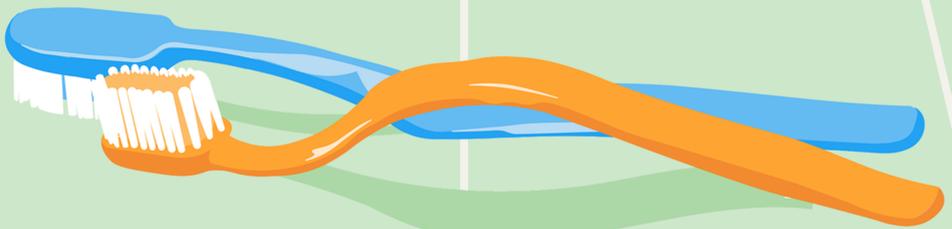


Modul KUHP 2023

TINDAK PIDANA PERZINAAN



MODUL KUHP 2023
Tindak Pidana Perzinaan

Modul KUHP 2023: Tindak Pidana Perzinaan

Penulis:

Bahaluddin Surya
Johanna G. S. D. Poerba

Editor:

Maidina Rahmawati
Syahrial M. Wiryawan

Pembaca Ahli

Anugerah Rizki Akbari

Desain Sampul & Tata Letak:

Ridlo Ilwafa & E-SKR

Penerbit

Institute for Criminal Justice Reform Jl. Komplek Departemen Kesehatan Nomor B-4,
Pasar Minggu, Jakarta Selatan – 12520
Phone/Fax : 021-27807065
<http://www.icjr.or.id> | t.me/ICJRID

Dipublikasikan pertama kali pada: Februari, 2024

KATA

PENGANTAR

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang telah disusun berpuluh tahun sejak desakan pada Seminar Hukum Nasional I (1963) akhirnya disahkan pada akhir 2022.

Setahun berjalan sejak pengesahan dan saat ini hanya tersisa kurang dari 2 tahun untuk mempersiapkan implementasi KUHP 2023, yang akan berlaku secara efektif pada Januari 2026. Bagian penting dari persiapan tersebut adalah mempersiapkan modul maupun pedoman implementasi agar implementasi KUHP 2023 dapat dilakukan secara tepat sasaran, sesuai dengan asas-asas hukum pidana, proses pembahasan KUHP 2023 yang terjadi, dan sejalan dengan prinsip-prinsip HAM.

Modul Pasal 411 tentang Tindak Pidana Perzinaan dan Pasal 412 tentang Tindak Pidana Kohabitasi (Hidup Bersama sebagai Suami Istri di Luar Perkawinan) dibangun dengan semangat tersebut. Kedua modul ini disusun khusus bagi masyarakat sipil, pendamping, dan masyarakat pada umumnya dengan harapan agar konteks pengaturan, uraian unsur, serta batasan-batasan kriminalisasi dapat dipahami, dan diperkuat dalam persiapan implementasi tersebut.

Akhir kata, semoga modul-modul ini dapat memberikan sumbangan positif bagi upaya persiapan implementasi KUHP 2023 yang berperspektif Hak Asasi Manusia dan berpihak pada kelompok rentan, termasuk memperhatikan batasan tindak pidana.

Institute for Criminal Justice Reform

Erasmus. A. T. Napitupulu

Direktur Eksekutif

DAFTAR

ISI

KATA PENGANTAR	1
DAFTAR ISI	3
1 PEDOMAN UMUM	5
2 AKTIVITAS	7
3 PRE-TEST	10
4 MATERI TINDAK PIDANA PERZINAAN	12
4.1 Perkembangan Pengaturan Kriminalisasi Perzinaan	13
4.2 Konteks Pengaturan Tindak Pidana Perzinaan dalam KUHP 2023	25
4.3 Hilangnya Syarat Putusan/Penetapan Cerai untuk Penuntutan Zina	31
5 POST TEST & BAHAN BACAAN	34
Soal Post Test	35
Bahan Bacaan	35
PROFIL ICJR	36

1

PEDOMAN UMUM

Deskripsi Modul ini akan memberikan pengantar tentang sejarah dan alasan di balik pengaturan tindak pidana perzinaan dan seluk beluk dan limitasi masing-masing unsur-unsur dalam Pasal 411 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP (selanjutnya disebut KUHP 2023).

Tujuan

1. Memahami konteks kriminalisasi perzinaan
2. Mengidentifikasi dampak dari perluasan kriminalisasi pasal perzinaan dan memahami unsur-unsur pasal perzinaan
3. Mengidentifikasi dan memahami batasan yang dimuat dalam kriminalisasi perzinaan

Metode

1. Presentasi/Ceramah
2. Diskusi kelompok
3. Diskusi dan simulasi kasus

Susunan Sesi

1. Pre-test bagi peserta sebelum diadakan pembahasan modul
2. Pengantar oleh fasilitator
3. Presentasi modul oleh fasilitator
4. Kerja kelompok dan diskusi oleh peserta
5. Presentasi kelompok
6. Sesi diskusi
7. Post-test bagi peserta
8. Penutup dan pembahasan post-test

Total Durasi Pelatihan dilakukan dengan durasi 160 menit:

1. Pre-test (10 menit)
2. Pengantar oleh fasilitator (10 menit)
3. Paparan fasilitator (20 menit)
4. Kerja kelompok dan diskusi peserta (20 menit)
5. Presentasi kelompok (20 menit)
6. Sesi diskusi (30 menit)
7. Post-test (10 menit)
8. Penutup dan pembahasan post-test (20 menit)

2

AKTIVITAS

Aktivitas	Catatan Fasilitator	Teknis
Pre-test	Sebelum memulai presentasi, fasilitator memberikan soal pre-test bagi peserta	Slide PPT untuk menampilkan pertanyaan dan peserta menulis jawabannya di selembar kertas
Pengantar	<p>Pada sesi pengantar, fasilitator menyampaikan bahwa sesi pelatihan akan meliputi penjelasan dan diskusi terkait:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Perkembangan pengaturan perzinaan secara historis dan pengaturan tindak pidana perzinaan di beberapa negara lain untuk memahami bagaimana konteks kriminalisasi perzinaan. Selain itu, fasilitator akan menjelaskan juga tentang perdebatan pasal perzinaan dalam penyusunan KUHP Belanda dan bagaimana pasal tersebut dimasukkan dalam KUHP Hindia Belanda. Pemahaman terhadap hal-hal ini penting untuk memahami tujuan pelatihan di angka 1. 2. Ketentuan tentang subjek pidana dari pasal perzinaan, ketentuan delik aduan, unsur-unsur pasal perzinaan, hilangnya syarat putusan/penetapan cerai atau pisah ranjang sebagai syarat penuntutan zina, dan potensi dampak atau implementasi yang terjadi. Pemahaman terhadap hal-hal ini penting untuk memahami tujuan pelatihan di angka 2 dan 3. 	Slide PPT
Kerja Kelompok dan Diskusi oleh Peserta	<p>Fasilitator membagi peserta ke dalam beberapa kelompok kecil untuk membaca bahan bacaan dan mendiskusikan:</p> <p>Perbedaan unsur pasal tindak pidana perzinaan dalam KUHP lama dengan KUHP 2023 dan potensi dampaknya terhadap masyarakat</p>	Tertulis di kertas atau Slide PPT

Presentasi oleh Peserta	Fasilitator meminta kelompok untuk mempresentasikan hasil diskusi dan memberikan tanggapan atas presentasi tiap kelompok	Tertulis di kertas atau Slide PPT
Paparan & Diskusi	Sebelum memasuki sesi paparan, fasilitator membahas hasil pre-test para peserta secara singkat. Setelahnya, fasilitator memberikan paparan tentang: <ol style="list-style-type: none">1. Sejarah dan perkembangan pengaturan tindak pidana perzinaan2. Dampak pengaturan zina bagi perempuan dan anak3. Unsur-unsur dan limitasi Pasal 411 KUHP 2023 Sesi pemaparan diikuti dengan sesi diskusi	Slide PPT
Post-test	Peserta menjawab beberapa pertanyaan setelah mengikuti paparan	Slide PPT
Penutup	Fasilitator membahas secara ringkas hasil dari post-test atau dapat mengirimkan hasil post-test pada para peserta setelah pelatihan selesai. Fasilitator menyimpulkan tentang hal-hal penting yang perlu dipahami terkait implementasi Pasal 411 KUHP 2023	Slide PPT

3

PRE-TEST

1. Apa yang Saudara pahami mengenai delik perzinaan dalam KUHP 2023?
 - a. tindak pidana yang mengkriminalisasi laki-laki dan perempuan yang tinggal bersama di bawah satu atap.
 - b. tindak pidana yang mengkriminalisasi laki-laki dan perempuan yang tidak terikat perkawinan dan melakukan persetubuhan.
 - c. tindak pidana yang mengkriminalisasi laki-laki dan perempuan yang diketahuinya salah satunya terikat perkawinan dan melakukan persetubuhan.
 - d. tindak pidana yang mengkriminalisasi laki-laki dan laki-laki yang tidak terikat perkawinan dan melakukan persetubuhan.

