yang ia ketahui pula bahwa ketentuan yang diatur dalam Pasal 27 BW berlaku bagi pria itu.

Dengan demikian seorang wanita dapat diancam pidana sembilan bulan karena turut melakukan zina overspel jika:

- a. wanita tersebut tidak dalam keadaan menikah;
- b. wanita tersebut mengetahui bahwa pria lawan mainnya sudah beristeri;
- c. wanita tersebut mengetahui bahwa atas pria lawan mainnya itu diberlakukan ketentuan Pasal 27 BW.

Pasal ini juga mensyaratkan adanya pengetahuan dari pihak wanita, bahwa ia mengetahui ketentuan Pasal 27 BW berlaku bagi si pria. Sehingga apabila dalam persidangan yang memeriksa perkara itu tidak terbukti bahwa wanita itu mengetahui maka bagi hakim harus memberikan putusan bebas (*vrijspraak*) bagi wanita.

Berdasarkan rumusan Pasal 284 ayat (1) angka 1 huruf a dan b KUHP di atas dapat diketahui bahwa hanya pria dan wanita yang telah menikah sajalah yang dapat disebut sebagai pelaku zina overspel.

Sedangkan pria dan wanita yang belum menikah, menurut Pasal 284 ayat (1) angka 2 huruf a dan b KUHP, dipandang sebagai orang yang turut serta melakukan zina overspel.

2. Pasal 284 ayat (2) KUHP

Selengkapnya, bunyi Pasal 284 ayat (2) itu adalah sebagai berikut:

“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 meja dan ranjang karena alasan itu juga”.

Ketentuan Pasal 284 ayat (2) KUHP berisi bahwa undang-undang menentukan terhadap pelaku tindak pidana-tindak pidana zina overspel yang diatur dalam Pasal 284 ayat (1) KUHP itu tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan dari suami atau isteri yang tercemar. 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 zina overspel itu.

Berdasarkan Pasal 284 ayat (2) KUHP di atas, dapat diketahui bahwa delik zina overspel yang diatur dalam Pasal 284 ayat (1) KUHP merupakan delik aduan absolut (*absolute klachtdelicten*). Artinya, dalam keadaan apapun delik zina overspel merupakan delik aduan. Adanya aduan ini merupakan syarat mutlak agar pelaku-pelakunya dapat dituntut (*voorwarde van vervolgbaasheid*) secara pidana.

Alasan yang mendasari pemikiran bahwa delik zina overspel itu merupakan delik yang digantungkan pada adanya pengaduan dari pihak yang merasa dirinya telah dirugikan oleh para pelakunya, laporan Tweede Kamer menjelaskan karena jika tidak ditentukan demikian maka hubungan-hubungan yang sifatnya khusus dalam keluarga itu seringkali akan menjadi terganggu. Selain itu apabila pihak yang merasa dirugikan oleh pelaku ternyata tidak mempunyai keinginan untuk mengajukan gugatan perceraian atau gugatan perceraian meja makan dan tempat tidur maka tidak terdapat suatu dasar yang kuat untuk memberikan wewenang kepada pihak tersebut yakni untuk meminta kepada alat-alat negara agar terhadap pihak-pihak yang telah merugikan dirinya itu dilakukan penuntutan menurut hukum pidana.

Sementara itu Hoge Raad dalam Arrest-nya tanggal 24 Oktober 1932 N.J. 1932 menentukan bahwa : “kejahatan ini hanya dapat dituntut jika ada pengaduan, yakni bukan karena adanya hubungan pribadi antara orang yang terhina dengan para pelaku, melainkan karena sifatnya yang khusus dari kejahatan ini. Semua orang yang terlibat di dalamnya dalam salah satu bentuk keturtsertaan, termasuk juga orang yang telah menggerakkan para pelaku untuk melakukan kejahatan ini, hanya dapat dituntut setelah adanya pengaduan”¹⁴⁰. Adanya keterangan dari Hoge Raad di atas menjelaskan adanya ketentuan antara pelaku (*dader*) dengan pihak-pihak yang turut serta dalam delik zina overspel sehingga delik itu dapat terjadi. Proses penyidikan dari kepolisian tidak hanya melakukan penyidikan terhadap orang yang diadukan oleh pengadu melainkan juga terhadap orang-orang yang terlibat dalam kejahatan itu, misalnya orang yang menyuruhlakukan (*doenpleger*), orang yang turut melakukan (*medepleger*) atau orang yang menggerakkan (*oitolkker*). Hal ini pernah diputuskan oleh Mahkamah Agung

