

## MASALAH DELIK PERZINAHAN DI INDONESIA DEWASA INI\*

Topo Santoso



*Masalah delik kesusilaan tampaknya tetap menjadi sorotan banyak pihak, terutama kalangan hukum pidana dan kriminolog. Khusus mengenai delik perzinahan (overspel) permasalahan berkisar pada cakupan ada atau tidaknya unsur telah menikah serta masalah lainnya seperti perlu tidaknya mempertahankan delik aduan. Hal ini sering memberikan gambaran seolah-olah kepentingan individu pelaku zinah lebih ditonjolkan dibandingkan dengan kepentingan masyarakat. Karangan ini mencoba membahas permasalahan delik perzinahan dalam Rancangan KUHP nasional.*

### A. Pendahuluan

Benarkah perzinahan merupakan problema yuridik untuk Indonesia? Adakah relevansi dari pembahasan masalah perzinahan ini? Apakah benar bahwa pembicaraan mengenai sex sudah bukan tabu lagi karena akselerasi pembangunan dengan program keluarga berencananya? Pertanyaan di atas diajukan oleh *Sahetapy* mengawali tulisannya yang berjudul "Problema Perzinahan". Pertanyaan ini dijawabnya sendiri dengan: (J.E. Sahetapy dan Mardjono Reksodiputro, 1982)

*Menurut hemat saya, kalau pertanyaan terakhir ini adalah positif hal itu bukan disebabkan karena adanya akselerasi pembangunan, tetapi untuk meminjam istilah Alvin Toffler; disebabkan karena adanya akselerasi perubahan (acceleration of change).*

\* Makalah ini disampaikan dalam Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi tanggal 14-29 Nopember 1994 di Bandungan Ambarawa, Jawa Tengah. Diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.

April 1995

Selanjutnya mengenai akselerasi perubahan itu sendiri, *Toffler*, sebagaimana dikutip oleh Sahetapy mengemukakan: (J.E. Sahetapy dan Mardjono Rekso-diputro, 1982).

*For the acceleration of change does not merely buffet industries or nations. It is a concrete force that reaches deep into our personal lives, compels us to act out new roles, and confronts us with the danger of a new and powerfully up setting psycological disease".*

Kita dapat mencatat bahwa dalam akselerasi perubahan kemungkinan-kemungkinan timbulnya bermacam-macam perbuatan dalam bidang seksualitas yang perlu diantisipasi kalangan hukum pidana.

Sementara itu perkembangan dan pembangunan masyarakat membawa perubahan sosial, termasuk perubahan nilai, sikap dan pola tingkah laku. Hal ini menyebabkan adanya perubahan pandangan terhadap sejumlah perbuatan warga masyarakat. Dalam hal ini kita berhadapan dengan masalah kriminalisasi dan deskriminalisasi.

Membicarakan hal di atas, masih tetap penting mengingat masih adanya sejumlah delik perzinahan (*overspel*) ini. Sebagaimana dapat kita baca, pasal 284 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) mengatur sebagai berikut:

- (1) Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan:
  - 1.a. Seorang pria yang telah kawin yang melakukan mukah (*overspel*), padahal diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya.
  - b. Seorang wanita yang telah kawin yang melakukan mukah;
  - 2.a. Seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin,
  - b. Seorang wanita 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/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.
- (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-isteri 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.

Dengan demikian tidaklah merupakan tindak pidana dalam hal-hal sebagai berikut: (Barda Nawawi Arief, 1993)

- Dua orang belum kawin yang melakukan persetubuhan, walaupun:
  1. Perbuatan itu dipandang bertentangan dengan atau mengganggu perasaan moral masyarakat;
  2. Wanita itu mau melakukan persetubuhan karena tipu muslihat atau janji akan dinikahi, tetapi diingkari;
  3. Berakibat hamilnya wanita itu dan si laki-laki tidak bersedia menikahinya atau ada halangan untuk nikah menurut undang-undang
- Seorang laki-laki telah beristeri menghamili seorang gadis (berarti telah melakukan perzinahan), tetapi isterinya tidak membuat pengaduan untuk menuntut;
- Seorang melakukan hidup bersama dengan orang lain sebagai suami isteri di luar perkawinan, padahal perbuatan itu tercela dan bertentangan dengan atau mengganggu perasaan kesusilaan/moral masyarakat setempat.