2. Bagaimana perbedaan antara delik perzinaan dalam KUHP Hindia Belanda dengan KUHP 2023?
 - a. KUHP 2023 dapat memidanakan laki-laki dan laki-laki yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan dan melakukan persetubuhan.
 - b. KUHP 2023 tidak dapat memidanakan laki-laki dan perempuan yang keduanya tidak terikat perkawinan dan melakukan persetubuhan.
 - c. KUHP 2023 dapat memidanakan laki-laki dan perempuan yang melakukan persetubuhan meski keduanya tidak terikat perkawinan.
 - d. KUHP 2023 dapat memidanakan perempuan dan perempuan yang salah satunya terikat perkawinan dan melakukan persetubuhan.

3. Siapa saja yang berhak mengadukan tindak pidana perzinaan menurut KUHP 2023?
 - a. suami/istri, orang tua, dan/atau anak.
 - b. suami/istri, orang tua, anak kandung, dan/atau anak angkat.
 - c. suami/istri, orang tua, wali, anak kandung, dan/atau anak angkat.
 - d. orang tua dan anak baik itu kandung maupun angkat.

4. Berapa lama jangka waktu pengaduan tindak pidana perzinaan menurut KUHP 2023?
 - a. 3 bulan.
 - b. selama belum masuk ke tahap pemeriksaan di persidangan.
 - c. 4 bulan.
 - d. selama berkas belum dinyatakan P21.

4

MATERI TINDAK PIDANA PERZINAAN

4.1 Perkembangan Pengaturan Kriminalisasi Perzinaan

4.1.1 Sejarah Pengaturan Tindak Pidana Perzinaan secara Global

Sejarah perzinaan sebagai tindak pidana dapat dilihat dari hukum sebelum abad pertengahan (*Antiquity* cca. 3000 BC–500 CE). Pada masa itu, perzinaan ditetapkan sebagai suatu kejahatan yang dilakukan oleh perempuan menikah dengan laki-laki yang bukan suaminya. Konsep ini ditujukan untuk melindungi harkat dan martabat seorang suami. Sebab, ketika istrinya melakukan zina dengan laki-laki lain dianggap mengganggu ketertiban umum. Sebaliknya, tidak ada hukum yang melarang perzinaan yang dilakukan laki-laki, dan bahkan teks-teks moral lebih sering berfokus pada perzinaan dengan istri orang lain.¹ Salah satunya terdapat dalam tradisi hukum Yahudi yang mana istri dan laki-laki yang berzina dengan istri orang lain dapat dikenakan sanksi sementara laki-laki yang sudah beristri boleh melakukan hubungan seksual dengan perempuan lain selain istrinya seperti pekerja seks, selir, ataupun istri kedua.²

Pemidanaan terhadap perzinaan juga sangat bervariasi pada masa itu, seperti yang tertuang dalam *Code of Ur-Nammu* (cca 2100 BC), *Middle-Assyrian Code* (cca 1075 BC) dan *the Old Testament* (Deut. 22.22), pemidanaan dapat berupa hukuman mati. Sedangkan hukum di banyak negara kota polis Yunani, menetapkan berbagai bentuk pemidanaan, seperti penghinaan di depan umum dan denda. Namun, hukuman itu sebenarnya tidak hanya berlaku bagi perzinaan (*moicheia*), tetapi berlaku juga untuk tindak pidana kesusilaan lain.³ Selain itu, pembuktian perzinaan juga jadi permasalahan dalam penerapannya, sehingga bagi perzinaan yang tidak tertangkap basah, maka akan sangat sulit untuk membuktikan kejahatan ini. Oleh karena itu, dalam hukum *cuneiform* bukti-bukti supranatural kerap kali digunakan untuk menjatuhkan hukuman bagi pelaku zina.⁴

Pihak yang paling dirugikan dengan adanya kriminalisasi perzinaan adalah

1 Nina Kršljanin, "Adultery as a Crime in the Western World and Beyond: From a Man's Property to (In) Fidelity, from Discrimination to Decriminalization," dalam *Feminist Approaches to Law: Theoretical and Historical Insights*, ed. oleh Dragica Vujadinović, Antonio Álvarez del Cuvillo, dan Susanne Strand, *Gender Perspectives in Law* (Cham: Springer International Publishing, 2023), 129–50, https://doi.org/10.1007/978-3-031-14781-4_6, hal. 131.

2 Juan Cole, "Late Roman Law and the Quranic Punishments for Adultery" dalam *Jurnal The Muslim World*, Edisi Spring 2022, Vol.112 Issue 2, 9 September 2022, <https://doi.org/10.1111/muwo.12436>, hal. 208.

3 Nina Kršljanin, op. cit., hal. 131-132.

4 *Ibid*, 131-133.

perempuan. Hal ini terlihat dari pengaturan perzinaan mula-mula yang lebih banyak menyasar perempuan terutama yang telah bersuami dan pasangannya. Di kalangan bangsawan, ayah dari seorang perempuan dapat membunuh anak perempuannya apabila ditemukan anak tersebut melakukan zina di rumahnya. Jika kasus zina tersebut dibawa ke pengadilan, seorang perempuan yang kedapatan berzina juga dapat dihukum dengan penyerahan bagian dari maharnya, diceraikan, diasingkan, dan/atau juga diperintahkan untuk mengenakan baju toga laki-laki sebagaimana yang sering digunakan oleh pekerja seks sebagai bentuk sanksi sosial. Meskipun secara teori, pihak laki-laki yang berzina dengan perempuan yang telah bersuami juga dapat dihukum, sumber-sumber literatur yang ada menunjukkan bahwa pada kenyataannya hanya pihak perempuanlah yang mendapatkan hukuman.⁵ Hal ini menunjukkan bahwa sedari awal munculnya larangan zina dan implementasinya, berdemensi timpang gender, menyasar untuk menghukum perempuan untuk melindungi kepemilikan laki-laki atas perempuan.

Pada abad pertengahan (cca. 500–1500 CE), konsep perzinaan berubah yang dipengaruhi oleh sudut pandang agama dalam melihat permasalahan moralitas seksual. Di Eropa, permasalahan perzinaan ditangani oleh Gereja Kristen, hukum mengacu pada arahan kanonik. Dalam hal ini menekankan pada kesucian pernikahan monogami. Di Timur Tengah, Islam memperbolehkan poligami secara terbatas, namun tetap menjaga kesuciaan pernikahan tersebut. Kedua agama tersebut tetap mengutuk setiap hubungan seksual kecuali antar pasangan yang telah terikat perkawinan.⁶ Oleh karena itu, pemidanaan bagi perzinaan berlaku bagi laki-laki maupun perempuan. Namun, perubahan ini juga berproses secara lambat dan masih seringkali terdapat ketimpangan gender dalam prosesnya. Seperti ketika Kaisar Constatine mendukung Kristen pada awal abad ke-empat, kriminalisasi zina masih berat pada perempuan. Dalam perkembangannya, perempuan yang dijatuhi hukuman pengasingan hanya dapat terbebas setelah 2 tahun apabila suaminya bersedia “mengambilnya” dari pengasingan/biara. Apabila tidak, mereka harus menjalani hidup dalam pengasingan selamanya. Penghukuman terhadap laki-laki baru berkembang kemudian dalam bentuk hukuman mati atau hukuman fisik seperti rajam.⁷

5 Juan Cole, *op.cit.*

6 *Ibid*, 134.

7 Juan Cole, *op.cit.*

Berbeda dengan kriminalisasi perzinaan pada abad pertengahan, perzinaan di Zaman Modern sangat bervariasi, tetapi dapat ditarik beberapa kesamaannya. Dalam masyarakat yang agamanya mengakar kuat—mulai dari negara-negara Islam hingga Amerika Puritan—peraturan yang melarang perzinaan tetap berlaku dalam bentuk yang serupa dengan peraturan pada abad pertengahan. Bagi negara yang lebih mengutamakan hukum negara daripada Gereja, seperti Perancis pasca-revolusioner hingga Prusia, mulai memberikan kelonggaran yang ditujukan untuk melindungi privasi keluarga, tetapi tindakan penganiayaan sebagai hukuman masih tetap terjadi.⁸

KUHP Prancis (1810), secara konvensional dianggap sebagai KUHP modern pertama, yang menetapkan larangan dalam Pasal 336–339 terhadap seorang perempuan karena perzinaan yang dapat dijatuhi hukuman penjara. Pidana penjaranya antara 3 bulan hingga 2 tahun, meskipun suaminya dapat membawanya pulang kapan saja selama periode tersebut. Hal ini sekali lagi menunjukkan, timpang gendernya pengaturan zina kendati pada KUHP modern Pasangan zina perempuan tersebut dapat dipidana dengan hukuman penjara yang sama dan denda tambahan, tetapi hanya atas dasar tertangkap tangan. Sebaliknya, seorang suami hanya dapat dihukum jika ia memelihara selirnya di rumahnya, dan hanya dikenakan denda.

