

URGENSI REKONSTRUKSI KETENTUAN PASAL 284 KUHP BERBASIS NILAI-NILAI PANCASILA

Oleh:

Nuzul Rahmayani

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Barat

Email: nuzullaw05@yahoo.co.id

ABSTRAK

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) merupakan salah satu produk hukum peninggalan zaman kolonial Belanda. Falsafah yang mendasarinya berorientasi pada nilai-nilai individualisme dan liberalisme yang sangat bertolak belakang dengan nilai-nilai yang hidup di tengah masyarakat Indonesia yang sangat menjunjung tinggi nilai agama dan adat istiadat. Hal ini tercermin dalam rumusan Pasal 284 KUHP tentang tindak pidana perzinaan. Rumusan tindak pidana zina dalam Pasal 284 KUHP tersebut adalah perzinaan yang dilakukan oleh dua orang yang salah satu atau keduanya terikat perkawinan dan diadakan oleh istri atau suami pelaku zina dan dilakukan atas dasar suka sama suka. Hukumannya adalah maksimal sembilan bulan penjara. Untuk tindak pidana ini KUHP menempatkannya sebagai tindak pidana aduan. Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara. Oleh sebab itu, nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila diantaranya adalah nilai-nilai yang terkandung dalam sila pertama, sila Ketuhanan Yang Maha Esa. Artinya, Indonesia melandaskan hukumnya pada nilai-nilai agama di Indonesia yang sangat menjunjung tinggi nilai moral. Selain itu, hukum hadir bertujuan untuk menciptakan rasa keamanan dan ketertiban di tengah masyarakat. Oleh sebab itu, Pasal 284 KUHP tentang perzinaan perlu direkonstruksi kembali agar norma yang terkandung di dalamnya selaras dengan nilai-nilai yang hidup di tengah masyarakat Indonesia, khususnya norma agama dan adat istiadat.

I. PENDAHULUAN

a. Latar Belakang

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) merupakan salah satu produk hukum peninggalan zaman kolonial Belanda. Falsafah yang mendasarinya berorientasi pada nilai-nilai individualisme dan liberalisme yang sangat bertolak belakang dengan nilai-nilai yang hidup di tengah masyarakat Indonesia yang sangat menjunjung tinggi nilai agama dan adat istiadat. Hal ini tercermin dalam rumusan Pasal 284 KUHP tentang tindak pidana perzinaan. Rumusan tindak pidana zina dalam Pasal 284 KUHP tersebut adalah perzinaan yang dilakukan oleh dua orang yang salah satu atau keduanya terikat perkawinan dan diadakan oleh istri atau suami pelaku zina dan dilakukan atas dasar suka sama suka. Hukumannya adalah maksimal sembilan bulan penjara. Untuk tindak pidana ini KUHP menempatkannya sebagai tindak pidana aduan.

Pengaturan tindak pidana ini membuka ruang dan kesempatan yang sangat luas bagi merebaknya tindak pidana perzinaan dalam berbagai bentuk dan variasinya. Keberadaan pasal tersebut tentunya sudah sangat tidak relevan dan tidak dapat dikatakan ideal sebagai produk hukum yang menjamin tegaknya keamanan dan ketentraman dalam kehidupan masyarakat sebagaimana tujuan yang dicita-citakan. Pada kenyataannya substansi pasal tersebut tidak mampu mencerminkan dan mengakomodir nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, baik hukum adat maupun hukum agama.

Misalnya, *pertama*, bagaimanakah apabila hubungan persetubuhan antara pria dan wanita yang terjadi dengan alasan suka sama suka, padahal diantara keduanya tidak ada yang terikat dengan ikatan pernikahan (*fornication*), tetapi pada dasarnya masih bisa melangsungkan perkawinan karena tidak ada pertalian darah yang menghalanginya? Secara ketentuan hukum yang terdapat dalam KUHP, tentu saja

kasus ini tidak dapat dijerat secara hukum. Sementara menurut hukum agama dan adat istiadat yang hidup di tengah masyarakat Indonesia, perbuatan tersebut dikategorikan sebagai perbuatan perzinahan. Akibatnya, dalam praktek selama ini, secara hukum pihak penegak hukum tidak memiliki dasar untuk menindaklanjuti kasus tersebut dalam ranah hukum. Terhadap kasus tersebut, biasanya hanya mendapatkan sanksi sosial dari masyarakat.

Kedua, laki-laki dan perempuan yang mengadakan hubungan setubuh sama-sama belum menikah, suka sama suka, tetapi pada dasarnya hubungan setubuh itu sangat terlarang oleh karena terdapat ketentuan pelarangan perkawinan sedarah (*incest*), misalnya hubungan setubuh antara saudara sekandung, antara ibu dan anak, antara anak dan bapak, dst. *Ketiga*, hubungan setubuh antara laki-laki dan perempuan yang mana salah satunya sudah terikat dengan perkawinan (misalnya laki-laki sudah menikah) lalu melakukan hubungan setubuh dengan keluarganya yang dilarang untuk dinikahi karena larangan perkawinan sedarah. Contoh konkretnya, bapak/ayah yang melakukan hubungan setubuh atas dasar suka sama suka dengan anaknya yang sudah dewasa.

Selain itu, tindak pidana perzinahan yang dikategorikan sebagai delik aduan menimbulkan permasalahan tersendiri di tengah masyarakat Indonesia yang bercorak komunal dan menjunjung tinggi nilai sosial kemasyarakatan, sehingga sebagian pakar berpendapat terdapat kepentingan umum yang terlanggar apabila tindak pidana perzinahan terjadi. Ditambah lagi dengan sanksi pidana yang dinilai sangat ringan, yaitu paling lama sembilan bulan atas pelaku tindak pidana tersebut.

Jadi, ketentuan Pasal 284 KUHP, baik secara langsung maupun tidak langsung jelas memberikan peluang kepada persetubuhan di luar nikah antara laki-laki dan perempuan yang masing-masing dinilai bertentangan dengan nilai-nilai agama, adat istiadat, dan kesusilaan. Maka tak mengherankan apabila marak terjadi kasus perzinahan di tengah masyarakat, karena sebagian besarnya tanpa konsekuensi hukum apapun atas pelakunya, sehingga hukum terkesan belum efektif menjadi sarana pengatur ketertiban kehidupan masyarakat.

b. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka adapun rumusan masalah yang akan dibahas dalam makalah ini adalah:

1. Bagaimanakah kelemahan ketentuan Pasal 284 KUHP tentang Perzinahan di Indonesia?
2. Bagaimanakah urgensi rekonstruksi ketentuan Pasal 284 KUHP tentang Perzinahan berbasis nilai-nilai Pancasila?