¹⁴⁰ Ibid, hlm.100

Republik Indonesia dalam putusan kasasinya tanggal 19 Maret 1955 Nomor 52 K/Kr/1953: “Pasal 284 KUHP itu merupakan suatu absolut klachdelict sehingga pengaduan terhadap laki-laki yang melakukan perzinahan [overspel] juga merupakan pengaduan terhadap isteri yang berzinah [overspel], sedang jaksa berwenang untuk atas oportunitas hanya mengadakan penuntutan terhadap salah seorang dari mereka”.

3. Pasal 284 ayat (3) KUHP

Pasal 284 ayat (3) KUHP berbunyi sebagai berikut : “Bagi pengaduan ini tidak berlaku Pasal 72, 73 dan 75”.

Ketentuan ini mengatur bahwa undang-undang menentukan bagi gugatan yang dimaksudkan dalam Pasal 284 ayat (2) KUHP itu tidak berlaku ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Pasal 72, 73 dan 75 KUHP. Adapun ketentuan yang diatur dalam pasal -pasal itu adalah

Pasal 72

- 1) Selama orang yang terkena kejahatan yang hanya boleh dituntut atas pengaduan, umurnya belum cukup umur enam belas tahun dan lagi belum dewasa, atau selama ia di bawah pengampuan yang disebabkan oleh hal lain dari pada keborosan, maka yang berhak mengadu adalah wakilnya yang sah dalam perkara perdata.
- 2) Jika wakil itu tidak ada atau ia sendiri yang harus diadukan maka penuntutan dapat dilakukan atas pengaduan wali pengawas atau wali pengampu atau majelis yang menjalankan kewajiban wali pengawas atau kewajiban wali pengampu itu. Demikian juga atas pengaduan istri atau seorang keluarga sedarah dalam turunan yang lurus, atau bila tidak ada keluarga sedarah itu, atas pengaduan sedarah dalam turunan yang menyimpang sampai derajat ke tiga.

Pasal 73

Jika orang yang terkena kejahatan itu meninggal dunia dalam tempo yang ditetapkan dalam pasal berikut, maka tanpa menambah tempo itu, penuntutan dapat dilakukan atas pengaduan orang tuanya, anaknya atau

suami/isterinya yang masih hidup kecuali jika dapat dibuktikan bahwa yang meninggal itu tidak menghendaki penuntutan.

Pasal 75

Barangsiapa mengajukan penuntutan, ia berhak akan menarik kembali pengaduannya dalam tempo tiga bulan terhitung mulai pengaduan diadakan.

Tidak diberlakukannya Pasal 72, Pasal 73 dan Pasal 75 merupakan konsekuensi logis dari ketentuan yang diatur dalam Pasal 284 ayat (2) dan ayat (4). Dalam adagium dikenal *lex specialis derogat lex generali*, peraturan yang lebih khusus menghapuskan peraturan yang berlaku umum. Pasal 284 ayat (2) ini menghapuskan ketentuan Pasal 72 dan Pasal 73 yang sifatnya lebih umum. Oleh karena itu, yang berhak mengadukan dalam delik zina overspel hanyalah suami atau isteri yang melakukan tindak pidana zina overspel. Sedangkan wakil, keluarga sedarah ataupun orang tuanya tidak berhak atas pengaduan ini. Sedangkan tidak diberlakukannya Pasal 75 KUHP dalam delik zina overspel karena menurut Pasal 284 ayat (4) KUHP pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai.

4. **Pasal 284 ayat (4) KUHP**

Pasal 284 ayat (4) KUHP berbunyi:

“Pengaduan ini dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang belum dimulai”.

Ketentuan ini mengatur adanya kesempatan bagi pihak yang mengadukan delik zina overspel untuk melakukan pencabutan kembali pengaduannya. Undang-undang menentukan batas pencabutan pengaduan adalah selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai.