Dalam hukum pidana di negara-negara bagian Jerman, perzinaan akan mendapatkan pemberatan ketika mengakibatkan perceraian. Hal ini terjadi dalam konteks melindungi institusi perkawinan. Sebagai contoh, KUHP Baden (1845, Pasal 348), hukuman penjara lebih berat bagi pasangan yang berzina dan kekasihnya. Sedangkan dalam KUHP Braunschweig (1840, Pasal 188) dan Prusia (1851, Pasal 140), syarat pertama agar perzinaan dapat dituntut adalah adanya perceraian. Pasangan yang tidak bersalah dapat menuntut agar penuntutan dibatalkan, namun tuntutan ini harus berlaku pada pelaku zina lainnya.⁹

8 *Ibid*, hal. 137.

9 *Ibid*, hal. 138-139.

4.1.2 Konteks Kriminalisasi “Zina”¹⁰ dalam KUHP Belanda dan Hindia Belanda

Pengaturan delik perzinaan di negara lain seperti Jerman, Prancis, dan Belgia banyak memengaruhi diskursus pembahasan pasal perzinaan dalam KUHP Belanda dan Hindia Belanda nantinya sebagai negara jajahan. Belanda, yang nantinya membawa KUHP WvS ke Indonesia, mengatur pidana yang berat terhadap zina bagi laki-laki maupun perempuan, khususnya yang telah menikah. Kriminalisasi ini berlaku sebelum 1811 ketika Napoleon memperkenalkan *penal code*, laki-laki beristri yang berzina dengan perempuan yang belum menikah untuk pertama kalinya akan dikenakan denda dan apabila berulang, ia dapat dikenakan sanksi pengasingan selama 50 tahun. Namun, dimensi timpang gender tetap ada, yaitu hukuman yang berbeda bagi perempuan, untuk perempuan yang telah menikah dan kedapatan berzina, dapat langsung dikenakan sanksi pengasingan selama 50 tahun.¹¹ Ketika KUHP Belanda 1886 dalam proses pembentukan, perdebatan mengenai kriminalisasi zina ini berlangsung secara alot dan berujung pada pidana yang setara bagi perempuan dan laki-laki yang melakukan zina.¹²

Dalam *Memorie van Toelichting* KUHP Belanda, terdapat setidaknya dua isu yang timbul dalam pembahasan terkait pasal perzinaan. Pertama, apakah diaturnya perzinaan sebagai delik pidana dapat mengatasi tingginya angka perceraian dan pisah ranjang karena perzinaan? MvT menuliskan bahwa kenadati zina merupakan pelanggaran kesusilaan berat akan tetapi belum tentu penyelesaiannya perlu dilakukan melalui hukum pidana. Kedua, apakah delik perzinaan perlu diatur sebagai delik biasa (laporan) atau delik aduan? Apabila ditetapkan sebagai delik biasa maka potensi timbulnya gangguan di tengah masyarakat menjadi lebih besar karena banyaknya hal-hal yang pribadi dibuka atau diketahui umum oleh negara.

Namun, dalam pembahasan KUHP Belanda tersebut juga dibahas bahwa dengan mengatur perzinaan menjadi delik aduan bukan berarti tidak menimbulkan masalah. Stigma negatif dapat dilekatkan pada orang yang mengadukan

10 Pasal 284 KUHP Hindia Belanda mengatur kriminalisasi gendak (*overspel*) yang kemudian lebih banyak dikenal dengan istilah zina

11 Willemijn Ruberg, “Adultery and the double standard in a Dutch city in the eighteenth and nineteenth centuries, Cultural and Social History”, dalam *The Journal of the Social History*, 2015, 12:4, DOI:10.1080/14780038.2015.1088263, hal. 448.

12 *Ibid*, hal. 455

pasangannya sendiri karena perzinaan.¹³ Begitu pula resiko negatifnya bagi mereka yang diadukan karena melakukan perzinaan. Tidak hanya stigma tetapi ada potensi delik perzinaan digunakan untuk balas dendam dan memudahkan seseorang untuk mendapatkan putusan cerai. KUHP Jerman mengatur sebaliknya yakni, apabila seseorang ingin memproses kasus perzinaan maka ia harus mengajukan perceraian terlebih dulu. Namun, ketentuan ini juga memiliki potensi hambatan tersendiri yakni, adanya potensi pasal perzinaan digunakan sebagai ajang balas dendam dan menghalangi proses perceraian karena terdapat bahasan tentang perzinaan.¹⁴

Berdasarkan hal-hal tersebut, Raad van State¹⁵ pun merekomendasikan agar perzinaan tidak diatur sebagai delik dalam KUHP Belanda. Terlebih juga di beberapa negara seperti Prancis dan Belgia, pengaturan delik perzinaan lebih merugikan bagi perempuan ketimbang laki-laki karena laki-laki baru dipidana dengan delik perzinaan apabila ia tinggal serumah dengan istri dan juga simpanannya.¹⁶ Oleh karena itu, Raad van State menyatakan bahwa dampak yang diterima oleh perempuan dan juga anaknya lebih berat ketimbang laki-laki ketika laki-laki berzina. Hal ini menunjukkan bahwa analisis dampak timpang gender sudah diperhatikan pada bahasan ide kriminalisasi zina di Belanda.

Sebaliknya, pihak yang berpendapat bahwa zina harus diatur sebagai suatu tindak pidana dalam KUHP Belanda menekankan pada dua hal yakni, hukum pidana sebagai alat menjaga ketertiban masyarakat dan kepastian hak waris. Pendapat ini datang dari Mr. Swaart, salah satu anggota dewan, dalam rekomendasi terpisah dengan catatan Raad van State. Pada dasarnya, ia memandang bahwa perzinaan merupakan ancaman terhadap tatanan masyarakat sehingga tidak boleh dibiarkan tanpa adanya hukuman. Ia berargumen bahwa tidak adil apabila penganiayaan terhadap binatang yang merupakan kejahatan ringan dipidana sementara perzinaan yang merupakan suatu pelanggaran kesusilaan tidak dipidana. Selanjutnya, Swaart pun beralasan bahwa perzinaan mengancam hak dari anak hasil ikatan perkawinan yang sah. Ia menyatakan

13 Tristam Pascal Moeliono, penerj, *Terjemahan Beberapa Bagian Risalah Pembahasan Wetboek van Strafrecht dan Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indië (KUHP Belanda dan KUHP Indonesia)*, (Jakarta: Institute for Criminal Justice Reform, 2021), hal. 322-323.

14 *Ibid*, hal. 324.

15 Raad van State adalah Dewan Penasehat Tertinggi di Belanda yang memiliki fungsi sebagai penasihat independen bagi pemerintah dan parlemen mengenai hal yang berkaitan dengan legislasi, administrasi, serta pengadilan administrasi umum tertinggi. (Lihat https://www-raadvanstate-nl.translate.google/over-vs/?_x_tr_sl=nl&_x_tr_tl=id&_x_tr_hl=id&_x_tr_pto=sc)

16 *Ibid*, hlm. 325.

bahwa laki-laki memiliki kewajiban untuk memenuhi kebutuhan anaknya mulai dari memenuhi segala kebutuhan anak hingga mewariskan kekayaan. Swaart secara spesifik menekankan bahwa anak yang lahir dari perzinaan seorang istri akan merengut hak-hak sah dari anak dari ikatan perkawinan yang sah.¹⁷ Selain itu, ia memandang pidanaan terhadap zina perlu agar suami yang pasangannya berzina dapat memperoleh keadilan melalui pengadilan ketimbang melakukan perbuatan pidana. Dengan alasan ini pulalah, Swaart berpandangan bahwa subjek yang dilarang dalam perzinaan adalah berzina dengan istri orang lain. Ia memandang bahwa berzina dengan perempuan yang belum menikah tidak memiliki dampak yang besar terhadap tatanan masyarakat serta tidak sama beratnya dengan berzina dengan istri orang lain.¹⁸ Pandangan yang lebih berat sebelah terhadap perempuan ini tentunya tidak bisa dilepaskan dari konteks waktu yang mana pada waktu itu budaya patriarki masih menjadi budaya yang dominan. Perempuan ditempatkan sebagai objek milik laki-laki dan anak yang lahir dari perzinaan mendapatkan stigma negatif, laki-laki merasa anak ini akan menjadi bebannya.

Senada dengan Mr. Swaart, Tweede Kamer¹⁹ pun mendukung kriminalisasi perzinaan dengan berbagai alasan seperti perlunya senjata bagi suami yang istrinya berzina untuk menuntut tidak hanya istrinya namun juga laki-laki yang berzina dengan istrinya. Tweede Kamer memandang tidak cukup ancaman perceraian saja sebagai ganjaran bagi istri yang berzina karena hak-hak suami tersebut harus dipenuhi juga. Alasan lainnya adalah perzinaan merupakan pelanggaran kesuciaan berat dan apabila tidak diatur pidanaannya maka akan mengganggu kesadaran hukum masyarakat.