II. METODE PENELITIAN

Penelitian ini merupakan penelitian hukum yuridis normatif yaitu penelitian hukum yang mengacu kepada kaidah atau norma yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan.¹²⁴ Sedangkan metode pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Jenis dan sumber data yang Penulis gunakan dalam penelitian ini adalah berupa data sekunder yang terdiri dari: *pertama*, bahan hukum primer, yaitu berupa bahan-bahan yang memiliki kekuatan mengikat, seperti peraturan perundang-undangan dan Putusan Mahkamah Konstitusi yang terkait. *Kedua*, bahan hukum sekunder, berupa bahan yang menjelaskan bahan hukum primer dan isinya tidak mengikat. *Ketiga*, bahan hukum tersier. Metode pengumpulan data adalah dengan Studi Dokumen. Sedangkan metode pengelolaan dan analisis bahan hukum dilakukan dengan cara editing, yaitu pengelolaan bahan hukum dengan cara menyusun kembali, meneliti, dan memeriksa bahan-bahan hukum yang telah diperoleh agar dapat tersusun secara sistematis.

III. PEMBAHASAN HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

1. Kelemahan Ketentuan Pasal 284 KUHP tentang Perzinaan di Indonesia

Tindak pidana perzinaan diatur dalam Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), dengan bunyi sebagai berikut:

- (1) Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan:
 - 1.a. seorang pria yang telah kawin yang melakukan gendak (*overspel*), padahal diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya,
 - b. seorang wanita yang telah kawin yang melakukan gendak;
 - 2.a. seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin;
 - b. seorang wanita tidak kawin yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui olehnya bahwa yang turut bersalah telah kawin dan pasal 27 BW berlaku baginya.
- (2) Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/istri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku pasal 27 BW, dalam tenggang waktu tiga bulan diikuti dengan permintaan bercerai atau pisah-meja dan ranjang karena alasan itu juga.
- (3) Terhadap pengaduan ini tidak berlaku pasal 72, 73, dan 75.
- (4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai.
- (5) Jika bagi suami-istri berlaku pasal 27 BW, pengaduan tidak diindahkan selama perkawinan belum diputuskan karena perceraian atau sebelum putusan yang menyatakan pisah meja dan tempat tidur menjadi tetap.

Susilo berpendapat¹²⁵, bahwa zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya. Persetubuhan dalam konteks ini haruslah terjadi karena suka sama suka, tidak boleh ada paksaan dari salah satu pihak. Sementara itu, persetubuhan itu diartikan sebagai peraduan antara anggota kemaluan laki-laki dan perempuan yang biasa dijalankan untuk mendapatkan anak.

Jika dicermati Pasal 284 KUHP tersebut, maka secara umum terdapat beberapa kelemahan. *Pertama* adalah sifat keberlakuan delik perzinahan berlaku terbatas. Terbatas, sebab masih terdapat model perzinahan yang oleh masyarakat kita menganggapnya perbuatan tercela tetapi KUHP tidak menggolongkannya sebagai tindak pidana. Diantaranya: *Pertama*, laki-laki dan perempuan yang melakukan hubungan “setubuh” suka sama suka namun kedua-duanya tidak terikat dengan perkawinan (*fornication*), tetapi pada dasarnya masih bisa melangsungkan perkawinan karena tidak ada pertalian darah yang menghalanginya. *Kedua*, laki-laki dan perempuan yang mengadakan hubungan setubuh sama-sama belum menikah, suka sama suka, tetapi pada dasarnya hubungan setubuh itu sangat terlarang oleh karena terdapat ketentuan pelarangan perkawinan sedarah (*incest*), misalnya hubungan setubuh antara saudara sekandung, antara ibu dan anak, antara anak dan bapak, dst. *Ketiga*, hubungan setubuh antara laki-laki dan perempuan yang mana salah satunya sudah terikat dengan perkawinan (misalnya laki-laki sudah menikah) lalu melakukan hubungan setubuh dengan keluarganya yang dilarang untuk dinikahi karena larangan perkawinan sedarah. Contoh konkretnya, bapak/ayah yang melakukan hubungan setubuh atas dasar suka sama suka dengan anaknya yang sudah dewasa.

Untuk “poin ketiga” pembagian perzinahan di atas, berdasarkan KUHP masih tergolong sebagai tindak pidana. Hanya saja delik tersebut masih berlaku sebagai delik

aduan absolut. Sehingga kasus demikian pun bisa diproses secara hukum kalau si istri/suami mengajukan aduan terhadap perbuatan itu.

Sedangkan untuk poin pertama maupun poin kedua satupun tidak ada pengaturannya dalam KUHP. Maka di sinilah letak kejanggalan hukumnya. Bahwa problematika hukum pidana terhadap perbuatan perzinahan yang dibatasi hanya pada persetubuhan ketika pelakunya, laki-laki atau perempuannya terikat dengan perkawinan tetapi mengadakan hubungan setubuh dengan yang bukan pasangan nikahnya, berdasarkan pandangan hukum masyarakat kita penggolongan perzinahan demikian, kurang lengkap.

Kelemahan kedua adalah kurang lengkap, karena: *Pertama* masyarakat memandang semua jenis perbuatan zina, mau yang terikat dan tidak terikat dengan perkawinan, apalagi perzinahan yang terjadi karena adanya larangan perkawinan sedarah semuanya adalah kejahatan (*rech delicten*). *Kedua*, kehendak masyarakat kita memandang kalau perzinahan merupakan perbuatan yang amat dicela sehingga seharusnya semua jenis atau bentuk perzinahan harus menjadi delik umum. Yakni kalau sudah terjadi perzinahan lengkap dengan bukti-buktinya, tak perlu ada pihak pengadu yang ditunggu agar kasus tersebut dapat diproses secara hukum.

2. Urgensi Rekonstruksi Ketentuan Pasal 284 KUHP Berbasis Nilai-Nilai Pancasila

Pancasila sebagai dasar Negara dan falsafah bangsa Indonesia merupakan standar hukum utama dalam membentuk peraturan perundang-undangan di Indonesia. Hal ini secara tegas dirumuskan dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang berbunyi: “Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara”.

Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang tersebut menjelaskan bahwa “Penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 alinea keempat yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, dan Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara serta sekaligus dasar filosofis negara sehingga setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.”

Nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila diantaranya adalah nilai-nilai yang terkandung dalam sila pertama dan kedua, sila Ketuhanan Yang Maha Esa, yaitu nilai-nilai agama. UUD 1945, Bab XI tentang “Agama”, Pasal 29 ayat (1) merumuskan bahwa “Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa”. Yang dimaksud dengan “Ketuhanan Yang Maha Esa” adalah “Agama”, sesuai dengan judul Bab UUD Tahun 1945, yaitu Bab XI tentang Agama. Dengan demikian, oleh karena Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa atau berdasar kepada “Agama” yang ada di Indonesia, maka setiap peraturan perundang-undangan wajib berdasar atas “Ketuhanan Yang Maha Esa” atau berdasar atas “Agama”. Dengan kata lain, sebagaimana dikemukakan oleh Hazairin, dalam enam tafsiran atas Pasal 29 ayat (1) UUD 1945, salah satunya adalah sebagai berikut:

Di dalam Negara Republik Indonesia tidak boleh terjadi atau berlaku sesuatu yang bertentangan dengan kaidah-kaidah Islam bagi umat Islam, atau bertentangan dengan kaidah-kaidah agama Nasrani bagi umat Nasrani, atau bertentangan dengan kaidah-kaidah agama Hindu bagi umat Hindu, atau bertentangan dengan kesusilaan agama Budha bagi umat Budha, atau bertentangan dengan ajaran Konghucu bagi orang-orang Konghucu.

Hazairin juga mengemukakan pendapat mengenai hubungan Pembukaan UUD 1945 yang mengandung Pancasila dengan pembentukan hukum di Indonesia dan bentuk Negara Republik Indonesia yang bukan Negara Teokrasi (murni) juga bukan Negara Sekularis.

“Pembukaan UUD 1945 yang mengandung Pancasila yang asli, seperti yang ada dalam Piagam Jakarta, menguasai setiap garis hukum maupun yang tumbuh dalam masyarakat ataupun yang diciptakan oleh badan-badan legislative dalam Negara RI ini, malahan menguasai setiap keputusan MPR sendiri. Negara RI, berdasarkan Pancasila yang sila pertamanya bulat-bulat telah menjadi pula satu garis hukum dalam UUD 1945, berkewajiban menjalankan hukum setiap agama yang berketuhanan Yang Maha Esa, jika agama itu ada memberikan hukum yang memerlukan kekuasaan Negara untuk dapat menjalankannya, selanjutnya berkewajiban mengindahkan kesusilaan kemasyarakatan yang diberikan oleh setiap agama yang berketuhanan Yang Maha Esa, kecuali dalam hal-hal darurat, yakni jika ada sesuatu garis hukum agama yang bertentangan dengan system kenegaraan Pancasila, yang bukan merupakan Negara Islam, bukan pula Negara Gereja, dan bukan pula Negara Hindu atau Negara Budha, pendeknya Negara RI bukan suatu Negara Teokrasi dan bukan pula suatu Negara Sekularistis.”

Menurut Jimly As-Shiddiqie, “Prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa, pertama-tama dirumuskan sebagai salah satu dasar kenegaraan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945. Dalam kalimat pembukaan itu dinyatakan: “...berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa...”. Rumusan ini berasal dari perkataan “...dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya” dalam rumusan Piagam Jakarta”.

Selanjutnya Jimly As-Shiddiqie mengemukakan bahwa perubahan dari perumusan Piagam Jakarta yang kemudian diadopsi sebagai rumusan naskah Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 dengan mencoret tujuh kata tersebut di atas, terus menerus mengundang perdebatan dan kesalahpahaman di kalangan rakyat Indonesia yang memeluk agama yang berbeda-beda, termasuk perbedaan pandangan di kalangan umat Islam mengenai kedudukan “syariat Islam” yang dikaitkan dengan pencoretan tujuh kata dari naskah Pembukaan UUD 1945.

Rumusan sila Ketuhanan Yang Maha Esa dalam Pasal 29 ayat (1) UUD 1945, menurut Hazairin mematuhi norma-norma Ilahi, yang meliputi norma-norma hukum dan norma-norma kesusilaan.¹²⁶ Oleh Karena itu, menurut Hazairin, dalam Negara Republik Indonesia tidak boleh dibiarkan ada hukum yang bertentangan dengan suatu norma Ilahi dan tidak boleh dibiarkan ada kesusilaan yang bertentangan dengan suatu norma Ilahi.

Pasal dalam UUD 1945 yang menyebut agama selain Pasal 29, yaitu pasal di luar Bab XI tentang Agama adalah Pasal 28J ayat (1) menentukan bahwa: “Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara”. Ayat (2)-nya menentukan bahwa: “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Kata-kata “nilai-nilai agama” dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 itulah yang digunakan dalam penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia. Menurut Neng Djubaedah¹²⁷, pengertian nilai-nilai agama tidak sama dengan pengertian kaedah-kaedah agama. Kata “nilai” berarti:

1. Harga;
2. Harga Uang;

3. Angka kepandaian; biji; ponten;
4. Banyak sedikitnya isi; kadar; mutu;
5. Sifat-sifat (hal-hal) yang penting atau berguna bagi kemanusiaan;
6. Sesuatu yang menyempurnakan manusia sesuai dengan hakikatnya.

Istilah “nilai-nilai keagamaan” menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah berarti konsep mengenai penghargaan tinggi yang diberikan warga masyarakat pada beberapa masalah pokok dalam kehidupan keagamaan yang bersifat suci, sehingga menjadikan pedoman bagi tingkah laku keagamaan warga masyarakat bersangkutan.

Kata “kaedah” atau “kaidah”, menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, berarti rumusan asas yang menjadi hukum; aturan yang sudah pasti; patokan.¹²⁸ Jadi, “kaedah-kaedah agama” berarti rumusan asas yang menjadi hukum agama, atau aturan agama yang pasti, atau patokan agama. Yang dimaksud dengan “agama” menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, adalah ajaran, sistem yang mengatur tata keimanan (kepercayaan) dan peribadatan kepada Tuhan Yang Maha Kuasa serta tata kaidah yang berhubungan dengan pergaulan manusia dan manusia dengan lingkungannya.¹²⁹ Dalam ajaran Islam, agama Islam itu terdiri tiga komponen, yaitu akidah (keimanan), syariah (ketentuan-ketentuan hukum di bidang ibadah dan muamalah), dan akhlak.

