

**PERSPEKTIF PENERAPAN ASAS LEGALITAS DALAM
TINDAK PIDANA PERZINAAN OLEH PASANGAN
YANG TIDAK TERIKAT PERKAWINAN
DENGAN ORANG LAIN**

**(Suatu Kajian terhadap Pasal 411 Undang-undang Nomor 1 Tahun
2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana)**

SKRIPSI

**Ditulis Untuk Memenuhi Syarat
Mendapatkan Gelar Sarjana Hukum**

Oleh:

**Shafira Tiffany Putri Siregar
NPM: 2006200078**



**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
MEDAN
2024**



MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI PENELITIAN & PENGEMBANGAN PIMPINAN PUSAT MUHAMMADIYAH
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Akreditasi Unggul Berdasarkan Keputusan Badan Akreditasi Nasional Perguruan Tinggi No. 174/SK/BAN-PT/Ak.Ppj/PT/III/2024
Pusat Administrasi: Jalan Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6622400 – 66224567 Fax. (061)6625474-6631003
<https://umsu.ac.id> rektor@umsu.ac.id [umsumedan](https://www.facebook.com/umsumedan) [umsumedan](https://www.instagram.com/umsumedan) [umsumedan](https://www.youtube.com/umsumedan)

Dika sejawab surat ini agar diselesaikan
Nomor dan tanggalnya

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

BERITA ACARA
UJIAN MEMPERTAHANKAN SKRIPSI SARJANA
BAGI MAHASISWA PROGRAM STRATA I

Panitia Ujian Sarjana Strata -1 Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, dalam Sidangnya yang diselenggarakan pada hari **Jum'at**, Tanggal **27 September 2024**, Jam **08.30 WIB** sampai dengan selesai, setelah Mendengar, Melihat, Memperhatikan, Menimbang :

MENETAPKAN

NAMA : SHAFIRA TIFANNY PUTRI SIREGAR
NPM : 2006200078
PRODI / BAGIAN : HUKUM/HUKUM PIDANA
JUDUL SKRIPSI : PERSPEKTIF PENERAPAN ASAS LEGALITAS DALAM TINDAK PIDANA PERZINAAN OLEH PASANGAN YANG TIDAK TERIKAT PERKAWINAN DENGAN ORANG LAIN (Suatu Kajian terhadap Pasal 411 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana)

Dinyatakan : () Lulus Yudisium Dengan Predikat **Istimewa**
() Lulus Bersyarat, memperbaiki / Ujian Ulang
() Tidak Lulus

Setelah lulus dinyatakan berhak dan berwenang mendapatkan gelar **Sarjana Hukum (SH)** Dalam **Bagian Hukum Pidana**

PANITIA UJIAN

Ketua

Sekretaris

Assoc. Prof. Dr. Faisal, S.H., M.Hum
NIDN : 0122087502

Assoc. Prof. Dr. Zainuddin, S.H., M.H
NIDN : 018047901

Anggota Penguji :

1. Dr. Isnina, S.H., M.H.
2. Assoc. Prof. Dr. Farid Wajdi, S.H., M.Hum.
3. Dr. T. Erwinsyahbana, S.H., M.H.

1.

2.

3.



MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI PENELITIAN & PENGEMBANGAN PIMPINAN PUSAT MUHAMMADIYAH
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Akreditasi Unggul Berdasarkan Keputusan Badan Akreditasi Nasional Perguruan Tinggi No. 174/SK/BAN-PT/Ak.Ppj/PT/III/2024
Pusat Administrasi: Jalan Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6622400 – 66224567 Fax. (061)6625474-6631003
<https://umsu.ac.id> rektor@umsu.ac.id [umsumedan](https://www.facebook.com/umsumedan) [umsumedan](https://www.instagram.com/umsumedan) [umsumedan](https://www.twitter.com/umsumedan) [umsumedan](https://www.youtube.com/umsumedan)

Siapa yang menjawab surat ini agar diarahkan
Nomor dan tanggalnya.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

PENETAPAN
HASIL UJIAN SKRIPSI MAHASISWA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA

Berdasarkan Berita Acara Ujian Skripsi yang dilaksanakan pada hari **Jum'at** tanggal **27 September 2024**. Panitia Ujian Skripsi Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, dengan ini menetapkan bahwa :

