

KRIMINALISASI TINDAK PIDANA PERZINAAN DALAM RUU KUHP

1

Prianter Jaya Hairi

Abstrak

Lingkup kriminalisasi terkait Tindak Pidana Perzinaan (TP Perzinaan) dalam RUU KUHP mengalami perluasan substansial. Sebagian dari formulasi kebijakan tersebut menimbulkan perdebatan. Artikel ini akan membahas bagaimana bentuk perluasan kriminalisasi TP Perzinaan dalam RUU KUHP dan apa yang menjadi substansi perdebatan pasal tersebut. Dalam pembahasan diketahui bahwa perluasan lingkup kriminalisasi TP Perzinaan dalam RUU KUHP antara lain terdapat dalam Pasal 417 dan Pasal 419, yang mengatur tentang perbuatan perzinaan dengan orang yang bukan suami atau istrinya dan perbuatan "kumpul kebo". Kontroversi muncul karena delik perzinaan yang diatur dalam kedua pasal tersebut masih merupakan suatu delik aduan (masih sama dengan delik perzinaan dalam Pasal 284 KUHP). Namun dari sisi subjek yang berhak mengadu telah diperluas, yakni dapat diadukan oleh suami, istri, orang tua, atau anak. Rumusan pasal juga telah mengalami perubahan dengan hilangnya subjek "pihak ketiga yang tercemar" sebagai pihak yang berhak melakukan pengaduan karena dinilai multitafsir dan berpotensi mengakibatkan persekusi.

Pendahuluan

Pembahasan Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP) dapat dikatakan sudah hampir selesai. Wakil Ketua Komisi III Desmond Mahesa mengatakan bahwa RUU KUHP siap disahkan dalam rapat paripurna terakhir periode 2014-2019 bulan September 2019 (medcom.id, 4 September 2019). Namun demikian, masih ada beberapa substansi pasal yang belum berhasil diputuskan. Dalam Rapat Panitia Kerja (Panja)

RUU KUHP tanggal 28-30 Agustus 2019, salah satu substansi penting yang masih perlu diselesaikan yaitu mengenai Tindak Pidana Perzinaan (TP Perzinaan).

Terdapat beberapa hal yang menjadi pro dan kontra terkait TP Perzinaan yang berkembang dalam rapat Panja RUU KUHP dan di kalangan masyarakat. Salah satunya yaitu mengenai persoalan kekhawatiran akan terjeratnya pasangan yang menikah secara syariat Islam namun tidak mencatatkan



perkawinannya di Kantor Urusan Agama (KUA) atau yang lazim disebut nikah siri. Masalah ini cukup banyak diutarakan oleh berbagai kalangan, salah satunya *Institute for Criminal Justice Reform* (ICJR) yang menyatakan bahwa “perluasan pasal zina dalam RUU KUHP berpotensi menimbulkan *over* kriminalisasi, sebab jika perluasan pasal TP Perzinaan disahkan oleh DPR, maka akan menyasar orang-orang yang mempraktikkan nikah siri dan poligami” (kompas.com, 1 Februari 2018).

Kebijakan kriminalisasi TP Perzinaan di RUU KUHP ini cukup menarik untuk dibahas, terutama dari sisi perluasan lingkup kriminalisasinya dan kontroversi yang muncul terkait substansi pasal tersebut. Ulasan mengenai perluasan lingkup kriminalisasi TP Perzinaan dalam tulisan ini akan memberikan pemahaman yang lebih baik mengenai apa yang sebenarnya masih menjadi substansi yang kontroversial selama ini.

Perluasan Lingkup Kriminalisasi TP Perzinaan dalam RUU KUHP

Menurut Cornil, kriminalisasi tidak terbatas pada penetapan suatu perbuatan sebagai tindak pidana dan dapat dipidana, tetapi juga termasuk penambahan (peningkatan) sanksi pidana terhadap tindak pidana yang sudah ada. Dalam hal ini, esensi kriminalisasi bukan hanya berkaitan dengan penentuan suatu perbuatan sebagai tindak pidana dengan ancaman sanksi pidana tertentu, tetapi juga berkaitan dengan perkembangan (perubahan) celan moral terhadap suatu perbuatan (Paul Cornil, 1971:37).

Sejalan dengan konteks tulisan ini, kebijakan kriminalisasi

TP Perzinaan dalam RUU KUHP tidak bermakna bahwa perbuatan perzinaan merupakan perbuatan pidana yang baru atau perbuatan yang tadinya bukan merupakan tindak pidana, lalu kemudian akan menjadi perbuatan pidana dalam konsep RUU KUHP. Ada perluasan terhadap bentuk atau lingkup dari TP Perzinaan tersebut jika dibandingkan dengan formulasi kebijakan hukum pidana yang saat ini masih berlaku.