Adapun permulaan pemeriksaan dalam sidang pengadilan adalah ketika hakim ketua sidang membuka sidang dan menyatakan sidang dibuka untuk umum. Akan tetapi karena delik zina overspel merupakan salah satu delik kesusilaan, maka sidang dibuka dan tertutup untuk umum. Hal ini diatur dalam

Pasal 153 ayat (3) KUHP:

(3) Untuk keperluan pemeriksaan, hakim ketua sidang membuka sidang dan menyatakan terbuka untuk umumkecuali dalam perkara mengenai kesusilaan atau terdakwanya anak-anak.

5. Pasal 284 ayat (5) KUHP

Pasal 284 ayat (5) KUHP berbunyi :

“Jika bagi suami isteri itu berlaku Pasal 27 BW, maka pengaduan tidak diindahkan sebelum perkawinan diputus karena perceraian, atau sebelum keputusan, yang membebaskan mereka dari pada berdiam serumah, menjadi tetap”.

Ketentuan yang diatur dalam Pasal 284 ayat (5) ini pada dasarnya menentukan bahwa apabila bagi suami isteri yang kedamaian rumah tangganya telah diganggu oleh peristiwa zina overspel yang dilakukan oleh salah satu pihak dari mereka yang berlaku ketentuan dalam Pasal 27 BW, maka pengaduan dari pihak yang merasa dirugikan tidak akan mempunyai kelanjutan, jika ikatan perkawinan antara mereka itu oleh pengadilan belum diputus oleh perceraian atau jika perceraian dari meja makan dan tempat tidur yang diputuskan oleh pengadilan itu belum mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*in kracht van gewijsde*). Pasal 284 ayat (5) ini merupakan ketentuan yang baru, yang dimasukkan dalam *Wetboek van Strafrecht (WvS)* dengan Undang-undang tanggal 15 Januari 1886 yaitu sebelum *WvS* terbentuk pada tahun 1881 itu diberlakukan secara efektif di negeri Belanda.

HASIL DAN PEMBAHASAN

III.1. Terminologi

Delik zina overspel merupakan salah satu contoh adanya benturan antara pengertian di masyarakat dan paham tentang zina dalam KUHP Pasal 284 dengan kepentingan atau nilai sosial masyarakat itu sendiri. Perzinaan secara luas dipandang sebagai perbuatan dosa yang dapat dilakukan oleh pria maupun wanita, dan dipandang sebagai suatu penodaan terhadap ikatan suci dari perkawinan.

Perbuatan bersetubuh yang tidak sah berarti persetubuhan yang bukan sajadilakukan oleh suami atau Isteri diluar lembaga perkawinan, tetapi juga

persetubuhan yang dilakukan oleh pria dan wanita dimana keduanya belum menikah. Sah disini harus ditafsirkan sah dalam ruang lingkup lembaga perkawinan. Sehingga zina meliputi pula *fornication* yaitu persetubuhan yang dilakukan secara sukarela antara seorang yang belum menikah dengan seseorang dari sex yang berlawanan, yang belum menikah juga. Meskipun persetubuhan itu bersifat atas dasar suka sama suka, namun perbuatan bersetubuh itu tetap tidak sah. Dalam pandangan masyarakat, persetubuhan yang sah hanya dilakukan dalam lembaga perkawinan. Dengan demikian pengertian zina mencakup pengertian *overspel* atau *adultery*, *fornication* dan prostitusi¹⁴¹.

Secara etimologis zina berasal dari bahasa Arab yang artinya persetubuhan diluar pernikahan¹⁴². Dalam bahasa Inggris, zina mirip dengan pengertian *fornication* yang artinya persetubuhan diantara orang dewasa yang belum kawin dan *Adultery* yang artinya persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki dengan perempuan yang bukan suami istri dan salah satu atau keduanya sudah terikat dalam perkawinan dengan suami atau istri lain¹⁴³. Zina meliputi *fornication* yaitu persetubuhan yang dilakukan secara suka rela antara seorang yang belum menikah dengan seseorang yang belum menikah juga meliputi *adultery* maupun *overspel*. Yang dimaksud dalam KUHP Belanda zina terbagi menjadi dua katagori yakni *Overspel* dan *Adultery*. *Overspel* merupakan persetubuhan tidak sah yang dilakukan oleh dua orang atau salah satunya sudah terikat dalam perkawinan yang sah. Sedangkan *Adultery* adalah tindakan melakukan hubungan intim yang dilakukan oleh orang-orang yang terikat dengan pernikahan, kepada orang yang bukan Istri atau suaminya¹⁴⁴.