Nama : SHAFIRA TIFANNY PUTRI SIREGAR
NPM : 2006200078
Prodi/Bagian : HUKUM/HUKUM PIDANA
Judul Skripsi : PERSPEKTIF PENERAPAN ASAS LEGALITAS DALAM TINDAK PIDANA PERZINAAN OLEH PASANGAN YANG TIDAK TERIKAT PERKAWINAN DENGAN ORANG LAIN (Suatu Kajian terhadap Pasal 411 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana)
Penguji :

1. Dr. Isnina, S.H., M.H. NIDN. 0116077202
2. Assoc. Prof. Dr. Farid Wajdi, S.H., M.Hum. NIDN. 0102087002
3. Dr. T. Erwinsyahbana, S.H., M.H. NIDN. 0006076814

Lulus, dengan nilai A, Predikat Istimewa

Oleh karenanya dinyatakan berhak menggunakan gelar Sarjana Hukum (SH).

PANITIA UJIAN

Ketua

Sekretaris

Assoc. Prof. Dr. Faisal, S.H.M.Hum.
NIDN. 0122087502

Assoc. Prof. Dr. Zainuddin, S.H., M.H.
NIDN. 0118047901

PENGESAHAN SKRIPSI

Judul : PERSPEKTIF PENERAPAN ASAS LEGALITAS DALAM TINDAK PIDANA PERZINAAN OLEH PASANGAN YANG TIDAK TERIKAT PERKAWINAN DENGAN ORANG LAIN (Suatu Kajian terhadap Pasal 411 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana)

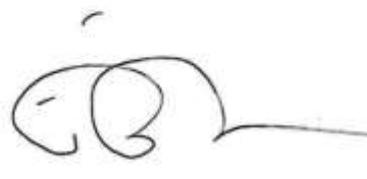
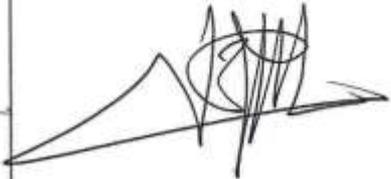
Nama : SHAFIRA TIFANNY PUTRI SIREGAR

NPM : 2006200078

Prodi / Bagian : Hukum / Hukum Pidana

Skripsi tersebut diatas telah diujikan oleh Dosen Penguji Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara pada tanggal 27 September 2024.

Dosen Penguji

		
(Dr. Isnina, S.H., M.H) NIDN : 0116077202	(Assoc. Prof. Dr. Farid Wajdi, S.H.,M.Hum) NIDN : 0102087002	(Dr. T. Erwinsyahbana, S.H., M.H) NIDN : 0006076814

Disahkan Oleh :
Dekan Fakultas Hukum UMSU


Assoc. Prof. Dr. Faisal, S.H., M.Hum
NIDN : 012287502



MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI PENELITIAN & PENGEMBANGAN PIMPINAN PUSAT MUHAMMADIYAH
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Akreditasi Unggul Berdasarkan Keputusan Badan Akreditasi Nasional Perguruan Tinggi No. 174/SK/BAN-PT/Ak.Ppj/PT/III/2024
Pusat Administrasi: Jalan Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6622400 – 66224567 Fax. (061)6625474-6631003
🌐 <https://umsu.ac.id> ✉ rektor@umsu.ac.id 📘 [umsumedan](#) 📷 [umsumedan](#) 🐦 [umsumedan](#) 📺 [umsumedan](#)

Bila menjawab surat ini agar diberikan
Respon dan tanggapan

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

PENDAFTARAN UJIAN SKRIPSI

Pendaftaran Skripsi Sarjana Strata 1 Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, Bagi :

NAMA : SHAFIRA TIFANNY PUTRI SIREGAR
NPM : 2006200078
PRODI/BAGIAN : HUKUM / HUKUM PIDANA
JUDUL SKRIPSI : PERSPEKTIF PENERAPAN ASAS LEGALITAS DALAM TINDAK PIDANA PERZINAAN OLEH PASANGAN YANG TIDAK TERIKAT PERKAWINAN DENGAN ORANG LAIN (Suatu Kajian terhadap Pasal 411 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana)
PENDAFTARAN : TANGGAL 13 SEPTEMBER 2024