Terlepas dari itu, terdapat sebagian kecil dari Tweede Kamer yang menyetujui dekriminalisasi perzinaan.²⁰ Pembahasan lain yang timbul di antara anggota Tweede Kamer adalah mengenai pembedaan kriminalisasi zina terhadap suami dengan istri. Pandangan-pandangan patriarkis seperti kodrat perempuan sebagai manusia yang harus menjaga kesucian serta lebih beratnya dampak ketidaksetiaan istri ketimbang suami menjadi alasan mengapa Tweede Kamer mengusulkan pembedaan pengaturan perzinaan bagi istri dan suami.

17 *Ibid*, hlm. 326

18 *Ibid*, hlm. 327

19 Tweede Kamer adalah wakil rakyat di pemerintahan yang berfungsi membentuk legislasi dan mengawasi jalannya pemerintahan. Tweede Kamer dan Eerste Kamer merupakan bagian dari parlemen Belanda (Lihat <https://www.tweedekamer.nl/zo-werkt-de-kamer/de-tweede-kamer/wat-de-tweede-kamer>)

20 *Ibid*, hlm. 329-330.

Argumen yang mendukung kriminalisasi zina dengan demikian sangat erat meneruskan ketimpangan posisi perempuan.

Perbedaan pandangan tentang pengaturan perzinaan ini juga terjadi di antara anggota Eerste Kamer. Namun pada akhirnya, perdebatan mengenai pembedaan syarat bagi suami atau istri tersebut tertutupi dengan perdebatan mengenai perlu tidaknya kriminalisasi atas perzinaan. Oleh karena mayoritas anggota parlemen menyetujui kriminalisasi atas perzinaan maka pasal perzinaan dimasukkan ke dalam KUHP dengan ketentuan harus adanya aduan dari pasangan yang terhina dan dalam jangka waktu 3 bulan setelah aduan harus dilanjutkan dengan gugatan cerai atau pisah ranjang. Aduan tersebut tidak akan dilanjutkan sebelum adanya putusan cerai atau putusan pisah ranjang yang berkekuatan hukum tetap.²¹

Ketentuan kriminalisasi perzinaan ini kemudian diimplementasikan juga oleh pemerintah kolonial Belanda di Hindia Belanda namun terdapat perbedaan. Pasal 241 KUHP Belanda berlaku sama terhadap kelompok masyarakat Eropa yang ada di Hindia Belanda sedangkan bagi kelompok Bumiputera dan Timur Asing, ketentuan kriminalisasi perzinaan dikecualikan bagi pihak laki-laki. Hal ini karena pemerintah kolonial Belanda melihat adanya perbedaan budaya, nilai, dan norma yang berlaku di Hindia Belanda. Pemerintah Kolonial Belanda mengakui adanya kelompok agama, suku, atau etnis tertentu yang memandang poligami sebagai suatu hal yang lumrah dan perzinaan di kelompok Bumiputera serta Timur Asing lebih dipandang sebagai serangan terhadap hak milik.²² Di sisi lain, beberapa suku atau daerah telah memiliki aturan hukum sendiri tentang perzinaan yang sebetulnya lebih berat ditujukan bagi pihak perempuan.²³ Sehingga, bagi kelompok Bumiputera dan Timur Asing di Hindia Belanda, ketentuan pasal perzinaan disesuaikan dengan kondisi budaya dan nilai yang ada. Kebijakan ini menunjukkan bagaimana pemerintah kolonial Belanda pada masa itu juga masih patriarikis dan bagaimana kebijakan yang dibuat pada akhirnya lebih menguntungkan bagi kelompok laki-laki.

Terlepas bagaimana kemudian ketentuan perzinaan diberlakukan di Hindia Belanda, diskursus tentang dekriminalisasi perzinaan yang muncul pada masa perumusan KUHP Belanda, sekitar tahun 1880, menunjukkan kondisi

21 *Ibid.*, hlm. 324

22 Hak milik yang dimaksud adalah istri dipandang sebagai objek milik suami.

23 *Op. cit.*, hlm. 619-621.

sosial dan budaya masyarakat di tingkat negara negara kolonial sebagai sumber hukum negara jajahan, telah mengalami perubahan. Pada abad kedua puluh satu, sebagian besar hukum tidak lagi mengkriminalisasi perzinaan. Namun, hal itu tidak mengurangi kecaman moral terhadap perzinaan. Bahkan, survei-survei dalam beberapa dekade terakhir menunjukkan penolakan yang kuat terhadap perzinaan.

Dekriminalisasi ini terjadi disebabkan adanya perubahan sudut pandang terhadap perzinaan yang merupakan kesalahan pribadi terhadap pasangannya, sehingga zina lebih relevan dengan hukum keluarga dan perdata, tetapi tidak lagi dalam hukum pidana. Pembahasan tentang perubahan persepsi dan dekriminialisasi perzinaan di beberapa negara lain ini akan dibahas lebih lanjut pada bagian 4.1.4.

4.1.3 Perkembangan Konsep Perzinaan dalam Penyusunan RKUHP Nasional

Pengecualian kriminalisasi zina dalam KUHP Hindia Belanda tidak diberlakukan saat Indonesia merdeka. Hal ini karena KUHP Belanda yang diadopsi untuk digunakan di Indonesia pada masa awal kemerdekaan. Oleh karena itu, suami yang berzina pun dapat dikenakan pidana.

Di sisi lain, pada ide pembentukan KUHP Nasional dengan adanya Rancangan KUHP (RKUHP, diskursus pasal perzinaan yang berkembang di dalam tim perumus RKUHP lebih mengarah pada perluasan definisi perzinaan yang dapat menyasar seluruh pasangan yang tidak dalam ikatan perkawinan. Upaya perluasan definisi zina itu dapat ditemukan mulai dari RKUHP 1977 atau dikenal sebagai konsep Tim Basaroesdin (Konsep BAS). Dalam RKUHP 1977 sampai RKUHP 1991/1992 (Desember 1992), perzinaan sempat diubah menjadi delik biasa bukan delik aduan.²⁴

Menurut Barda Nawawi, konsep perzinaan di Indonesia lebih tepat menggunakan delik biasa. Sebab, struktur sosial-budaya masyarakat di Indonesia memandang perzinaan bukan sebagai persoalan privat dalam institusi perkawinan, tetapi berkaitan dengan nilai-nilai dan kepentingan masyarakat luas.²⁵ Namun,

24 Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Prenada Media, 2016), hal. 255.

25 *Ibid*, hal. 283-284.

dalam versi RKUHP 1993, perzinaan diubah kembali menjadi delik aduan.²⁶

Perluasan subjek kriminalisasi perzinaan tampak dalam RKUHP 2004-2012, dengan ancaman pidana paling lama 5 tahun dan perzinaan tidak hanya terjadi bagi pasangan yang telah kawin, rumusannya sebagai berikut:²⁷

- 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.

Dalam RKUHP 2004-2012 juga sempat menambahkan pihak yang berhak untuk melakukan pengaduan, yaitu **pihak ketiga yang tercemar**.²⁸ Alasan dimasukkannya ketentuan ini adalah untuk melindungi perasaan moral masyarakat, dengan menyediakan jalan keluar pemidanaan bagi pelaku. Namun, ketentuan ini justru memicu penolakan dari masyarakat, Komnas Perempuan dan ICJR menjadi salah satunya. Banyak pihak yang berpandangan bahwa ketentuan ini akan membuka peluang pelanggaran hak privasi dan tindakan persekusi akibat tidak ada kejelasan mengenai siapa pihak ketiga tercemar yang dapat mengadukan perzinaan²⁹ termasuk juga bahaya untuk mengkriminalisasi korban perkosaan, yang bisa dituduh zina padahal sulit membuktikan perkosaan yang dialaminya. Rumusan ini terus dipertahankan hingga RKUHP 2018 lalu diputuskan untuk dihapuskan oleh tim perumus pada Februari 2018 atas desakan dan masukan dari masyarakat sipil.

Berikut gambaran sederhana perbandingan ketentuan delik zina dalam KUHP Hindia-Belanda dengan KUHP 2023:

26 *Ibid*, hlm. 258-259.

27 *Ibid*, hlm. 259-260

28 *Ibid*.