Istilah “kaedah-kaedah agama” yang berlaku di Indonesia berarti rumusan asas yang menjadi hukum agama-agama bagi masing-masing penganutnya; atau aturan agama-agama yang sudah pasti bagi masing-masing penganutnya. Agama yang berlaku di Indonesia adalah agama Islam, agama Kristen Protestan, agama Katholik, agama Hindu, agama Budha, dan agama Konghucu. Dalam “kaedah-kaedah agama” yang dikemukakan dalam tafsiran Hazairin atas Pasal 29 ayat (1) 1945 adalah terkandung juga ketentuan-ketentuan agama. Menurut ajaran Islam, ketentuan-ketentuan agama (syariah) merupakan salah satu komponen agama Islam yang tidak dapat diceraikan-pisahkan dengan akidah dan akhlak.

Hukum Islam (syariah Islam) terdiri dari hukum (agama) Islam yang qat’i (pasti), yaitu ketentuan-ketentuan hukum Islam yang menjadi Hak Allah, yang tidak dapat diubah oleh manusia. Selain itu, dalam agama Islam juga terkandung ketentuan hukum yang zanni, yaitu bidang hukum yang menjadi hak Allah tetapi penetapan hukumnya dan/atau hukumannya diserahkan kepada manusia sebagai hak insan atau hak adami berdasarkan ta’zir, dengan syarat orang-orang atau lembaga bersangkutan adalah sebagai orang atau lembaga yang berwenang dan memenuhi syarat untuk melakukannya.

Usaha yang pertama untuk menyusun KUHP Nasional yang baru, dimulai dengan berdirinya Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN), yang dibentuk dengan Keputusan Presiden Tahun 1958. Dalam lembaga ini dibentuk komisi-komisi untuk berbagai bidang hukum, antara lain bidang hukum pidana. Pada tahun 1963 diadakan Seminar Hukum Nasional I yang telah menerima resolusi. Salah satu diantaranya adalah desakan untuk “menyelesaikan KUHP Nasional dalam waktu yang sesingkat-singkatnya”.

Dipandang dari sudut sosiologis bahwa pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari ideologi politik suatu bangsa dimana hukum itu berkembang. Ini berarti bahwa nilai-nilai sosial dan budaya dari bangsa itu mendapat tempat dalam pengaturan di bidang hukum pidana. Ukuran untuk mengkriminalisasikan sesuatu perbuatan bergantung dari nilai-nilai dan pandangan kolektif yang terdapat dalam masyarakat tentang apa yang baik, yang benar, dan bermanfaat, atau sebaliknya. Jadi, pandangan masyarakat tentang kesucilaan dan agama sangat berpengaruh dalam pembentukan hukum khususnya hukum pidana.

Dipandang dari sudut praktek sehari-hari, sehubungan dengan kenyataan bahwa teks resmi KUHP itu masih bahasa Belanda, maka sebenarnya apabila kita hendak menerapkan secara tepat, orang harus mengerti bahasa Belanda. Kiranya hal itu tidak mungkin diharapkan dari bangsa yang sudah merdeka dan mempunyai bahasa resmi sendiri. Maka dari sudut ini pun KUHP yang sekarang berlaku harus diganti dengan KUHP Nasional.

Disamping alasan politik, sosiologis, dan praktis tersebut, Muladi menambahkan suatu alasan adaptif¹³⁰, yakni bahwa KUHP Nasional di masa datang harus dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan-perkembangan baru, khususnya perkembangan internasional yang sudah disepakati oleh masyarakat beradab. Khusus sepanjang yang menyangkut alasan sosiologis, hal ini dapat menyangkut, baik hal-hal yang bersifat ideologis yang bersumber pada filsafat bangsa Pancasila maupun hal-hal yang berkaitan dengan kondisi manusia, alam, dan tradisi Indonesia, sepanjang hal-hal tersebut tetap dalam kerangka bagian budaya bangsa (*subculture*) dan bukan merupakan budaya tandingan (*counter culture*).

Dalam Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila (Ekaprasetia Pancakarsa) ditegaskan:

“Dengan keyakinan akan kebenaran Pancasila, maka manusia ditempatkan pada keluhuran harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan YME dengan kesadaran mengemban kodratnya sebagai makhluk pribadi dan sekaligus sebagai makhluk sosial.”

Dari penegasan di atas jelas terlihat pengakuan dan keterjalinan antara aspek kemanusiaan dan aspek kemasyarakatan. Walaupun kemerdekaan dan kebebasan merupakan hak asasi manusia dan sekaligus hak asasi masyarakat, namun menurut Pembukaan UUD 1945 bukanlah kebebasan yang liar dan tanpa tujuan. Hak kemerdekaan dan keinginan luhur untuk berkehidupan kebangsaan (termasuk berkehidupan perorangan), menurut UUD 1945 ingin dicapai dengan membentuk pemerintah negara Indonesia yang disusun dalam suatu UUD negara (alinea-4). Ini berarti, kemerdekaan dan kebebasan yang ingin dicapai adalah kebebasan dalam keteraturan atau kebebasan dalam suasana tertib (tatanan) hukum yang bertujuan mewujudkan kesejahteraan dan keadilan social serta perlindungan seluruh bangsa Indonesia. Dengan demikian, walaupun setiap orang mempunyai kebebasan, tetapi pada dasarnya juga mempunyai kewajiban untuk dihormati dan menjunjung tinggi hak asasi orang lain. Namun dalam suasana tertib hukum, untuk seseorang dinyatakan telah melakukan pelanggaran HAM atau dilihat dari sudut hukum pidana dinyatakan telah melakukan tindak pidana, harus didasarkan pada hukum dan perundang-undangan yang berlaku. Jadi, asas legalitas merupakan salah satu asas yang sangat fundamental untuk melindungi hak kemerdekaan dan kebebasan seseorang.

Pada dasarnya, setiap delik atau tindak pidana terkandung didalamnya pelanggaran terhadap nilai-nilai kesusilaan, bahkan dikatakan bahwa hukum itu sendiri pada hakikatnya merupakan nilai-nilai kesusilaan yang minimal (*das Recht ist das ethische Minimum*).

Secara singkat dapat dikatakan bahwa delik kesusilaan adalah delik yang berhubungan dengan (masalah) kesusilaan. Definisi singkat dan sederhana itu apabila dikaji lebih lanjut untuk mengetahui seberapa jauh ruang lingkungannya, ternyata tidaklah mudah, karena pengertian dan batas-batas “kesusilaan” itu cukup luas dan dapat berbeda-beda menurut pandangan dan nilai-nilai yang berlaku di dalam masyarakat.