Sementara dalam hukum islam perzinaan adalah hubungan seksual (persetubuhan) antara pria dengan wanita yang tidak terikat oleh perkawinan yang

¹⁴¹ Sahetapy dan B.Mardjono Reksodiputro. *Paradoks dalam Kriminologi*, Jakarta: Rajawali 1989, hlm 62.

¹⁴² FadhelIahi, *Zina*, (terj), Jakarta: QisthiPress, 2004, hlm. 7

¹⁴³ Oemar Seno Adji, *Hukum (Acara) Pidana dalam prospeksi*, cetakan ke-2, Jakarta: Erlangga, 1976, hlm.49-51.

¹⁴⁴ Ahmad Sobari, *Adultery: A Comparative Study on Article 241 Korean Criminal Act and Article 284 Indonesia Criminal Code*, hlm. 2

69 FadhelIahi, *Zina*, (Terj), Jakarta: Isthi, 2004

sah yang dilakukan secara sengaja¹⁴⁵. Bukan merupakan perzinahan yang dimaksud dalam Pasal 284 KUHP jika dilakukan oleh mereka yang belum dalam ikatan pernikahan dengan orang lain¹⁴⁶.

Perzinaan dalam masyarakat Indonesia, baik menurut pengertian yang telah dijelaskan merupakan penyakit sosial yang berbahaya. R. Sugandhi memberikan penjelasan terhadap Pasal 284 KUHP tentang perzinaan membagi zina kepada dua pengertian. Menurut pengertian umum zina dimaknai sebagai persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan atas dasar sama-sama suka yang belum terikat oleh perkawinan. Tetapi zina menurut pasal 284 KUHP dimaknai sebagai persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya¹⁴⁷. Bahkan Kartini Kartono menyebut seks bebas (perzinahan) tidak ada bedanya dengan pelacuran. Pada hakikatnya, pada eksesivitas (sangat banyak) seks bebas itu sama dengan promiskuitas atau “campur aduk seksual tanpa aturan”, alias pelacuran¹⁴⁸. Pengertian lain mengenai Adultery adalah 1) *Extramarital sex that willfully and maliciously interferes with marriage relations;* 2) *The unfaithfulness of a married person to the marriage bed; sexual intercourse by a married man with another than his wife, or voluntary sexual intercourse by a married woman with another than her husband.*¹⁴⁹

Dari beberapa definisi di atas, maka perzinaan dapat dibagi ke dalam dua ruang lingkup pengertian¹⁵⁰: Pertama, zina adalah persetubuhan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan diluar lembaga pernikahan tidak dipersyaratkan apakah salah seorang atau keduanya sudah terikat dalam perkawinan dengan orang lain atau tidak. Pengertian ini adalah pengertian yang dianut oleh hukum Islam dan pengertian yang umum dipahami oleh masyarakat Indonesia. Kedua, zina adalah persetubuhan antara seorang laki-laki dengan

¹⁴⁵ Abdul Aziz Dahlah (Ed), *Ensiklopedi Hukum Islam* Jilid 6, Jakarta: Ikhtiar Baru Van Houve, 1996, hlm. 2026

¹⁴⁶ Lamintang, *Delik-delik Khusus: Tindak Pidana-Tindak Pidana yang Melanggar Norma-norma Kesusilaan dan Norma*, Jakarta: 1990, hlm. 89

¹⁴⁷ R. Sugandhi, *KUHP dan Penjasannya*, Surabaya: Usaha Nasional, 1981, hlm. 300.