KUHP yang saat ini berlaku telah mengatur tentang TP Perzinaan. Meskipun tidak diatur dalam bagian tersendiri mengenai perzinaan, namun pasal-pasal ini termasuk dari bab tentang kejahatan terhadap kesusilaan. Beberapa bentuk perbuatan yang merupakan TP Perzinaan di KUHP yaitu: melakukan perbuatan gendak (*overspel*) oleh wanita atau pria dengan pria atau wanita yang terikat perkawinan [Pasal 284 ayat (1)]; melakukan pemerkosaan (Pasal 285); melakukan persetubuhan dengan wanita di luar perkawinan dalam keadaan pingsan (Pasal 286); dan melakukan persetubuhan dengan wanita di bawah umur 15 tahun (Pasal 287).

Sementara dalam konsep RUU KUHP, TP Perzinaan diatur dalam bagian tersendiri dalam bab mengenai TP terhadap Kesusilaan. Terdapat empat perbuatan yang masuk dalam bagian TP Perzinaan, yaitu: melakukan persetubuhan dengan orang yang bukan suami atau istrinya (Pasal 417); melakukan persetubuhan dengan perempuan namun mengingkari janji mengawininya (Pasal 418); melakukan “kumpul kebo” (*Samenleven/ Cohabitation*) atau melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan (Pasal 419); melakukan persetubuhan dengan keluarga

sedarah dalam garis lurus atau ke samping sampai derajat ketiga (Pasal 420).

Dapat dicermati bahwa lingkup TP Perzinaan yang diformulasikan dalam RUU KUHP lebih luas daripada yang diatur dalam KUHP. Perluasan lingkup yang dimaksud yaitu: *pertama*, RUU KUHP memperluas lingkup perbuatan gendak (*overspel*) antara wanita dan pria, yang tadinya hanya melingkupi pelaku pria atau wanita yang dalam ikatan perkawinan (jika salah satu atau kedua pelaku tidak dalam ikatan perkawinan, tidak masuk lingkup perbuatan zina), berubah menjadi melingkupi pelaku pria atau wanita yang bukan suami atau istrinya (artinya jika bukan suami-istri, maka masuk lingkup perbuatan zina). *Kedua*, memperluas lingkup zina terhadap pria yang tidak menepati janjinya untuk mengawini wanita tidak bersuami yang disetubuhinya. *Ketiga*, memperluas lingkup zina terkait perbuatan “kumpul kebo”. Serta keempat, memperluas lingkup zina dalam hal persetubuhan dengan keluarga sedarah dalam garis lurus atau ke samping sampai derajat ketiga.

Sementara itu, terdapat 3 perbuatan lainnya yang masuk lingkup perzinaan dalam KUHP, yakni pemerkosaan (Pasal 285); persetubuhan dengan wanita di luar perkawinan dalam keadaan pingsan (Pasal 286); dan persetubuhan dengan wanita di bawah umur 15 tahun (Pasal 287). Dalam RUU KUHP telah dipindahkan posisi pasalnya (reposisi) menjadi bagian dari lingkup TP Pemerkosaan (Pasal 480 RUU KUHP).

Selain itu, terdapat perubahan lain terkait proses penuntutan terhadap TP Perzinaan, khususnya Pasal 417 dan Pasal 419 RUU

KUHP, yakni mengenai perbuatan persetubuhan dengan orang yang bukan suami atau istrinya dan perbuatan “kumpul kebo”, ialah merupakan suatu delik aduan yang subjeknya diperluas (dapat diadukan oleh suami, istri, orang tua, atau anak). Sedangkan jika dibandingkan dengan pengaturan dalam KUHP, TP Perzinaan berupa perbuatan gendak (*overspel*) merupakan delik aduan yang hanya dapat diadukan oleh suami/istri yang tercemar, dan proses penuntutannya baru dapat dilakukan setelah putusan perceraian antara suami/istri tersebut berkekuatan hukum tetap, atau sebelum putusan yang menyatakan pisah meja dan tempat tidur menjadi tetap [Pasal 284 ayat (5)].

Kontroversi Substansial

Kontroversi muncul karena TP Perzinaan yang diatur dalam Pasal 417 dan Pasal 419 RUU KUHP merupakan suatu delik aduan (masih sama dengan delik perzinaan dalam Pasal 284 KUHP). Artinya perbuatan perzinaan masih merupakan delik aduan, bukan delik biasa yang dapat dilaporkan oleh siapa saja yang mengetahui terjadinya perbuatan pidana tersebut. Model formulasi ini oleh sebagian kalangan dinilai belum ideal, karena dianggap masih membuka celah terjadinya pelanggaran terhadap pasal itu tanpa dapat diproses hukum, sebab sangat bergantung pada aduan pihak keluarga terdekat yang bersangkutan (suami, istri, orang tua, atau anak).