Keadaan demikian sering mengundang pertanyaan besar pada rasa keadilan masyarakat, terutama yang masih menjunjung tinggi norma agama dan norma adat. Yang jelas perbuatan tersebut dicela, dianggap anti sosial atau lebih keras lagi dinamakan "perilaku menyimpang".

### B. Apakah Perzinahan itu?

Apakah sebetulnya pengertian berzinah itu? Dapatkah dipertanggungjawabkan untuk menterjemahkan "overspel" dengan berzinah, seperti yang dilakukan oleh *Moeljatno*, *Wirjono Prodjodikoro* dan *R. Soesilo*. Apakah sebenarnya pengertian "overspel" itu?

Menurut H.R. 16 Mei 1946, juga *Noyon-Langemeyer* maka "overspel" berarti: (J.E. Sahetapy dan Mardjono Reksodiputro, 1982)

- a. persetubuhan dilakukan oleh mereka yang sudah menikah saja, jika kedua-duanya belum menikah tidak masuk di sini;
- b. partner yang disetubuhi, yang belum menikah, hanya dianggap sebagai peserta pelaku, jadi partner yang sudah menikah yang terlibat atau melibatkan diri dalam perbuatan itu tidak diancam pidana, kecuali atas pengaduan isteri/suami yang bersangkutan.

Bukankah ini hal yang aneh? Bahkan kata Sahetapy hal itu juga tidak masuk akal bagi pikiran yang sehat. (J.E. Sahetapy dan Mardjono Reksodiputro, 1982).

- c. persetubuhan tersebut tidak direstui oleh suami atau isteri yang

April 1995

bersangkutan. Jadi kalau diijinkan oleh suami/isteri tidak masuk kualifikasi "overspel".

Menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia oleh W.J.S. Poerwadarminta, Zinah berarti perbuatan bersetubuh yang tidak sah seperti bersundal, bermukah, bergondok, dan sebagainya. Dengan demikian konotasinya lebih luas dari "overspel".

### C. Antara Kriminalisasi dan Deskriminalisasi Terhadap Perzinahan

Pembicaraan selanjutnya tentang masalah zinah ini adalah adanya ide untuk mengeluarkan pasal tentang zinah dari KUHP, seperti yang terjadi di negara-negara barat yaitu deskriminalisasi terhadap perzinahan karena dilatarbelakangi filosofi mereka yang menonjolkan liberalism, dan individual right. (Barda Nawawi Arief, 1993).

*Sahetapy* berpendapat bahwa nilai-nilai sakral dari agama harus dijunjung tinggi, tidak perlu dipersoalkan lagi. Tetapi untuk membedah dan menarik pisau pidana ke dalam kamar rumah tangga pribadi, sungguh keterlaluan dalam kasus berzina. (J.E. Sahetapy dan Mardjono Reksodiputro, 1982).

Hal di atas mengingatkan pada ungkapan Belanda yang artinya "biarkan hukum berhenti di depan kamar tidur". Sesuatu yang menonjolkan kepentingan pribadi dan tentu tidak sesuai dengan situasi dan kondisi negara kita.

Pandangan yang kedua masih tetap mempertahankan pasal tentang perzinahan di KUHP, mengingat bahaya yang bakal timbul akibat kebebasan seksual, penyakit kelamin, kerusakan moral dan sebagainya.