29 ReformasiKUHP, "Perluasan Delik Kesusilaan di RKUHP Pun 'Gantung' di Parlemen," *ReformasiKUHP.org*, diakses 27 Januari 2024, <https://reformasikuhp.org/perluasan-delik-kesusilaan-di-rkuhp-pun-gantung-di-parlemen/>

	KUHP Hindia-Belanda	KUHP 2023
Tujuan perumusan pasal	Konsep pasal perzinaan ditujukan untuk melindungi ikatan perkawinan dan mencegah terjadinya perceraian atau pisah ranjang serta upaya terakhir ketika ancaman perceraian tidak dapat memberi efek jera pelaku zina.	Melindungi nilai moral masyarakat yang terwujud dalam norma-norma agama.*
Pihak yang dapat dituntut	<ul style="list-style-type: none"> • Pasangan suami istri yang terikat perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 27 KUH Perdata. • Masing-masing pelaku harus mengetahui salah satu atau keduanya telah memiliki ikatan perkawinan dengan pihak lain 	<ul style="list-style-type: none"> • laki-laki atau perempuan yang terikat perkawinan melakukan persetubuhan dengan pasangan yang bukan suami/istrinya. • laki-laki atau perempuan yang tidak terikat perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki atau perempuan yang terikat dalam perkawinan. • Laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan melakukan persetubuhan.
Syarat penuntutan	<ul style="list-style-type: none"> • Adanya delik aduan dari pihak yang dirugikan, yaitu suami/istri. • Penuntutan dapat dilakukan jika telah ada penetapan cerai atau pisah ranjang. 	Adanya delik aduan dari suami/istri yang terikat perkawinan. Sedangkan bagi yang tidak terikat perkawinan dapat diadukan oleh orang tua atau anaknya.
Ancaman hukuman	Penjara paling lama 9 bulan	Penjara paling lama 1 tahun atau denda paling banyak kategori II

* Barda Nawawi Arief, *op. cit.*, hlm. 287 dan Oemar Seno Adji, “Pemasaran Azas-Azas Tata Hukum Nasional dalam Bidang Pidana” disampaikan dalam *Seminar Hukum Nasional Pertama Tahun 1963* (Jakarta:BPHN, 1963).

4.1.4 Pengaturan Tindak Pidana Perzinaan di Negara-negara Lain

Indonesia bukan satu-satunya negara yang mengkriminalisasi zina. Terdapat beberapa negara lain seperti India, Korea, negara-negara Timur Tengah, dan lainnya yang mengatur atau pernah mengatur zina sebagai tindak pidana. Namun, pengaturan ini bukannya tanpa kritik. India pernah mengatur hal tersebut dalam Section 497 India Code. Regulasi ini menghukum laki-laki yang melakukan hubungan seksual dengan perempuan yang ia ketahui atau ia curigai telah memiliki suami tanpa persetujuan suami perempuan tersebut. Syarat lainnya juga harus dipastikan bahwa peristiwa tersebut bukanlah perkosaan. Perzinaan di India diancam dengan pidana penjara maksimal 5 tahun dan/atau denda. Dalam kasus perzinaan, pihak perempuan tidak dapat dihukum sebagai pihak yang melakukan turut serta atau pembantuan.³⁰

Ketentuan ini telah berlaku sejak tahun 1860 dan putusan Mahkamah Agung di India pada 2018 menyatakan bahwa pasal ini tidak lagi berlaku. Putusan ini didasarkan pada alasan bahwa aturan ini mendiskriminasi perempuan karena adanya unsur “persetujuan suami” sehingga suami ditempatkan sebagai pihak yang memiliki kekuasaan di atas seksualitas istrinya.³¹ Terdapat pro kontra terkait putusan ini. Pihak yang pro seperti Joseph Shine, pemohon judicial review pasal ini, menyatakan bahwa pasal ini diskriminatif terhadap perempuan maupun laki-laki. Menurutnya, pasal ini mengkhususkan dan meringankan perempuan yang menikah atas dasar pandangan bahwa perempuan adalah objek yang dimiliki oleh suaminya. Selain itu, pada praktiknya, pasal ini juga sering kali digunakan oleh laki-laki sebagai alasan fiktif³² untuk menceraikan istrinya sehingga berdampak pada reputasi istrinya. Sebaliknya, pemerintah India berpendapat bahwa perzinaan tetap harus diatur sebagai tindak pidana dengan alasan melindungi kesucian pernikahan.³³ Selain itu, terdapat kekhawatiran terkait adanya “kontaminasi” dalam garis keturunan keluarga dan hal ini berkaitan dengan pengaturan dalam Section 112 dari Indian Evidence Act yakni kelahir-

30 India Code, Section 497 Adultery.

31 Michael Safi, “Adultery is not a Crime, India’s Supreme Court Rules,” *Guardian.com*, diakses 10 Januari 2023, <https://www.theguardian.com/world/2018/sep/27/adultery-is-not-a-crime-india-top-court-rules>

32 Keterangan Kaleeswaram Raj selaku pengacara dari Joseph Shine bahwa banyak suami yang menyalahkan “laki-laki fiktif” sebagai alasan menceraikan istri mereka.

33 Soutik Biswas, “Adultery No Longer a Criminal Offence in India,” *Bbc.com*, diakses 13 November 2023, <https://www.bbc.com/news/world-asia-india-45404927>

an dalam ikatan pernikahan sebagai bukti yang sah dari legitimasi.³⁴

Tren yang sama terjadi di Korea Selatan. Hukum di Korea sempat mengatur pemidanaan bagi siapa saja yang melakukan hubungan seksual dengan orang yang telah memiliki suami atau istri atau sebaliknya terhadap suami atau istri yang berzina dengan orang lain. Ancaman pidana untuk perzinaan adalah maksimum 2 tahun pidana penjara. Aturan ini dipandang diskriminatif terhadap perempuan karena seringkali dalam kasus perzinaan, pihak perempuan diiming-imingi kompensasi yang besar bila menghentikan pelaporan.³⁵ Pada 2015, 7 dari 9 hakim Mahkamah Agung di Korea Selatan memutuskan untuk menyatakan pasal ini tidak lagi berlaku. Dua orang hakim lainnya menyatakan dalam *dissenting opinion* bahwa pasal perzinaan masih dibutuhkan untuk mendorong promosi kehidupan berkeluarga di Korea Selatan.³⁶ Selain India dan Korea Selatan, Taiwan juga menjadi negara yang pernah mengatur pidana perzinaan namun dinyatakan tidak lagi berlaku pada 2020.³⁷

Terlepas dari dihapusnya kriminalisasi perzinaan di beberapa negara tersebut, terdapat beberapa negara lain yang masih mengatur kriminalisasi perzinaan hingga sekarang. Beberapa Negara di Timur Tengah yang tunduk pada hukum Islam seperti Pakistan mengatur hal ini. Hudood Ordinance tahun 1979 yang menjadi acuan hukum di Pakistan tidak hanya mengatur pidana perzinaan bagi perempuan atau laki-laki yang telah menikah tetapi juga bagi perempuan dan laki-laki yang melakukan hubungan seksual di luar ikatan pernikahan. Ancaman hukuman bagi perzinaan adalah dilempari batu sampai meninggal apabila terpidana adalah orang beragama Islam dan dicambuk sebanyak 100 kali apabila terpidana bukan orang beragama Islam.³⁸ Pada praktiknya, pasal ini telah banyak digunakan untuk memenjarakan dan menghukum mati perempuan di Pakistan. Banyak dari mereka tidak melalui peradilan ataupun mendapat-

34 Vageshwari Deswal, "Are Extra-marital Affairs Legal in India?" *Timesofindia.indiatimes.com*, diakses 13 November 2023, <https://timesofindia.indiatimes.com/life-style/relationships/love-sex/are-extra-marital-affairs-legal-in-india/articleshow/67349869.cms>

35 Greg Botelho and K.J. Kwon, "Court Rules: Adultery No Longer a Crime in South Korea", *Cnn.com*, diakses 13 November 2023, <https://edition.cnn.com/2015/02/26/asia/south-korea-adultery/index.html#:~:text=For%2062%20years%2C%20if%20you,the%20East%20Asian%20nation%27s%20constitution.>

36 *Ibid.*

37 Madelynn Einhorn, Josie Coyle, dan Timothy S. Rich, "Taiwan Decriminalized Adultery but Does the Public Support the Change," *Taiwaninsight.org*, diakses 13 November 2023, <https://taiwaninsight.org/2022/07/13/taiwan-decriminalized-adultery-but-does-the-public-support-the-change/#:~:text=In%20May%202020%2C%20the%20Constitutional,2015%20and%20India%20in%202018.>

38 Ordinance No. VII of 1979: The Offence of Zina (Enforcement of Hudood) Ordinance, 1979, Act 4-5.

kan perlakuan yang adil seperti akses bantuan hukum dalam proses peradilan. Anak-anak pun menjadi korban karena harus menyaksikan penyiksaan dan ketidakadilan yang menimpa ibu mereka.³⁹

Selain negara-negara Timur Tengah, Filipina serta beberapa negara di Amerika Serikat seperti Carolina Utara, Illinois, dan Oklahoma juga mengatur pembedaan bagi perzinaan meskipun di Illinois, aturan ini jarang digunakan.⁴⁰

4.2 Konteks Pengaturan Tindak Pidana Perzinaan dalam KUHP 2023

Tindak pidana perzinaan diatur dalam Pasal 411 KUHP 2023, yang rumusan utamanya tertuang dalam Pasal 411 Ayat (1) KUHP 2023. Pasal itu merumuskan perzinaan sebagai berikut:

Setiap Orang yang melakukan persetubuhan dengan orang yang bukan suami atau istrinya, dipidana karena perzinaan, dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori II.