Perumus RUU KUHP bukannya tidak memahami persoalan ini. Terdapat berbagai pertimbangan yang mungkin menjadi alasan mengapa tindak pidana ini

masih tetap merupakan tindak pidana yang sifatnya delik aduan absolut, yakni delik aduan yang berkonsekuensi diprosesnya penuntutan terhadap kedua pelaku tindak pidana tersebut (tidak bisa hanya salah satu). Menurut penulis, salah satu pertimbangan yang mungkin menjadi alasannya yaitu terkait konsep sahnya perkawinan sebagaimana diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU Perkawinan).

Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan bahwa "Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu". Jika dipahami, misalnya bagi penganut agama Islam, maka perkawinan diyakini telah "sah" apabila telah dilakukan sesuai dengan syarat dan rukun yang ditentukan dalam fikih syariat Islam.

Hal ini telah diyakini oleh umat Islam, karena jumbuh ulama menyatakan terdapat 4 rukun nikah yaitu; *sighat (ijab dan qabul)*, istri, suami, dan wali. Sementara untuk saksi dan mahar, merupakan syarat akad nikah. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 9 Peraturan Menteri Agama No. 19 Tahun 2018 tentang Pencatatan Perkawinan (Permenag No.19 Tahun 2018), bahwa rukun perkawinan yaitu: calon suami; calon istri; wali; dua orang saksi; dan *ijab qabul*. Merujuk pada aturan tersebut, maka jika suatu perkawinan telah memenuhi syarat dan rukunnya, maka perkawinan tersebut dianggap sah.

Dalam konsep hukum nasional, pencatatan perkawinan di KUA merupakan tertib administrasi, transparansi, dan kepastian hukum dalam pelaksanaan perkawinan, sebagaimana ditegaskan dalam

Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan dan Pasal 3 Permenag No. 19 Tahun 2018. Meskipun pencatatan tersebut dikatakan "wajib" (Pasal 2 Permenag No. 19 Tahun 2018), namun sebenarnya tidak ada sanksi apabila dilanggar dan tidak mempengaruhi keabsahan pernikahan yang telah dilaksanakan sesuai syarat dan rukun dalam fikih syariat Islam. Itulah mengapa ada sebagian orang beragama Islam di Indonesia yang telah menikah namun tidak memiliki akta perkawinan (karena tidak dicatatkan). Kondisi ini secara tidak langsung berimplikasi pada ketidakjelasan status pernikahan orang yang tidak melakukan pencatatan perkawinan tersebut.

Jika dikaitkan dengan penerapan pasal RUU KUHP terkait TP Perzinaan, maka akan menjadi persoalan tersendiri ketika terdapat pasangan suami-istri yang sah (namun tidak memiliki akta perkawinan) oleh masyarakat dilaporkan kepada aparat kepolisian karena dianggap telah melakukan perzinaan. Padahal ketika diperiksa oleh kepolisian, ternyata benar merupakan pasangan suami istri.

Perumus RUU KUHP mungkin memandang bahwa persoalan ini dapat diantisipasi dengan cara ditetapkan sebagai delik aduan. Dengan demikian apabila ada pasangan yang diduga melakukan TP Perzinaan maka pengaduan harus dilakukan oleh keluarga terdekat, dengan asumsi bahwa keluarga terdekat merupakan subjek yang paling dekat dengan pelaku dan yang paling memahami status dari kedua pasangan tersebut. Selain itu, dengan pertimbangan bahwa konsekuensi negatif dari hubungan

antara pasangan yang tidak sah akan diderita oleh keluarga terdekat dari pasangan tersebut, yakni suami, istri, orang tua, atau anak.

Pengamat hukum pidana asal UII Yogyakarta, Mudzakir, yang merupakan salah satu tim perumus RUU KUHP termasuk yang berpendapat bahwa perbuatan nikah siri tidak masuk lingkup perzinaan di RUU KUHP, karena nikah siri adalah nikah yang tidak dicatatkan, tetap sah menurut agama. Dicontohkan, jika seorang pria beristri melakukan poligami dengan cara nikah siri tanpa adanya restu dari istri pertama, maka itu merupakan urusan hukum administrasi. Dalam hal ini, nikah sirri masuk dalam ranah hukum perdata karena pihak istri merasa dirugikan tanpa adanya persetujuan tersebut (detik.com, 24 Maret 2013).

Bagi Panja RUU KUHP Komisi III DPR RI, perdebatan mengenai substansi tersebut terus mengalami dinamika. Rumusan pasal telah mengalami perubahan jika dibandingkan dengan rumusan awal yang menentukan bahwa “tindak pidana perzinaan tersebut tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, atau pihak ketiga yang tercemar”. Hingga rapat terakhir Panja RUU KUHP tanggal 28-30 Agustus 2019, rumusan “pihak ketiga yang tercemar” tidak lagi termasuk subjek yang berhak melakukan pengaduan. Salah satu yang menjadi argumen yaitu karena hal tersebut dinilai akan menimbulkan multitafsir dan berpotensi mengakibatkan perbuatan persekusi saat penerapannya di lapangan.