Pada tahun 1989, diberitakan bahwa dari hasil penyebaran angket 1000 pembaca di 7 (tujuh) kota di Indonesia, sembilan ratus empat puluh orang mengembalikan angket tersebut, mereka terdiri dari 55% pria dan 45% wanita. Di antara responden itu termasuk 17% remaja (usia 17-20 tahun), 26% kelompok ganti-ganti pacar, 38% responden melakukan hubungan seks pertama ketika masih remaja, 59% pria dan 38% wanita menyatakan bahwa hubungan itu dilakukan di luar hubungan nikah. (Paulus Hadisuprpto, 1993).

Pemerintah sendiri tampaknya sedang berancang-ancang untuk lebih memperketat kebebasan perilaku seks masyarakat, dikatakan oleh Menteri Kehakiman *Oetojo Oesman*, dalam seminar "*Kejahatan Susila dan Pelcehan Seksual*" di Yogyakarta, 1-2 Nopember 1994, bahwa tindakan kriminalisasi dalam RUU KUHP baru merupakan upaya pemerintah menegakkan hukum

terhadap kejahatan kesusilaan. (Republika, 6 Nopember 1994).

Masalah kriminalisasi dan deskriminalisasi terhadap perzinahan ini ada kaitannya dengan peranan moral dan agama. Bahkan dalam rangka pembaharuan hukum pidana penggalan hukum agama dan hukum tradisional adalah hal yang wajar, juga merupakan tuntutan jaman.

Namun ada pula pandangan yang tidak ingin mengkaitkan hukum pidana dengan "moral" dengan "dasar menjadikan suatu perbuatan dapat dipidana", ini dianut oleh *Hoefnagels*, ahli Kriminologi Belanda. Ia menginginkan pemisahan dengan alasan akan timbul bahaya hilangnya obyektifitas dalam penegakkan hukum pidana. (Mardjono Reksodiputro, 1993).

#### D. Bagaimana Delik Perzinahan Di Masa Depan?

Di dalam rancangan KUHP baru yang tengah dibicarakan ada perkembangan baru tentang delik perzinahan ini. Pada kesempatan ini akan dikemukakan 3 pasal baru yang bisa menjerat pelaku perzinahan, kini belum bisa dituntut berdasarkan KUHP lama, serta tindak pidana permukahan pasal 385 (284 KUHP).

Di dalam rancangan yang terakhir permukahan adalah delik aduan, jadi sama dengan 284 KUHP, hanya ada beberapa perbedaan yaitu: tidak adanya unsur tunduk pada 27 BW, baik yang telah kawin maupun yang belum kawin dapat dituntut karena melakukan tindak pidana permukahan, dan ancaman hukumannya menjadi maksimal lima tahun penjara.

Tiga delik baru yang sebenarnya dapat dikatakan juga perbuatan berzinah itu adalah:

- Pasal 386 (14.10)  
Tentang persetujuan di luar perkawinan yang sah. Ini juga delik aduan dengan ancaman hukuman denda.
- Pasal 387 (14.10a)
  - (1) Tentang pria yang bersetubuh dengan seorang perempuan karena janji akan dinikahi, kemudian mengingkari janji atau karena tipu muslihat, diancam empat tahun penjara atau denda.
  - (2) Tentang pria tidak beristeri bersetubuh dengan wanita tidak bersuami mengakibatkan hamil dan tidak bersedia menikahi atau ada halangan untuk menikah yang diketahuinya, diancam lima tahun penjara atau denda.
- Pasal 388 (14.10b)  
Tentang hidup bersama di luar perkawinan yang sah dan karenanya mengganggu perasaan kesusilaan, diancam dengan hukuman denda.

Masih menjadi suatu perbedaan pendapat dalam hal permukahan yaitu tentang aduan.

### E. Penanggulangan Delik Perzinahan

Dilihat dari sudut politik kriminal, salah satu tujuan yang hendak dicapai lewat hukum pidana ialah pencegahan terjadinya tindak pidana, baik dalam arti pencegahan khusus (pencegahan preventie) maupun pencegahan umum (generale preventie). (Barda Nawawi Arief, 1993).

Akan dibahas di sini pro dan kontra mengenai sifat dan kedudukan delik kesusilaan, khususnya perzinahan, sebagai delik atau tidak.