Lebih lanjut, Pasal 411 Ayat (2) KUHP 2023 mengatur syarat dilakukannya penuntutan terhadap pelaku perzinaan dengan suatu aduan. Aduan ini dapat dilakukan oleh beberapa orang yang memiliki hubungan keluarga dengan pelaku, yaitu:

- a. **Suami atau istri** bagi orang yang terikat perkawinan.
- b. **Orang Tua atau anaknya** bagi orang yang tidak terikat perkawinan.

Sedangkan jangka waktu dan daluwarsa pengaduan diatur dalam Pasal 411 ayat (3) dan (4).

Terdapat beberapa hal yang penting untuk dicermati dan diketahui terkait unsur-unsur Pasal 411 KUHP 2023.

39 Yalda Hakim, "How Pakistan's Women are Punished for Love," *Bbc.com*, diakses 13 November 2023, <https://www.bbc.com/news/world-asia-30400690>

40 Julia Naftulin dan Gabby Landsverk, "In Taiwan, Rwanda, and even North Carolina, being unfaithful can land you in jail or with a hefty fine. Here are 19 cheating laws around the world." *Insider.com*, diakses pada 13 November 2023, <https://www.insider.com/places-you-can-go-to-jail-fined-infidelity-laws-2019-7#cheaters-in-illinois-could-face-up-to-a-year-in-jail-and-a-2500-fine-but-the-law-is-rarely-enforced-7>

4.2.1 Unsur Perbuatan

Penjelasan Pasal 411 Ayat (1) mendefinisikan “bukan suami atau istrinya” dengan:

- 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 melakukan persetubuhan.

Penambahan ketentuan pada huruf e berdampak pada kriminalisasi laki-laki dan perempuan yang keduanya tidak terikat perkawinan dan melakukan hubungan seksual di luar perkawinan. Sebelumnya, subjek kriminalisasi perzinaan dibatasi hanya pada huruf a hingga d.

Dalam melihat unsur-unsur dalam Pasal 411 ayat (1) KUHP 2023 perlu diperhatikan beberapa hal sebagai berikut.

4.2.2 Definisi Persetubuhan

Tidak terdapat definisi mengenai apa yang dimaksud dengan persetubuhan dalam Pasal 411 KUHP Nasional. Demikian pula dengan pasal-pasal pidana lainnya dalam KUHP Nasional seperti pasal perkosaan maupun pencabulan yang tidak memuat dengan rigid definisi dari persetubuhan.

Dalam KUHP WvS, persetubuhan dimaknai mengacu pada *Arrest Hoge Raad* 5 Februari 1912 yakni peraduan antara anggota kemaluan laki-laki dan perempuan yang dilakukan untuk mendapatkan anak.⁴¹ Sehingga apabila meng-

41 Ismail Navianto, “Perkembangan Konsep Tindak Pidana Perkosaan dan Perlindungan Hukum bagi Korban sebagai Manifestasi Hak Asasi Manusia”, dalam *Jurnal Risalah Hukum, Fakultas Hukum Ummul*, Edisi Juni Vol. 8, Malang, 2012, hal. 4.

acu pada definisi ini harus terjadi ejakulasi atau keluarnya air mani. Namun, berdasarkan pandangan van Bemmelen – van Hatum yang selaras dengan pandangan Noyon – Langmeijer, ejakulasi tidak perlu menjadi syarat dari persetubuhan.⁴² Dengan syarat unsur persetubuhan ini, maka perbuatan yang dilarang harus merupakan bentuk penetrasi penis ke vagina, sesuai dengan definisi persetubuhan.

Pembuktian harus benar-benar membuktikan bahwa penetrasi antara penis dan vagina tersebut benar telah terjadi, tidak dapat hanya dalam konteks adanya laki-laki dan perempuan dalam ruang tertutup, hal ini tidak dapat membuktikan terjadinya persetubuhan.

Pun, penggunaan pasal ini harus dikontekskan dengan perlindungan oleh instrumen hukum lainnya, pembuktian terjadinya perzinaan ini tidak boleh dilakukan dengan cara-cara yang melawan hukum seperti penggerebekan yang dilakukan oleh masyarakat. Penggerebekan pun tidak dikenal dalam KUHAP dan tidak termasuk dalam upaya paksa. Penyelidik atas perintah penyidik dan penyidik dapat melakukan penggeledahan yang mana itu pun harus mengikuti ketentuan dalam Pasal 33-34 KUHAP.

4.2.3 Unsur Ikatan Perkawinan

Dalam KUHP Hindia-Belanda, secara spesifik mendefinisikan ikatan perkawinan yang mengacu pada Pasal 27 BW. Namun, KUHP 2023 tidak memberikan definisi lebih lanjut terkait apa yang dimaksud dengan ikatan perkawinan. Apabila mengacu pada ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, suatu perkawinan dapat dikatakan sah ketika telah memenuhi hukum masing-masing agama dan kepercayaan pasangan. Hal ini berarti seharusnya perkawinan yang sah harus dimaknai meliputi juga perkawinan adat maupun perkawinan siri.⁴³ Namun, Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan menyatakan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatatkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Terdapat dua pandangan terkait hal ini. Terdapat pandangan bahwa perkawinan sah sepanjang berdasarkan hukum agama atau kepercayaan seperti nikah siri⁴⁴ sedangkan pencatatan perkawinan hanyalah

42 *Ibid*, hal. 5.

43 Wawancara dengan Surastini Fitriasih pada 14 November 2023.

44 Prianter Jaya Hairi, "Kriminalisasi Tindak Pidana Perzinaan dalam RUU KUHP," *Badan Keahlian DPR RI*, diakses 27 Januari 2024, https://berkas.dpr.go.id/pusaka/files/info_singkat/Info%20Singkat-XI-17-I

persyaratan administratif. Di sisi lain, terdapat pandangan bahwa pencatatan perkawinan merupakan salah satu syarat sahnya perkawinan.⁴⁵

Pandangan yang kedua berakibat pada tidak dipandang sahnya perkawinan yang tidak tercatat secara administratif Negara seperti perkawinan siri dan perkawinan adat. Adapun permasalahan pencatatan perkawinan ini dapat disebabkan oleh rendahnya pemahaman masyarakat tentang pentingnya pencatatan perkawinan.⁴⁶ Konsekuensinya adalah laki-laki dan perempuan yang menikah secara siri atau adat akan dianggap tidak terikat dalam perkawinan dan dapat diancam dengan delik perzinaan. Misal, laki-laki berinisial A dan perempuan berinisial B menikah siri dan tidak dapat mendaftarkan pernikahannya karena keterbatasan ekonomi dan letak domisili yang jauh dari KUA. Keduanya kemudian berpotensi diancam dilaporkan atau dilaporkan oleh orang tua ataupun anak mereka.

Situasi ini pun diperparah dengan adanya ketentuan tindak pidana asal usul perkawinan yang salah satu kriminalisasinya menysasar pada setiap orang yang tidak mencatatkan perkawinannya.⁴⁷ Implikasi dari adanya ketentuan ini seakan menegaskan bahwa perkawinan yang tidak dicatatkan adalah tidak sah di mata hukum.⁴⁸

Hal ini sekiranya perlu diatasi dengan adanya penyesuaian dengan hukum administrasi agar setiap orang yang melangsungkan perkawinan berdasarkan adat maupun siri saja bisa mendapatkan dokumen atau surat keterangan mengenai perkawinan mereka.⁴⁹

4.2.4 Delik Aduan

Secara garis besar, rumusan Pasal 411 Ayat (2) KUHP 2023 membagi delik aduan menjadi dua yaitu, pasangan yang dalam ikatan perkawinan dan yang tidak dalam ikatan perkawinan. Pembagian ini menimbulkan konsekuensi terhadap siapa saja yang berhak untuk melakukan pengaduan. Dalam konteks pa-

[P3DI-September-2019-240.pdf](#)

45 "Resmi Tidaknya Suatu Perkawinan," *Hukumonline.com*, diakses 30 Januari 2024, <https://www.hukumonline.com/klinik/a/resmi-tidaknya-suatu-pernikahan-cl168>

46 Rofiq Hidayat, "5 Masalah Praktik Perkawinan di Indonesia," *Hukumonline.com*, diakses tanggal 10 Januari 2023, <https://www.hukumonline.com/berita/a/5-masalah-praktik-perkawinan-di-indonesia-lt-618674a2ba5c0/>

47 Pasal 404 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

48 Wawancara dengan Siti Aminah Tardi pada 30 Januari 2024.

49 *Ibid.*

sangan yang telah menikah, suami atau istrinya yang dianggap dirugikan dari tindak pidana perzinaan, sehingga KUHP memberikan hak untuk melakukan pengaduan. Di sisi lain bagi pasangan yang belum menikah, memberikan hak kepada orang tua atau anak kandung pelaku untuk melakukan pengaduan.

Secara mendasar, delik aduan ini tetap menekankan kepada hubungan keluarga. Hubungan keluarga yang timbul dari perkawinan dan adanya hubungan darah. Pengaduan dari suami atau istri didasarkan oleh hubungan keluarga yang tercipta dari ikatan perkawinan. Sedangkan, pengaduan dari orang tua dan anak mengacu pada adanya hubungan darah dengan pelaku.