Dengan demikian, sebenarnya tidaklah mudah menetapkan batas-batas atau ruang lingkup delik kesusilaan. Namun, walaupun demikian patut dicatat pendapat

Roeslan Saleh¹³¹ yang menggarisbawahi pandangan Oemar Senoadji, bahwa dalam menentukan isi (materi/substansi)-nya harus bersumber dan mendapat sandaran kuat dari moral agama.

Menurut Barda Nawawi Arief, Konsep Buku II ini semula disusun oleh Tim Basaroesdin (dikenal sebagai Konsep 1977 atau dikenal dengan Konsep BAS). Dalam Konsep BAS ini, Bab XIV Buku II masih diberi judul yang sama dengan KUHP (WvS). Konsep inilah yang menjadi bahan utama penyusunan Konsep 1979 oleh panitia ahli periode 1979/1980 sampai dengan periode 1981/1982 yang diketuai oleh Prof. Oemar Senoadji. Dalam periode 1982-1986 yang diketuai oleh Prof. Sudarto, Konsep 1979 itu diedit kembali menjadi Konsep 1984/1985. Pada tanggal 23-25 April 1985 diadakan Lokakarya Buku II oleh BPHN di Jakarta yang antara lain juga membahas “Tindak Pidana Kesusilaan” yang makalahnya disusun oleh Prof. Roeslan Saleh seperti telah dikemukakan di atas. Dalam makalah ini, sumber acuan yang digunakan untuk membahas delik kesusilaan adalah Konsep 1977/Konsep BAS yang isinya memang diambil oper dan dimasukkan ke dalam Konsep 1984/1985 (dimuat dalam Laporan Tim RUU Hukum Pidana Jilid V). Dalam periode 1986/1987 yang diketuai oleh Prof. Roeslan Saleh, Konsep 1984/1985 diedit kembali menjadi Konsep 1986/1987 (dimuat dalam Jilid VII Laporan Tim). Selanjutnya, dalam periode 1987-1992 yang diketuai oleh B. Marjono Reksodiputro, Konsep 1989/1990 (termuat dalam Jilid XI Laporan Tim), Konsep 1991/1992 berdasarkan revisi sampai dengan Maret 1990 (termuat dalam Laporan Jilid XIV A), dan Konsep 1991/1992 berdasarkan revisi sampai dengan Desember 1992 (termuat dalam Laporan Jilid XVII). Dalam Konsep 1986/1987, judul Bab XVI Buku II sudah diubah menjadi “Tindak Pidana Terhadap Kesusilaan”, walaupun masih berorientasi pada “Kejahatan Kesusilaan” dalam KUHP (WvS) dan konsep BAS. Baru kemudian dalam Konsep 1989/1990 sampai dengan Konsep terakhir 1991/1992, dimasukkan pula delik “Kesusilaan” yang berasal dari “pelanggaran kesusilaan” di dalam Bab VI Buku III KUHP.

Walaupun konsep berulang kali disusun kembali, patut dicatat bahwa yang menjadi sumber rujukan utama atau menjadi “master”nya adalah Konsep BAS (1977). Hal ini perlu dikemukakan karena akhir-akhir ini ada yang menyatakan bahwa konsep terakhir 1991/1992 sudah berubah dari konsep semula., khususnya yang berhubungan dengan masalah delik aduan dalam hal perzinahan. Padahal sejak Konsep BAS (1977) sampai dengan konsep 1991/1992 (Desember 1992), delik perzinahan sudah dinyatakan sebagai buka delik aduan.

Perzinahan dalam Pasal 184 KUHP, di dalam Konsep 1991/1992 (s/d edisi 1993) disebut dengan istilah “permukahan”.¹³² Ditegaskan dalam konsep, bahwa yang dapat dipidana adalah:

Ke-1 pria/wanita telah kawin yang melakukan persetubuhan dengan wanita/pria lain yang bukan istri/suaminya.

Ke-2 pria/wanita yang melakukan persetubuhan dengan wanita/pria yang sudah kawin.

Jadi, pada intinya sama dengan KUHP, yaitu salah satu pihak harus sudah menikah. Hanya berbeda dengan KUHP, konsep tidak mensyaratkan bahwa pria yang telah kawin itu tunduk pada Pasal 27 BW. Di samping itu, menurut konsep, sejak Konsep 1977 (Konsep BAS) sampai edisi Desember 1992, delik zina ini tidak lagi merupakan delik aduan.

Dalam perkembangan edisi Maret 1993 diubah kembali menjadi delik aduan (lihat Pasal 385), namun di bawah pasal itu diberi catatan, bahwa ada pendapat delik zina ini sebaiknya bukan delik aduan. Dalam perkembangan Konsep 2004 s/d 2008, perumusan lengkapnya menjadi sebagai berikut:

Pasal 484 (dalam Konsep 2007-2008 menjadi Pasal 485)

- (1) Dipidana karena zina, dengan pidana penjara paling lama lima tahun:
 - a. Laki-laki yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan yang bukan istrinya;
 - b. Perempuan yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki yang bukan suaminya;
 - c. Laki-laki yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan, padahal diketahui bahwa perempuan tersebut berada dalam ikatan perkawinan;
 - d. Perempuan yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki, padahal diketahui bahwa laki-laki tersebut berada dalam ikatan perkawinan; atau
 - e. Laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah melakukan persetubuhan.
- (2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, atau pihak ketiga yang tercemar.
- (3) Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 28.
- (4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai.

Kebijakan penuntutan dalam delik kesusilaan pernah menjadi topik pembicaraan yang ramai, khususnya yang berkaitan dengan delik permukahan/zina, yaitu apakah seyogianya delik aduan atau tidak.

Terhadap masalah pro dan kontra mengenai sifat atau kedudukan delik kesusilaan, khususnya perzinaan, sebagai delik aduan atau tidak, Barda Nawawi Arief berpendapat bahwa masalah ini harus ditinjau dari ruang lingkup yang lebih luas, yaitu dari sudut kebijakan hukum pidana (*penal policy*) yang tidak dapat dipisahkan pula dengan kebijakan kriminal (*criminal policy*) dan kebijakan social (*social policy*). Penganalisisan dengan pendekatan kebijakan (*policy oriented approach*) inilah, yang kurang mendapat perhatian yang memadai selama ini.