¹⁴⁸ Kartini Kartono, *Patologi Sosial*, Cetakan ke-8, Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2003, hlm. 197

¹⁴⁹ Definisi ‘adultery’, <http://www.artikata.com/arti-2984-adultery.html>.

¹⁵⁰ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Jakarta: Politea Bogor, 1991, hlm. 65

seorang perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya. Pengertian ini mempersyaratkan salah satu atau keduanya harus sudah terikat dalam perkawinan dengan orang lain. Jadi persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki dengan perempuan yang sama-sama masih lajang bukanlah termasuk perzinahan menurut pengertian yang kedua ini. Pengertian ini adalah pengertian sebagaimana rumusan Pasal 284 KUHP.

Berdasarkan uraian di atas, maka sesungguhnya pengertian dan istilah zina yang dimaksud dalam KUHP Indonesia tidaklah sama dengan pengertian dan istilah zina dalam hukum Islam maupun pengertian dalam masyarakat Indonesia. Pengertian zina dalam KUHP lebih sempit dibandingkan dengan pengertian dan istilah zina dalam hukum Islam maupun pada masyarakat Indonesia. Pengertian zina dalam KUHP Indonesia adalah yang dimaksudkan sebagai overspel dalam bahasa Belanda atau Adultery dalam bahasa Inggris.

Selanjutnya, pengertian Perselingkuhan adalah hubungan seksual atau aktivitas-aktivitas seksual lainnya yang dilakukan individu yang sudah menikah dengan orang lain yang bukan suami atau istrinya. Walaupun demikian, pengertian "berselingkuh" dapat berbeda tergantung negara, agama, dan budaya. Pada zaman sekarang, istilah perselingkuhan digunakan juga untuk menyatakan hubungan yang tidak setia dalam pacaran¹⁵¹. Berdasarkan terminology di atas, maka pengertian perselingkuhan lebih tepat dipadankan dengan pengertian overspel atau adultery yang digunakan dalam KUHP. Dengan demikian, terjemahan yang lebih tepat untuk Pasal 284 KUHP adalah Tindak Pidana zina perselingkuhan atau zina selingkuh.

III.2. Rancangan KUHP Mendatang

Pembaharuan dalam bidang hukum pidana seyogyanya ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (policy-oriented approach) dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai (value-oriented approach). Pembaharuan berorientasi pada kebijakan karena memang pada hakekatnya

¹⁵¹ <https://id.wikipedia.org/wiki/Perselingkuhan>

merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan (policy), yaitu bagian dari Politik Hukum, Politik Hukum Pidana, Politik Kriminal dan Politik Sosial¹⁵².

Alasan dari sudut sosiologi, bahwa suatu pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari ideologi politik bangsa dimana hukum itu berkembang, ini berarti bahwa nilai-nilai sosial dan kebudayaan dari bangsa itu mendapat tempat dalam pengaturan hukum pidananya. Ukuran untuk mengkriminalisasikan suatu perbuatan tergantung dari nilai-nilai dan pandangan yang terdapat dalam masyarakat tentang apa yang baik, yang benar, yang bermanfaat atau sebaliknya. Karena itu, pandangan masyarakat tentang kesusilaan dan pengetahuan agama akan berpengaruh dalam pembentukan hukum, dalam hal ini hukum pidana.

Kriminalisasi berarti suatu proses dimana perbuatan yang semula bukan tindak pidana kemudiandiancam dengan pidana dalam perundang-undangan¹⁵³. Dengan demikian, kriminalisasi merupakan proses penetapan suatu perbuatan orang sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Proses ini diakhiri dengan terbentuknya undang-undang dimana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi berupa pidana¹⁵⁴. Pengertian kriminalisasi dapat pula dilihat dari perspektif nilai. Dalam hal ini yang dimaksud dengan kriminalisasi adalah perubahan nilai yang menyebabkan sejumlah perbuatan yang sebelumnya merupakan perbuatan yang tidak tercela dan tidak dituntut pidana, berubah menjadi perbuatan yang dipandang tercela dan perlu dipidana¹⁵⁵. Dengan demikian, perbuatan sex bebas di luar overspel dan prostitusi dikemudian hari dapat dikenakan sanksi pidana.