Namun hingga saat ini belum seluruh fraksi menyetujui konsep delik aduan yang diatur dalam Pasal 417 dan Pasal 419

RUU KUHP. Perbedaan pendapat mengenai substansi tersebut diharapkan akan diputuskan secepatnya, sebelum disahkan dalam rapat paripurna DPR yang rencananya akan dilaksanakan pada tanggal 24 September 2019.

Penutup

Formulasi TP Perzinaan dalam RUU KUHP memiliki lingkup yang lebih luas daripada yang diatur dalam KUHP. Hal ini terlihat pada Pasal 417 dan Pasal 419 RUU KUHP, yang mengatur tentang perbuatan persetubuhan dengan orang yang bukan suami atau istrinya dan perbuatan “kumpul kebo”. Kontroversi muncul karena delik perzinaan yang diatur dalam kedua pasal tersebut merupakan delik aduan (masih sama dengan delik perzinaan di Pasal 284 KUHP). Artinya, perbuatan perzinaan tidak berubah menjadi delik biasa yang dapat dilaporkan oleh siapa saja yang mengetahui terjadinya perbuatan tersebut. Meski dari sisi subjek yang berhak mengadu telah diperluas dalam RUU KUHP, yakni dapat diadakan oleh suami, istri, orang tua, atau anak.

Perdebatan mengenai substansi delik aduan tersebut telah lama berkembang di Panja RUU KUHP DPR RI. Rumusan pasal juga telah mengalami perubahan dengan hilangnya subjek “pihak ketiga yang tercemar” sebagai pihak yang berhak melakukan pengaduan. Salah satu argumennya yaitu karena hal tersebut dinilai akan menimbulkan multitafsir dan berpotensi mengakibatkan persekusi dalam penerapannya. Berbagai perdebatan terkait pasal perzinaan diharapkan dapat segera diselesaikan dan diputuskan oleh Pemerintah dan

DPR, agar RUU KUHP dapat disahkan menjadi sebuah undang-undang dan menjadi salah satu karya besar anak bangsa, karena KUHP yang ada saat ini (*Wetboek van Strafrecht*) merupakan warisan hukum kolonial Belanda yang selama ini diberlakukan sesuai asas konkordansi.

Referensi

Abdalla, Faisal. "Komisi III Optimis RKUHP Rampung di Periode Ini", <https://www.medcom.id/nasional/politik/GbmXP93N-komisi-iii-optimis-rkuhp-rampung-di-periode-ini>, diakses 5 September 2019.

Cornil, Paul. (1971). *Criminality and Deviance in a Changing World, Part Three. Summaries Of Lectures, Fourth United Nations Congress On*

The Prevention Of Crime and The Treatment Of Offenders, Kyoto, Japan, 17-26 August 1970, Department of Economic and Social Affairs: Report prepared by the Secretariat, New York: United Nation, hal. 37.

Detiknews, "Mengapa Nikah Siri Tidak Masuk Hukum Pidana?", <https://news.detik.com/berita/d-2202086/mengapa-nikah-siri-tidak-masuk-hukum-pidana>, diakses 5 September 2019.

Erdianto, Kristian. "Rancangan KUHP, Nikah Siri dan Poligami Bisa Dipidana", <https://nasional.kompas.com/read/2018/02/01/09494181/rancangan-kuhp-nikah-siri-dan-poligami-bisa-dipidana>, diakses 4 September 2019.



Prianter Jaya Hairi
prianter.hairi@dpr.go.id

Prianter Jaya Hairi, S.H., LL.M., menyelesaikan pendidikan S1 Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Palembang tahun 2006 dan S2 Program Pascasarjana di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta pada tahun 2009. Saat ini bekerja sebagai Peneliti Muda Bidang Hukum pada Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI. Beberapa karya tulis ilmiah yang telah dipublikasikan melalui jurnal dan buku antara lain: "Kebijakan Kriminalisasi terhadap Tindakan Hakim dalam RUU tentang Mahkamah Agung" (2014), "Urgensi Penguatan Kewenangan Komnas HAM" (2014), "Penegakan Hukum di Laut oleh Pemerintah Daerah" (2015).

Info Singkat

© 2009, Pusat Penelitian Badan Keahlian DPR RI
<http://puslit.dpr.go.id>
ISSN 2088-2351

Hak cipta dilindungi oleh undang-undang. Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian atau seluruh isi tulisan ini tanpa izin penerbit.