Dalam penjelasan Pasal 411 Ayat (2) KUHP 2023 menegaskan bahwa anak yang dimaksud dalam delik aduan ini adalah anak kandung yang sudah berumur 16 tahun. Hal itu menegaskan bahwa KUHP 2023 masih melihat perzinaan juga sebagai urusan keluarga dalam mempertahankan kehormatan atau perasaan moral keluarga pelaku zina. Di sisi lain, tidak ada penjelasan mengenai apakah orang tua yang berhak mengadukan perzinaan adalah orang tua kandung atau angkat. Namun, salah satu tim perumus KUHP 2023 berpandangan bahwa oleh karena anak yang berhak melaporkan perzinaan adalah anak kandung maka sepantasnya orang tua yang dapat melaporkan perzinaan juga adalah orang tua kandung.⁵⁰

Adanya delik aduan sebagai batasan sebetulnya belum menutup kemungkinan adanya penyalahgunaan pasal perzinaan untuk mengkriminalisasi korban kekerasan seksual. Hal yang harus diperhatikan dalam proses hukum atas aduan perzinaan adalah memastikan bahwa persetubuhan yang terjadi di antara kedua belah pihak dilakukan atas persetujuan. Ini berarti, apabila terjadi pemaksaan, tipu daya, atau cara-cara lain yang menempatkan salah satu pihak di bawah kekuasaan pihak lain sehingga persetubuhan tersebut terjadi, proses hukum atas dugaan adanya kekerasan seksual harus diutamakan. Sebagai contoh, seorang laki-laki yang telah menikah berinisial A mengetahui rahasia B, seorang perempuan yang belum menikah. A lalu mengancam akan membuka rahasia B apabila B tidak mau melakukan persetubuhan dengan A. B mengetahui A telah menikah namun takut A membuka rahasia sehingga melakukan persetubuhan dengan A. Kejadian ini kemudian terjadi berulang-ulang hingga C, istri A, mengetahui hal tersebut dan mengadukan A dan B dengan pasal perzinaan. Dalam kasus seperti ini, seharusnya penanganan kekerasan seksual yang menimpa

50 Wawancara dengan Surastini Fitriasih pada 14 November 2023.

B dilakukan terlebih dulu dan ketika terbukti terjadi kekerasan seksual maka seharusnya B tidak dapat dipidana atas perzinaan karena terjadi pemaksaan dalam persetubuhan yang terjadi.

Selain berpotensi mengancam korban kekerasan seksual, adanya delik aduan yang mensyaratkan anak sebagai pelapor juga dapat menempatkan anak dalam posisi rentan. Anak bisa saja dimanfaatkan atau dipengaruhi oleh salah satu orang tuanya atau keluarganya untuk mengadukan orang tuanya yang dituduh melakukan perzinaan.⁵¹ Padahal, proses pidana dan/atau pembedaan terhadap orang tua juga memiliki potensi berdampak buruk terhadap anak.

Orang tua sebagai pihak yang berhak mengadukan perzinaan antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat perkawinan juga memiliki potensi dampak peningkatan perkawinan anak. Tidak ada batasan minimum usia untuk laki-laki dan perempuan yang tidak terikat perkawinan dan melakukan persetubuhan. Ini berarti, anak pun dapat dijerat dengan pasal ini. Di sinilah perkawinan anak berpotensi dijadikan sebagai "jalan keluar" bagi anak untuk tidak diadukan oleh orang tua melakukan zina. Pasal perzinaan berpotensi dapat digunakan oleh orang tua untuk memaksakan perkawinan anaknya yang masih dalam usia anak dan ketahuan melakukan persetubuhan. Data Koalisi 18+ pada 2016 menunjukkan bahwa 89% pengajuan permohonan dispensasi perkawinan di Tuban, Bogor, dan Mamuju sepanjang 2013-2015 diajukan dengan alasan "kekhawatiran orang tua."⁵² Senada dengan data Susenas pada 2019, perkawinan anak masih marak terjadi. 10,82% atau 1 dari 9 perempuan berumur 20-24 tahun ditemukan menikah sebelum berumur 18 tahun. Alasan utama perkawinan anak ini berasal dari anggapan bahwa anak yang sudah hamil dan berhubungan seksual harus segera dinikahkan terlepas dari berapapun usianya. Hanya sebagian kecil perkawinan anak yang dilaksanakan karena anaknya yang meminta untuk dikawinkan.⁵³ Perkawinan anak menempatkan anak dalam posisi yang berbahaya baik itu bagi anak perempuan maupun laki-laki dan berpotensi berdampak pada aspek fisik, psikis, sosial, maupun ekonomi anak.⁵⁴

Dengan demikian, diperlukan kebijaksanaan dalam penanganan pengadu-

51 Wawancara dengan Siti Aminah Tardi dan Uli Arta Pangaribuan pada 30 Januari 2024.

52 "Masalah Lain Perkawinan Anak di Indonesia: RKUHP," *icjr.or.id*, diakses tanggal 30 Januari 2024, <https://icjr.or.id/masalah-lain-perkawinan-anak-di-indonesia-rkuhp/>

53 "Potret Perkawinan Anak di Indonesia," *ijrs.or.id*, diakses 3 Februari 2024, <https://ijrs.or.id/potret-perkawinan-anak-di-indonesia/>

54 "Child Marriage," *unicef.org*, diakses 3 Februari 2024, https://data-unicef-org.translate.google.com/topic/child-protection/child-marriage/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=id&_x_tr_hl=id&_x_tr_pto=tc

an zina untuk memastikan tidak ada kriminalisasi terhadap korban kekerasan seksual yang terjadi, termasuk untuk memperhatikan kepentingan terbaik anak, dalam hal ini untuk tercegah dari perkawinan anak.

4.2.5 Mekanisme Pengaduan Delik Perzinaan

Dalam hal pengaduan, Pasal 411 Ayat (3) KUHP 2023 menyatakan bahwa mekanisme aduan dalam Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 30 tidak berlaku bagi delik aduan yang tertuang dalam Pasal 411 Ayat (2) KUHP 2023. Hal yang penting diperhatikan di ayat ini adalah pengecualian ketentuan Pasal 30 KUHP 2023 secara keseluruhan. Pasal 30 KUHP 2023 mengatur tentang pengaduan:

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

Tidak berlakunya Pasal 30 ayat (1) KUHP 2023 dalam delik perzinaan kemudian diatur lebih lanjut dalam Pasal 411 ayat (4) KUHP 2023. Pasal 411 Ayat (4) KUHP 2023 menyatakan bahwa penarikan aduan dapat dilakukan selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai. Ini berarti penarikan aduan untuk kasus perzinaan tidak mengikuti batasan waktu 3 bulan sebagaimana terdapat dalam Pasal 30 ayat (1).

Namun, Pasal 411 ayat (3) KUHP 2023 tidak hanya mengecualikan batas waktu penarikan pengaduan tetapi juga ketentuan bahwa aduan yang telah ditarik kembali tidak dapat diajukan lagi. Konsekuensinya adalah pengaduan kasus zina dapat dilakukan kembali bahkan setelah aduan dicabut. Kekhawatiran yang muncul dari adanya pengecualian ini adalah adanya potensi pasal ini digunakan sebagai ancaman terhadap orang yang dituduh melakukan zina selama kasus perzinaan tersebut belum memasuki masa kedaluwarsa.

4.3 Hilangnya Syarat Putusan/Penetapan Cerai untuk Penuntutan Zina

Dalam Pasal 284 Ayat (5) KUHP Hindia-Belanda pengaduan gendak (*overspel*) tidak dapat ditindaklanjuti selama perkawinan belum diputuskan dengan perceraian atau sebelum adanya putusan yang menyatakan pisah meja dan tempat tidur. Adapun pengaturan ini muncul karena *Tweede Kamer* tidak ingin proses penuntutan zina dilakukan saat pelaku dan pelapor masih terikat perkawinan dan bahkan masih tinggal di dalam satu rumah. Dalam hal ini, terdapat batu uji

yang tinggi untuk pengaduan zina yakni perceraian. Ketidaksetiaan satu pihak dalam perkawinan harus dipandang menjadi satu alasan besar yang harus ditempuh dengan jalur bercerai. Apabila perzinaan tersebut tidak menjadi alasan bagi pihak yang dirugikan untuk mengajukan gugatan atau permohonan cerai atau pisah ranjang maka hal tersebut tidak cukup menjadi alasan untuk penuntutan perzinaan.⁵⁵

Ketentuan ini kemudian tidak lagi diakomodasi dalam Pasal 411 KUHP 2023 sehingga dapat dengan mudah menuntut proses pidana tanpa perceraian, yang mungkin dapat menimbulkan kerugian kepada anak karena konflik orang tuanya. Sebab, ketika kedua orang tuanya berkonflik, anak akan langsung merasakan dampak. Seperti persoalan pengasuhan dan keadaan psikologi anak. Di sisi lain, tidak adanya syarat putusan cerai sebelum penuntutan zina menurunkan batu uji untuk penuntutan zina. Hal ini memudahkan pengancaman untuk mengadukan satu pihak menggunakan pasal zina atau juga berpotensi memberikan dampak buruk bagi anak yang salah satu orangtuanya harus menghadapi proses pidana. Dalam hal ini, perlu ditentukan lebih lanjut mengenai kepentingan terbaik bagi anak dalam penanganan pengaduan perzinaan.