Dengan diterimanya skripsi ini, sesudah lulus dari Ujian Skripsi Penulis berhak memakai gelar :

SARJANA HUKUM (S.H)

Diketahui
DEKAN FAKULTAS HUKUM PEMBIMBING


Assoc. Prof. Dr. Faisal, S.H., M.Hum.
NIDN. 0122087502


Dr. T. Erwinsyahbana, S.H., M.H.
NIDN. 0006076814



UMSU
Unggul | Cerdas | Terpercaya

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI PENELITIAN & PENGEMBANGAN PIMPINAN PUSAT MUHAMMADIYAH
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Akreditasi Unggul Berdasarkan Keputusan Badan Akreditasi Nasional Perguruan Tinggi No. 174/SK/BAN-PT/Ak.Ppj/PT/III/2024
Pusat Administrasi: Jalan Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6622400 – 66224567 Fax. (061)6625474-6631003
<https://umsu.ac.id> rektor@umsu.ac.id [umsumedan](https://www.facebook.com/umsumedan) [umsumedan](https://www.instagram.com/umsumedan) [umsumedan](https://www.tiktok.com/umsumedan) [umsumedan](https://www.youtube.com/umsumedan)

Elle menjawab surat ini agar diketahui
Bismillah dan tanggalnya

BUKTI PENDAFTARAN UJIAN SKRIPSI

Panitia Ujian Skripsi Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara telah menerima Pendaftaran Ujian Jurnal :

Nama : SHAFIRA TIFANNY PUTRI SIREGAR
NPM : 2006200078
Prodi/Bagian : HUKUM / HUKUM PIDANA
Judul skripsi : PERSPEKTIF PENERAPAN ASAS LEGALITAS
DALAM TINDAK PIDANA PERZINAAN OLEH
PASANGAN YANG TIDAK TERIKAT PERKAWINAN
DENGAN ORANG LAIN (Suatu Kajian terhadap Pasal
411 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab
Undang-undang Hukum Pidana)
Dosen Pembimbing : DR. T. ERWINSYAHBANA, S.H., M.H.
(NIDN. 0006076814)

Selanjutnya layak untuk diujikan

Medan, 13 September 2024

PANITIA UJIAN

Ketua

Sekretaris


Assoc. Prof. Dr. Faisal, S.H.M.Hum.
NIDN. 0122087502


Assoc. Prof. Dr. Zainuddin, S.H., M.H.
NIDN. 0118047901



MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI PENELITIAN & PENGEMBANGAN PIMPINAN PUSAT MUHAMMADIYAH
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Akreditasi Unggul Berdasarkan Keputusan Badan Akreditasi Nasional Perguruan Tinggi No. 174/SK/RAN-PT/Ak.Ppj/PT/III/2024
Pusat Administrasi: Jalan Mukhtar Baari No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6622400 – 66224567 Fax. (061)6625474-6631003
🌐 <https://umsu.ac.id> ✉ rektor@umsu.ac.id 📘 unsumedan 📷 unsumedan 🐦 unsumedan 📺 unsumedan

Ulu menjombi surti laf agar dierbetan
Nomer dan tanggalnya

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

LEMBAR PERSETUJUAN PEMBIMBING

NAMA : SHAFIRA TIFANNY PUTRI SIREGAR
NPM : 2006200078
PRODI/BAGIAN : HUKUM / HUKUM PIDANA
JUDUL SKRIPSI : PERSPEKTIF PENERAPAN ASAS LEGALITAS DALAM TINDAK PIDANA PERZINAAN OLEH PASANGAN YANG TIDAK TERIKAT PERKAWINAN DENGAN ORANG LAIN (Suatu Kajian terhadap Pasal 411 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana)

Disetujui untuk disampaikan kepada
Panitia ujian skripsi

Medan, 1 September 2024

Dosen Pembimbing

Unggul | Cerdas | Percaya

Dr. T. Erwinsyahbana, S.H., M.Hum.
NIDN : 0006076814



MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI PENELITIAN & PENGEMBANGAN PIMPINAN PUSAT MUHAMMADIYAH
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Akreditasi Unggul Berdasarkan Keputusan Badan Akreditasi Nasional Perguruan Tinggi No. 1913/SK/BAN-PT/IAK.KP/PT/KI/2022
Pusat Administrasi: Jalan Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6622400 - 66224567 Fax. (061) 6625474 - 6631003
https://umsu.ac.id rektor@umsu.ac.id umsumedan umsumedan umsumedan umsumedan