Dilihat dari sudut pendekatan kebijakan, penentuan sifat atau kedudukan suatu delik akan dipandang sebagai delik aduan atau bukan, tidaklah semata-mata harus dilihat dari sudut atau criteria sejauh mana delik itu pada hakikatnya bersifat privat atau publik. Komentar yang selama ini dikemukakan terlalu berorientasi pada masalah ini. Malahan sering dikemukakan, baik dalam kepustakaan maupun kuliah para dosen kepada mahasiswa, bahwa suatu delik dijadikan delik aduan apabila sifat/kepentingan privatnya lebih menonjol. Padahal dilihat dari sudut kebijakan, masalahnya tidak sesederhana itu.

Penentuan suatu delik sebagai delik biasa atau delik aduan termasuk masalah kebijakan (*policy*). Dalam masalah kebijakan, terkait banyak factor, pertimbangan dan alternatif yang harus dipilih. Jadi, ada tidaknya sifat/kepentingan privat yang menonjol, hanya merupakan salah satu faktor dan bukan satu-satunya faktor yang harus dipertimbangkan.

Beberapa faktor lain yang patut dipertimbangkan, khususnya yang berkaitan dengan masalah delik perzinaan, dibicarakan berikut ini:

- (1) Penentuan sifat atau jenis delik sebagai delik aduan atau bukan berkaitan erat dengan sifat atau hakikat delik yang bersangkutan. Jadi, dalam hal delik perzinaan, masalah sentralnya bukan hanya berkisar pada masalah apakah perzinaan itu delik aduan atau bukan; tetapi masalah sentralnya harus lebih menitik pada sifat atau hakikat delik perzinaan itu sendiri. Delik perzinaan pada hakikatnya termasuk salah satu delik kesusilaan yang erat hubungannya dengan nilai-nilai kesucian dari lembaga perkawinan. Jadi, masalah sentralnya terletak pada pandangan dan konsep nilai dari masyarakat/warga masyarakat mengenai nilai-nilai kesusilaan dan nilai kesucian dari

lembaga perkawinan itu sendiri. Pandangan dan konsep nilai dari masyarakat yang lebih bersifat individualistis dan liberalistis, tentunya berbeda dengan pandangan masyarakat yang lebih bersifat kekeluargaan, kolektivistis, dan monodualistis. Dalam pandangan “barat” yang individualistis-liberalistis, hak-hak dan kebebasan individu sangat menonjol dan dijunjung tinggi, termasuk kebebasan di bidang seksual dan hubungan moral/kesusilaan antar-individu. Sepanjang hubungan paksaan, hal demikian dipandang wajar dan tidak tercela. Oleh karena itu, wajar perzinahan dan lembaga perkawinan itu sendiri dipandang bersifat sangat pribadi (sangat privat). Konsekuensi logis selanjutnya ialah, bahwa wajar perzinahan dipandang sebagai delik aduan. Titik tolak pandangan demikianlah kiranya yang melatarbelakangi konsep delik aduan menurut KUHP (WvS) yang termasuk keluarga/system hukum colonial (*Civil Law System*). Menurut Rene David dalam bukunya “*Major Legal System in the World Today*”, “*Civil Law System*”, atau “*The Romano-Germanic Family*” ini dipengaruhi oleh ajaran yang menonjolkan paham “*individualism, liberalism, and individual rights*”. Dilihat dari pendekatan kebijakan yang berorientasi nilai (*value-oriented approach*), titik tolak pandangan yang demikian dalam menentukan delik perzinahan sebagai delik aduan tentunya harus ditinjau dan dipertimbangkan kembali. Dalam melakukan reorientasi dan reevaluasi terhadap pandangan dan nilai-nilai yang melatarbelakangi inilah sebenarnya yang justru merupakan hakikat dari usaha pembaruan atau “reformasi” hukum pidana. Bukanlah pembaruan hukum pidana, apabila orientasi nilai dari Konsep KUHP Baru sama saja dengan WvS. Oleh karena itu, pembaruan konsep mengenai delik aduan dalam masalah perzinahan harus dilihat dari sudut ini. Dalam pandangan dan struktur social budaya masyarakat Indonesia, masalah perzinahan dan lembaga perkawinan bukan semata-mata masalah privat dan kebebasan individual; tetapi terkait pula nilai-nilai dan kepentingan masyarakat luas, minimal kepentingan keluarga, kaum, dan lingkungan. Hubungan perkawinan bukan semata-mata hubungan/perjanjian antara individu yang bersangkutan, tetapi juga terkait hubungan kekeluargaan dan kekerabatan kedua belah pihak. Proses perkawinan bukan semata-mata proses individual, tetapi juga proses kekeluargaan, kekerabatan, dan bahkan lingkungan. Jadi, tercemarnya kesucian lembaga perkawinan dengan adanya perzinahan, juga sebenarnya menyangkut kepentingan umum. Dengan demikian, dilihat dari sudut kebijakan, apakah cukup bijaksana apabila delik perzinahan semata-mata dijadikan delik aduan. Terlebih apabila sudah ada korban di pihak wanita, misalnya terjadi kehamilan, sedangkan dari Pihak istri si laki-laki yang menghamili itu tidak melakukan pengaduan. Sehubungan dengan masalah ini ada baiknya dikemukakan pendapat atau peringatan Jonkers dalam bukunya “*Handboek van het Nederlandsch-Indische Strafrecht*” yang ditulis pada tahun 1946 dan telah diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia, sebagai berikut:

Dari beberapa pihak timbul keberatan terhadap penentuan delik-delik pengaduan, karena kepentingan perseorangan didahulukan daripada kepentingan umum dan karena merupakan kewajiban penguasa untuk mendahulukan yang terakhir ini.....sebaik-baiknya jangan tergesa-gesa menentukan suatu peristiwa pidana sebagai delik pengaduan. Meskipun seperti saya katakana delik-delik pengaduan dalam kitab undang-undang kita agak sedikit, saya meragukan apakah pembentuk undang-undang dalam hal ini cukup berhati-hati, terutama karena asas *opportunititeit* merupakan salah satu corak yang pokok dari hukum acara pidana kita, yang memberi kebebasan pada badan penuntut umum apabila kepentingan pribadi dan kepentingan umum saling bertentangan, untuk membiarkan suatu perkara supaya tidak dituntut. Demikianlah “perzinahan” dan banyak delik-delik susila lain, yang dijadikan delik-delik pengaduan, merupakan hal-hal yang tidak hanya mengenai orang yang bersangkutan, tetapi juga merupakan hal yang penting bagi Negara. Maka juga tidak mengherankan, apabila aliran-aliran baru dalam hukum pidana tidak begitu menyetujui lembaga ini.