Konsep kepentingan terbaik bagi anak sendiri tertuang dalam Pasal 3 Ayat (1) Konvensi Hak-hak Anak (*United Nations Convention on the Rights of the Child*)⁵⁶ menyatakan bahwa setiap tindakan yang menyangkut anak-anak harus memastikan kepentingan terbaik bagi anak dan menjadikannya pertimbangan utama. Dalam membantu memahami dan menerapkan kepentingan terbaik bagi anak, *General Comment Nomor 14* (2013) yang menekankan kepentingan terbaik anak merupakan konsep yang menggunakan pendekatan berbasis hak. Penerapan konsep ini dilakukan secara dinamis dengan memperhatikan konteks permasalahan yang terjadi.⁵⁷ Terdapat 3 konsep utama yang perlu diperhatikan dalam menilai kepentingan terbaik bagi anak, yaitu:⁵⁸

- a. **Hak substantif:** anak memiliki hak agar kepentingan terbaik bagi dirinya menjadi pertimbangan utama dalam pengambilan keputusan. Hak ini perlu dijamin ketika terjadi pengambilan keputusan atas anak,

55 Tristam Pascal Moeliono, *op. cit.*, hal. 340-341.

56 Konvensi Konvensi Hak-hak Anak atau biasa dikenal *United Nations Convention on the Rights of the Child* (UN-CRC) telah diratifikasi oleh Indonesia melalui Keputusan Presiden (KEPPRES) Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan Convention On The Rights Of The Child (Konvensi Tentang Hak-Hak Anak).

57 United Nations, "General Comment No. 14 (2013) on the Right of the Child to Have His or Her Best Interests Taken as A Primary Consideration (Art. 3, Para. 1)", para. 5 dan 11.

58 *Ibid*, para. 6.

baik sebagai perseorangan maupun kelompok.

- b. **Prinsip penafsiran hukum yang fundamental:** dalam situasi di mana ada lebih dari satu penafsiran hukum, maka penafsiran yang paling efektif yang harus digunakan dalam melayani kepentingan terbaik bagi anak.
- c. **Aturan prosedur:** setiap keputusan yang akan mempengaruhi anak, baik sebagai individu maupun kelompok, harus mempertimbangkan dampak positif dan negatif terhadap anak. Penilaian dampak merupakan bagian dari prosedur pengambilan keputusan, yang nantinya menjadi justifikasi atas keputusan tersebut. Untuk menjelaskan bagaimana kepentingan terbaik bagi anak dihormati dalam keputusan maka perlu diuji melalui pertanyaan:
 - 1). Apa yang dianggap sebagai kepentingan terbaik bagi anak?
 - 2). Berdasarkan kriteria apa ditetapkan sebagai kepentingan terbaik bagi anak? dan
 - 3). Bagaimana kepentingan terbaik bagi anak telah dipertimbangkan, baik dalam isu kebijakan yang luas atau kasus individual?

Dengan mempertimbangkan berbagai aspek di atas, harapannya para pihak yang terlibat dalam kasus perzinaan dapat mempertimbangkan kepentingan terbaik bagi anak. Pelapor maupun aparat penegak hukum dapat mempertimbangkan dampak positif dan negatif dari dilanjutkannya proses penuntutan perzinaan terhadap kepentingan anak. Hal itu bertujuan untuk meminimalisir dampak buruk yang timbul terhadap anak.

5

POST TEST & BAHAN BACAAN

Soal Post Test

1. Bagaimana perbedaan subjek yang dapat dipidana berdasarkan Penjelasan Pasal 411 ayat (1) KUHP 2023?
2. Bagaimana perbedaan delik aduan KUHP WvS dengan KUHP 2023?
3. Bagaimana dampak dari perluasan kriminalisasi perzinaan dalam KUHP 2023?
4. Apa konsekuensi dari pengecualian Pasal 30 KUHP 2023 pada pengaduan perzinaan?

Bahan Bacaan

1. Arief, Barda Nawawi. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP 2023*, (Jakarta: PT Fajar Interpratama Mandiri, 2017).
2. Abdul Mun'im Idries. *Pedoman Ilmu Kedokteran Forensik*, Edisi Pertama. Binarupa Aksara, 1997.
3. Cole, Juan. "Late Roman Law and the Quranic Punishments for Adultery." *Jurnal The Muslim World*. Edisi Spring 2022, Vol.112 Issue 2. 9 September 2022. <https://doi.org/10.1111/muwo.12436>
4. Kršljanin, Nina. "Adultery as a Crime in the Western World and Beyond: From a Man's Property to (In)Fidelity, from Discrimination to Decriminalization." *Feminist Approaches to Law: Theoretical and Historical Insights*, disunting oleh Dragica Vujadinović, Antonio Álvarez del Cuvillo, dan Susanne Strand, 129–50. *Gender Perspectives in Law*. Cham: Springer International Publishing, 2023. https://doi.org/10.1007/978-3-031-14781-4_6.
5. Ruberg, Willemijn. "Adultery and the double standard in a Dutch city in the eighteenth and nineteenth centuries, Cultural and Social History" *The Journal of the Social History*, 2015, 12:4, DOI:10.1080/14780038.2015.1088263
6. Tristam Pascal Moeliono, trans. oleh. *Terjemahan Beberapa Bagian Risalah Pembahasan Wetboek van Strafrecht dan Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indië (KUHP Belanda dan KUHP Indonesia)*. Jakarta: Institute for Criminal Justice Reform, 2021.

PROFIL

ICJR

Institute for Criminal Justice Reform, disingkat ICJR, merupakan lembaga kajian independen yang memfokuskan diri pada reformasi hukum pidana, reformasi sistem peradilan pidana, dan reformasi hukum pada umumnya di Indonesia. Salah satu masalah krusial yang dihadapi Indonesia pada masa transisi saat ini adalah mereformasi hukum dan sistem peradilan pidananya ke arah yang demokratis. Di masa lalu hukum pidana dan peradilan pidana lebih digunakan sebagai alat penopang kekuasaan yang otoriter, selain digunakan juga untuk kepentingan rekayasa sosial. Kini saatnya orientasi dan instrumentasi hukum pidana sebagai alat kekuasaan itu diubah ke arah penopang bagi bekerjanya sistem politik yang demokratis dan menghormati hak asasi manusia. Inilah tantangan yang dihadapi dalam rangka penataan kembali hukum pidana dan peradilan pidana di masa transisi saat ini. Dalam rangka menjawab tantangan tersebut, maka diperlukan usaha yang terencana dan sistematis guna menjawab tantangan baru itu. Suatu grand design bagi reformasi sistem peradilan pidana dan hukum pada umumnya harus mulai diprakarsai. Sistem peradilan pidana seperti diketahui menduduki tempat yang sangat strategis dalam kerangka membangun *the Rule of Law*, dan penghormatan terhadap hak asasi manusia. Sebab demokrasi hanya dapat berfungsi dengan benar apabila ada pelembagaan terhadap konsep *the Rule of Law*. Reformasi sistem peradilan pidana yang berorientasi pada perlindungan hak asasi manusia dengan demikian merupakan "*conditio sine quo non*" dengan proses pelembagaan demokratisasi di masa transisi saat ini. Langkah-langkah dalam melakukan transformasi hukum dan sistem peradilan pidana agar menjadi lebih efektif memang sedang berjalan saat ini. Tetapi usaha itu perlu mendapat dukungan yang lebih luas. Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) berusaha mengambil prakarsa mendukung langkah-langkah tersebut. Memberi dukungan dalam konteks membangun penghormatan terhadap *the Rule of Law* dan secara bersamaan membangun budaya hak asasi manusia dalam sistem peradilan pidana. Inilah alasan kehadiran ICJR.

Sekretariat : Jl. Komplek Departemen Kesehatan Nomor B-4, Pasar Minggu, Jakarta Selatan – 12520
Phone/Fax : 02127807065
Email : infoicjr@icjr.or.id

Modul KUHP 2023

TINDAK PIDANA PERZINAAN

Perzinaan yang diatur dalam KUHP Baru sekarang dapat juga menyasar pasangan yang tidak terikat perkawinan dan ketahuan berhubungan seksual. Di satu sisi, pasal ini berbahaya karena dapat menyasar kelompok rentan seperti mereka yang perkawinannya tidak tercatat (perkawinan siri atau adat). Di sisi lain, pasal ini memiliki batasan yakni delik aduan yang berarti hanya pihak tertentu yang dapat mengadakan seperti suami/istri, orang tua, atau anak.

Penerbit

Institute for Criminal Justice Reform
Jl. Komplek Departemen Kesehatan Nomor B-4,
Pasar Minggu, Jakarta Selatan – 12520
<http://www.icjr.or.id> | t.me/ICJRID