KARTU BIMBINGAN SKRIPSI

Nama : Shafira Tifanny Putri Siregar
NPM : 2006200078
Prodi/Bagian : Hukum/Hukum Pidana
Judul Skripsi : Perspektif Penerapan Asas Legalitas dalam Tindak Pidana Perzinaan oleh Pasangan yang Tidak Terikat Perkawinan dengan Orang Lain (Suatu Kajian terhadap Pasal 411 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana)
Dosen Pembimbing : Dr. Tengku Erwinsyahbana, S.H., M.Hum

NO	TANGGAL	MATERI BIMBINGAN	TANDA TANGAN
1.	30/1/24	Pengajuan judul	
2.	15/2/24	Bimbingan Pertama	
3.	18/2/24	Revisi Bab I dan II	
4.	20/2/24	acc samudra proposal	
5.	06/8/24	Bimbingan setelah samudra	
6.		Revisi bab I sampai 4	
7.	19/8/24	Ditambahkan tawaran pustaka	
8.	27/8/24	Pertalkan margin	
9.	9/9/24	ACC skripsi	

Mahasiswa dengan judul skripsi tersebut di atas telah melalui proses bimbingan dan telah dilakukan pemeriksaan terhadap daftar pustaka, oleh karenanya skripsi tersebut disetujui untuk diujikan.

Diketahui:
Dekan Fakultas Hukum

Disetujui:
Dosen Pembimbing,

Assoc. Prof. Dr. Faisal, S.H., M.Hum
NIDN: 0122087502

Dr. Tengku Erwinsyahbana, S.H., M.Hum
NIDN: 0006076814



MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI PENELITIAN & PENGEMBANGAN PIMPINAN PUSAT MUHAMMADIYAH
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Akreditasi Unggul Bertasarkankan Keputusan Badan Akreditasi Nasional Perguruan Tinggi No. 174/SK/BAN-PT/Ak.Ppj/PT/III/2024
Pusat Administrasi: Jalan Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6622400 – 66224567 Fax. (061)6625474-6631003
<https://umsu.ac.id> rektor@umsu.ac.id [f umstumedan](#) [i umstumedan](#) [t umstumedan](#) [u umstumedan](#)

Bila mengunggah surat ini agar dicantumkan
Nama dan tanggalnya

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Saya mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara yang bertandatangan di bawah ini :

NAMA : SHAFIRA TIFANNY PUTRI SIREGAR
NPM : 2006200078
PRODI/BAGIAN : HUKUM / HUKUM PIDANA
JUDUL SKRIPSI : PERSPEKTIF PENERAPAN ASAS LEGALITAS DALAM TINDAK PIDANA PERZINAAN OLEH PASANGAN YANG TIDAK TERIKAT PERKAWINAN DENGAN ORANG LAIN (Suatu Kajian terhadap Pasal 411 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana)

Dengan ini menyatakan sesungguhnya bahwa Skripsi yang saya tulis secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya. Apabila ternyata di kemudian hari Skripsi ini diketahui merupakan hasil plagiat atau merupakan karya orang lain, maka dengan ini saya menyatakan bersedia menerima sanksi akademik sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Medan, 10 September 2024

Saya yang menyatakan,



SHAFIRA TIFANNY PUTRI SIREGAR NPM.
2006200078

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Assalamu'alaikum warahmatullahi wabarakatuh.

Alhamdulillah rabbil'alamin, pertama-tama Penulis sampaikan rasa syukur kehadiran Allah Subhanahu Wa Ta'ala, yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang atas segala rahmat dan karunia-Nya, sehingga skripsi dengan judul: **Perspektif Penerapan Asas Legalitas dalam Tindak Pidana Perzinaan oleh Pasangan yang Tidak Terikat Perkawinan dengan Orang Lain (Suatu Kajian terhadap Pasal 411 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana)**, dapat diselesaikan sebagaimana mestinya dengan segala kekurangan dan kelebihan. *Shalawat* beserta salam tidak lupa juga Penulis sampaikan kepada Nabi Muhammad *Shalallaahu Alaihi Wassalaam* serta para sahabat dan pengikutnya hingga akhir zaman.