Pernyataan dan peringatan Jonkers yang sudah hampir 70 tahun yang lalu itu, kiranya masih cukup relevan saat ini untuk dipertimbangkan oleh pembuat kebijakan.

- (2) Telah dikemukakan di atas, bahwa penentuan suatu delik sebagai delik aduan atau bukan merupakan bagian dari suatu kebijakan (*policy*). Di dalam kebijakan, tidak ada yang bersifat absolut. Bisa saja suatu kebijakan berubah, bergantung pada situasi dan tujuan yang ingin dicapai. Memang pada hakikatnya, ditetapkan suatu delik sebagai delik aduan atau bukan hanya merupakan suatu upaya/sarana atau suatu langkah kebijakan untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu.

Dilihat dari sudut politik criminal, salah satu tujuan yang ingin dicapai lewat hukum pidana ialah pencegahan terjadinya tindak pidana, baik dalam arti pencegahan khusus (*special preventive*) maupun pencegahan umum (*generale preventive*). Dilihat dari sudut ini, kebijakan menetapkan delik perzinaan sebagai delik aduan absolut, seolah-olah memberi peluang dan memberikan dasar pembenaran/legitimasi kepada seseorang (terutama suami) untuk merasa bebas melakukan perzinaan. Jadi, kebijakan menetapkan delik perzinaan sebagai delik aduan absolute dapat menjadi “faktor kriminogen”, yaitu memberi peluang untuk seseorang justru melakukan perzinaan. Terutama dalam kondisi masyarakat yang sebagian besar kedudukan/posisi para istri lebih lemah daripada suami, karena masih lebih banyak bergantung pada posisi suami. Dalam posisi yang lebih kuat, dapat saja suami “membungkam atau mengintimidasi” pihak istri untuk tidak mengajukan pengaduan atau tuntutan, sehingga dia merasa bebas untuk melakukan perzinaan. Terlebih budaya “*nrima*” karena berbagai alasan dan pertimbangan, jarang pihak istri mengajukan pengaduan/tuntutan. Sebaliknya malah mungkin, karena sedikit kekhilafan dari pihak istri yang melakukan penyelewengan dengan berzina (dan tidak mustahil penyebabnya justru datang dari pihak suami), sang suami justru segera berinisiatif mengajukan pengaduan; dan bahkan digunakan sebagai dalih untuk mengajukan perceraian. Jadi singkatnya, efek preventif dari sifat delik aduan absolute sangat kurang dan bahkan dapat menjadi faktor kriminogen. Lain halnya apabila dijadikan delik biasa, bukan delik aduan, karena pengendalinya atau pengawasannya bukan hanya istri (orang rumah) tetapi juga masyarakat luas.

Dilihat dari sudut politik criminal, melemahnya katup/keran pengendali ini (yaitu, dijadikan sebagai delik aduan absolute), dapat pula menimbulkan efek berantai timbulnya delik-delik lain. Dikatakan demikian, karena dilarangnya “delik zina” (dilihat dari sudut politik kriminal) merupakan satu kesatuan rantai untuk mencegah timbulnya delik lain, antara lain mencegah maraknya delik-delik yang terkait dengan dunia pelacuran (sebagai perantara/penghubung, germo/mucikari, perdagangan wanita¹³³), pembunuhan bayi/orok (Pasal 341 KUHP), bunuh diri (walaupun menurut Pasal 345 KUHP yang diancam pidana adalah orang yang membantu bunuh diri), dan aborsi (Pasal 346 KUHP dan seterusnya). Dengan dijadikannya perzinaan sebagian delik aduan absolut, tidak mustahil keran pengaman/pengendali menjadi lemah atau longgar, dan bias berakibat membuka pintu/peluang terjadinya delik-delik lain itu.

- (3) Tujuan lain yang patut dipertimbangkan dari dilarangnya perzinaan adalah kesucian lembaga perkawinan dan pengaruh negatif lainnya dari perzinaan itu sendiri, antara lain mencegah hidup suburnya pelacuran yang dapat menjadi sumber penyakit kotor dan penyakit yang membahayakan masyarakat (antara lain penyakit HIV/AIDS).

Telah dikemukakan diatas, apabila perzinaan dijadikan delik aduan, peluang untuk terjadinya pelanggaran terhadap kesucian perkawinan dan terjadinya hubungan seksual di luar hubungan perkawinan. Padahal “nilai kesucilaan/moral nasional” (NKN) yang ingin ditegakkan lewat Undang-Undang Perkawinan adalah bahwa hubungan seksual itu hendaknya dilakukan lewat lembaga perkawinan. Dengan perkataan lain NKN

tidak menghendaki adanya hubungan seksual yang liar di luar pernikahan. Pembangunan moral bangsa/moral nasional yang dituju adalah moral yang bertolak dari moral keagamaan, bukan yang bertolak dari paham “kebebasan moral”.

Dengan memberi peluang adanya perzinahan, jelas hal ini akan menumbuhsurburkan dunia pelacuran. Hubungan kausal/korelasi antara keduanya sesuai dengan hukum ekonomi; semakin banyak permintaan/kebutuhan tentu semakin banyak penawaran. Semakin subur nya usaha pelacuran, berarti semakin besar peluang menyebarkan penyakit kotor yang membahayakan masyarakat. Memang banyak faktor yang dapat menyebarkan penyakit AIDS, namun sering pula dikemukakan bahwa penyebab utamanya adalah melakukan hubungan seks secara liar di luar pernikahan, khususnya lewat pelacuran. Memang menghadapi masalah sosial ini tidak semata-mata dapat diatasi dengan hukum pidana. Namun apabila upaya-upaya lain lewat pendidikan moral keagamaan, lewat usaha-usaha kesejahteraan sosial dan usaha kesehatan masyarakat lainnya belum juga memadai, maka dilihat dari sudut kebijakan social khususnya kebijakan perlindungan masyarakat (*social defence policy*) mungkin sudah saatnya memanggil dan mengefektifkan hukum pidana untuk menanggulangnya. Ini berarti kebijakan menetapkan delik perzinahan sebagai delik aduan, patut ditinjau kembali.

Terlalu sederhana untuk melihat perzinahan atau hubungan seksual suka sama suka, sebagai masalah yang sangat pribadi. Hubungan seksual atau perzinahannya memang bersifat pribadi, tetapi dampak moral, dampak psikologis dan dampak sosialnya yang negatif (antara lain menumbuhsurburkan pelacuran dan penyakit kelamin/penyakit kotor) jelas bukan masalah pribadi lagi, tetapi sudah menyangkut kepentingan umum.