Selama ini sering dikemukakan, baik dalam kepustakaan maupun kuliah para dosen kepada mahasiswa, bahwa suatu delik dijadikan aduan apabila sifat/kepentingan privatnya lebih menonjol. Padahal itu bukanlah satu-satunya faktor yang harus dipertimbangkan dalam kebijakan hukum pidana. Beberapa faktor lain yang patut dipertimbangkan khususnya yang berkaitan dengan masalah delik perzinahan, dibicarakan berikut ini: (Barda Nawawi Arief, 1993)

- (1) Penentuan sifat atau jenis delik sebagai delik aduan atau bukan berkaitan erat dengan sifat atau hakekat delik bersangkutan;
- (2) Dilihat dari sudut politik kriminal, salah satu tujuan yang hendak dicapai lewat hukum pidana ialah pencegahan terjadinya tindak pidana baik pencegahan umum maupun pencegahan khusus;
- (3) Tujuan lain yang patut dipertimbangkan dari dilarangnya perzinahan adalah kesucian lembaga perkawinan dan pengaruh negatif lainnya dari perzinahan itu sendiri, antara lain mencegah hidup suburnya pelacuran yang dapat menjadi sumber penyakit kotor dan penyakit yang membahayakan masyarakat (antara lain AIDS);
- (4) Dilihat dari pendekatan kebijakan, memang kepentingan individu juga diperhitungkan, khususnya pihak keluarga (suami/isteri/anak) yang ditimpa skandal perzinahan. Namun hendaknya dilakukan secara proporsional. Harus dipertimbangkan asas keseimbangan antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat.

### F. Penutup

Hal yang tidak boleh dilupakan dalam membahas penanggulangan delik perzinahan ini adalah kerjasama dengan bidang-bidang lain karena perzinahan tidak hanya bersentuhan dengan aspek hukum tetapi juga berkaitan

dengan kualitas keimanan, bidang pendidikan, lingkungan, keluarga dan sebagainya.

Kita menyadari bahwa pasal tentang "overspel" di dalam KUHP yang berasal dari Belanda tersebut tidak sesuai dengan kondisi kita mengingat latar belakang serta filosofi yang mendasarinya, maka perlu dikaji sebaik-baiknya rumusan yang tepat untuk melarang perbuatan itu.

Berkaitan dengan pembaharuan hukum yang sedang dan akan terus dilakukan, bukan hanya mengikuti kecendrungan di dunia internasional, sudah selayaknya kita menggali hukum yang hidup, khususnya Hukum Agama. Permasalahannya adalah bagaimana mentransformasikan serta merumuskan hukum yang hidup tadi ke dalam peraturan hukum pidana.

#### Daftar Kepustakaan

- Arief, Barda Nawawi. *"Perkembangan Delik Kesusilaan dalam Konsep KUHP Baru."* Ceramah disajikan di Fakultas Hukum Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 15 Mei 1993.
- Effendi, Rusli; Andi Zaenal Abidin Farid; dan Berry C. Manarinsong. *"Masalah Kriminalisasi dan Dekriminalisasi dalam Rangka Pembaharuan Hukum"*. Makalah pada Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, Bandung: Bina Cipta, 1986.
- Hadi Suprpto, Paulus. *"Teori Perilaku Delinkuen I (kajian teoritis)"*. Disampaikan pada Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 8-23 Nopember 1993.
- Kitab Undang-undang Hukum Pidana*. Diterjemahkan oleh Andi Hamzah. Cet. I. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986.
- Reksodiputro, Mardjono. *"Pengantar Kejahatan, Penjahat dan Pemidanaan (Tinjauan Kriminologi)"*. Makalah disampaikan pada Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 8-23 Nopember 1993.
- Republika*, 6 Nopember 1994.
- Sahetapy, J.E., *"Problema Perzinahan, Dalam Parados dalam Kriminologi"*. Oleh J.E. Sahetapy dan Mardjono Reksodiputro, Jakarta: C.V. Rajawali, 1982.