Diharapkan dengan adanya Rancangan KUHP terkait pasal 483 ayat (1) huruf (e) yang menyatakan “bahwa laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah melakukan persetubuhan dapat dipidana dengan ancaman penjara paling lama lima tahun”. Rancangan Pasal ini merupakan penyelesaian dalam menyelesaikan permasalahan terkait delik perzinaan secara

¹⁵² Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung: Sinar Baru. hlm.60

¹⁵³ Soedarto, *Op.cit*, hlm.57

¹⁵⁴ Soedarto, *Hukum Dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1986, hlm.32

¹⁵⁵ Rusli Effendi dkk. “Masalah Kriminalisasi dan Dekriminalisasi dalam Rangka Pembaharuan Hukum Nasional” dalam BPHN, Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional Indonesia, Jakarta: Binacipta, hlm. 64-65

luas dimana pelaku perzinaan yang keduanya tidak ada ikatan perkawinan dapat terkena pidana, dalam arti mengkriminalisasi hubungan seksual diluar nikah jika dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang sama-sama lajang.

Rumusan Pasal 284 KUHP yang hanya memidana overspel atau adultery - dan itupun jika ada pengaduan daripihak suamiatau istri -, dan tidak memidana fornication (hubungan sex bebas bagi yang belum terikat perkawinan), merupakan kebijakan yang tidak berorientasi pada pendekatan nilai, yakni nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat yang karenanya harus segera dilakukan perubahan agar sesuai dengan falsafah dan nilai-nilai sosial religious masyarakat Indonesia.

Pada Konsep/Rancangan KUHP 2004, delik perzinaan masuk pada Bab XVI tentang tindak pidana kesusilaan yang diatur pada bagian keempat, khusus mengenai perzinaan diatur pada pasal 484 berbunyi¹⁵⁶:

“(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.

¹⁵⁶Direktorat Jendral Peraturan Perundang-undangan Dep Hukum dan Ham, Rancangan KUHP, Jakarta, 2004, hlm. 121

PENUTUP

Pengertian dan istilah zina yang dimaksud dalam KUHP Indonesia tidaklah sama dengan pengertian dan istilah zina dalam hukum Islam maupun pengertian dalam masyarakat Indonesia. Pengertian zina dalam KUHP lebih sempit dibandingkan dengan pengertian dan istilah zina dalam hukum Islam maupun pada masyarakat Indonesia. Pengertian zina dalam KUHP saat ini overspel yang lebih dekat pada istilah perselingkuhan. Rumusan delik perzinaan dimasa datang harus meliputi semua bentuk perzinaan baik yang telah terikat perkawinan maupun bagi yang masih lajang.

DAFTAR PUSTAKA

- Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Hukum Pidana, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996), h.292
- Kementrian Hukum dan HAM, Kamus Hukum Pidana (Jakarta: PT Cicero Indonesia, 1988).h.131
- Handoko, Ranu I.P.M, Terminology Hukum, Inggris-Indonesia (Jakarta: Sinar Grafika, 2000)
- Lamintang, Delik-delik khusus: Tindak pidana yang melanggar norma-norma kesusilaan dan norma kepatutan, (Bandung: Mandar Maju, 1990), h.1
- Moch. Anwar (Dading), Hukum Pidana Bagian Khusus (KUHP Bagian II), (Bandung: Alumni, 1982),h.210
- Mahkamah Konstitusi Korea, Constitutional Court Decision Vol.II (2005-2008) (Seoul, 2009).h.754
- Undang-undang pidana korea, 2014 (seol,2014).h.557
- Topo Santosa, Seksualitas dan Hukum Pidana, (Jakarta: Ind-Hill, 1997), h.92-93

Sahetapy dan B. Mardjono Reksodiputro, *Parados dalam Kriminologi*,
(Jakarta: Rajawali, 1989), h.60-61

Sudarto, *Hukum Pidana I*, (Semarang: Fakultas Hukum Univesitas Diponegoro,
1992), h.102

Difinisi 'Adultery', <http://www.artikata.com/arti-2984->

[adultery.html](http://www.artikata.com/arti-2984-adultery.html) <https://en.wikipedia.org/wiki/adultery>