- (4) Dilihat dari pendekatan kebijakan, memang kepentingan individu juga diperhitungkan. Khususnya pihak keluarga (suami/istri/anak) yang sedang ditimpa skandal perzinahan. Namun mempertimbangkan kepentingan individu atau keluarga yang sedang terkena musibah ini pun hendaknya dilakukan secara proporsional. Jangan terlalu berlebihan atau terlalu didramatisasikan. Misalnya, dengan menyatakan bahwa kalau dijadikan delik biasa dan dapat begitu saja dituntut tanpa pengaduan, pihak istri/suami dan anak-anak akan malu. Ini terlalu didramatisasi karena delik apa pun yang dilakukan (misalnya: penipuan, penggelapan, pemerkosaan, korupsi, dan sebagainya yang semuanya menurut undang-undang bukan delik aduan) apabila yang bersangkutan diajukan ke pengadilan, tentu saja pihak keluarga (istri/suami/anak dan sebagainya) juga merasa malu dan terpukul. Tetapi kalau alasannya cukup proporsional, memang patut dipertimbangkan. Oleh karena itu, sekiranya memang ada alasan cukup kuat untuk melindungi kepentingan pribadi/keluarga, memang patut dipertimbangkan untuk dijadikan delik aduan relatif, bukan sebagai delik aduan absolut. Patut dicatat bahwa relativitasnya bukan berarti digantungkan kepada kepentingan individu yang bersangkutan (pihak suami/istri), tetapi hendaknya diorientasikan/digantungkan kepada kepentingan masyarakat. Kebijakan dalam perumusan delik aduan relatif yang berorientasi pada kepentingan umum seperti terdapat dalam KUHP Norwegia dapat kiranya menjadi contoh¹³⁴. Jadi, disini tetap diperhatikan asas keseimbangan antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat. Hal ini pulalah yang kiranya sesuai dengan pendapat dan peringatan Jonkers di atas, bahwa hendaknya cukup berhati-hati dan jangan tergesa-gesa untuk menetapkan suatu delik sebagai delik aduan begitu saja.

IV. SIMPULAN

1. Pasal 284 KUHP belum meng-counter beberapa masalah terkait dengan definisi perzinahan yang sesuai dengan jiwa bangsa Indonesia yang berlandaskan pada agama dan adat. Ketentuan tersebut masih membatasi perzinahan dalam konteks minimal salah satu dari pelaku zina telah dalam ikatan pernikahan. Padahal dalam kenyataan,

ada beberapa kemungkinan konsep perzinahan yang dapat terjadi, seperti: *Pertama*, laki-laki dan perempuan yang melakukan hubungan “setubuh” suka sama suka namun kedua-duanya tidak terikat dengan perkawinan (*fornication*), tetapi pada dasarnya masih bisa melangsungkan perkawinan karena tidak ada pertalian darah yang menghalanginya. *Kedua*, laki-laki dan perempuan yang mengadakan hubungan setubuh sama-sama belum menikah, suka sama suka, tetapi pada dasarnya hubungan setubuh itu sangat terlarang oleh karena terdapat ketentuan pelarangan perkawinan sedarah (*incest*), misalnya hubungan setubuh antara saudara sekandung, antara ibu dan anak, antara anak dan bapak, dst. *Ketiga*, hubungan setubuh antara laki-laki dan perempuan yang mana salah satunya sudah terikat dengan perkawinan (misalnya laki-laki sudah menikah) lalu melakukan hubungan setubuh dengan keluarganya yang dilarang untuk dinikahi karena larangan perkawinan sedarah. Contoh konkretnya, bapak/ayah yang melakukan hubungan setubuh atas dasar suka sama suka dengan anaknya yang sudah dewasa. Selain itu, dikategorikannya perzinahan dalam konteks delik aduan dinilai membatasi penegakan hukum terhadap perbuatan perzinahan tersebut. Padahal, perzinahan tidak hanya menyangkut masalah privat, namun juga menyangkut pada masalah kepentingan umum di dalamnya.

2. Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara. Oleh sebab itu, nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila diantaranya adalah nilai-nilai yang terkandung dalam sila pertama, sila Ketuhanan Yang Maha Esa. Artinya, Indonesia melandaskan hukumnya pada nilai-nilai agama di Indonesia yang sangat menjunjung tinggi nilai moral. Selain itu, hukum hadir bertujuan untuk menciptakan rasa keamanan dan ketertiban di tengah masyarakat. Oleh sebab itu, Pasal 284 KUHP tentang perzinahan perlu direkonstruksi kembali agar norma yang terkandung di dalamnya selaras dengan nilai-nilai yang hidup di tengah masyarakat Indonesia, khususnya norma agama dan adat istiadat.

DAFTAR PUSTAKA

- Tongat, 2003, *Hukum Pidana Materiil Tinjauan atas Tindak Pidana terhadap Subyek Hukum dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana*. Jakarta, Djambatan.
- Neng Djubaedah, *Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornograsfi Perspektif Negara Hukum berdasarkan Pancasila*, Jakarta, 2011, Sinar Grafika.
- Jimly As-Shidiqie.2006. *Konstitusi dan Konstitualisme Indonesia*, cet. 2, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006.
- Departemen Pendidikan Nasional, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi III, cet.3, Balai Pustaka, Jakarta.
- Mohammad Daud Ali, 2004, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, cet. 11, Raja Grafindo, Jakarta.
- Nyoman Serikat Putra Jaya, *Relevansi Hukum Pidana Adat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005.
- Barda Nawawi Arief, “*Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*”. Jakarta: Kencana, 2011.
- P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, 2009, *Delik-Delik Khusus Kejahatan Melanggar Norma Kesusialaan dan Norma Kepatutan*, Edisi Kedua, Sinar Grafika, Jakarta.
- Arifin Ma’ruf, *Delik Zina dalam RUU KUHP*, diakses melalui <http://kpkuinsuka.blogspot.co.id/2014/03/delikzina-dalam-ruu-kuhp-arifin-maruf.html>, pada tanggal 2 Februari 2016, pukul 1.28 WIB.
- Daman, *Formulasi Delik Perzinahan*, diakses dari <http://www.negarahukum.com/hukum/formulasi-delik-perzinahan.html>, pada tanggal 18 Januari 2016, pukul 9.50 WIB.