Skripsi ini merupakan salah satu persyaratan bagi mahasiswa yang ingin menyelesaikan studinya di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Sesuai dengan kaidah dan metode penyusunan yang telah ditetapkan, dan keberhasilan penyusunan skripsi ini tidak terlepas dari bantuan moril dan materil, serta bimbingan dari berbagai pihak, baik secara langsung maupun tidak langsung. Sehubungan hal ini, pertama dan utama sekali Penulis ucapkan terimakasih yang sebesar-besarnya dan rasa takzim, serta penghargaan yang setinggi-tingginya kepada yang tercinta kedua orang tua Penulis (Deni Albar Siregar, S.H. dan Ibunda Siti Putri Damayanti, S.H.) yang telah mengasuh dan mendidik dengan curahan kasih sayang, sehingga Penulis dapat menyusun skripsi ini sebagai syarat

penyelesaian studi di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Ucapan terima kasih juga tidak lupa disampaikan kepada adik-adik tersayang (Kayla Fhaiqatuzzihni, Rafli Hakim, dan Rayyan Fatih Alhanan) yang selalu mendorong dan memberikan semangat kepada Penulis untuk menyusun skripsi ini.

Selanjutnya pada kesempatan ini Penulis mengucapkan terima kasih kepada Rektor Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara (Bapak Prof. Dr. Agussani, M.AP.), beserta para Wakil Rektor I, II dan III (Bapak Prof. Dr. Muhammad Arifin, S.H., M.Hum., Bapak Prof. Dr. Akrim, M.Pd., dan Bapak Assoc. Prof. Dr. Rudianto, S.Sos, M.Si.), atas kesempatan yang diberikan untuk mengikuti dan menyelesaikan pendidikan pada Program Sarjana (S1) Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Ucapan terima kasih juga disampaikan kepada Dekan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara (Bapak Assoc. Prof. Dr. Faisal, S.H., M.Hum.), beserta Wakil Dekan I dan Wakil Dekan III Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara (Bapak Assoc. Prof. Dr. Zainuddin, S.H., M.H.) dan Ibu Dr. Atikah Rahmi, S.H., M.H.), atas kesempatan yang diberikan kepada Penulis menjadi mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.

Terimakasih yang tidak terhingga juga disampaikan kepada Bapak Dr. Tengku Erwinsyahbana S.H., M.Hum., selaku dosen Pembimbing yang dengan penuh kesabaran, serta perhatian telah memberikan dorongan, bimbingan, arahan, dan saran sehingga skripsi ini dapat diselesaikan. Ucapan yang sama juga Penulis sampaikan kepada Ibu Dr. Isnina, S.H., M.H., selaku Dosen Pembahas/Pembanding pada saat Seminar Proposal untuk Skripsi ini. Selain itu, Penulis juga mengucapkan

kepada seluruh dosen (staf pengajar) Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara yang telah berkontribusi dalam memberikan ilmu selama Penulis mengikuti perkuliahan, serta kepada semua Tenaga Kependidikan, baik pada Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara maupun pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, yang nama-namanya tidak Penulis sebutkan satu persatu.

Tiada hal yang paling indah kecuali persahabatan dengan memori yang paling indah, sehingga Penulis tidak lupa pula mengucapkan terima kasih kepada teman-teman di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara yang tidak dapat disebutkan satu persatu, serta salut dan takzim atas semua kebaikannya, semoga *Allah Subhanahu Wa Ta'ala* membalas semua kebaikan teman-teman.

Akhirnya, tiada gading yang tak retak, retaknya gading karena alami, tiada orang yang tak bersalah, kecuali *Ilahi Robbi*. Mohon maaf atas segala kesalahan selama ini, begitupun disadari bahwa skripsi ini jauh dari sempurna. Untuk itu, diharapkan ada masukan demi terwujud kesempurnaannya. Terimakasih semua, tiada lain diucapkan selain kata: “semoga kiranya mendapat balasan dari *Allah Subhanahu Wa Ta'ala* dan mudah-mudahan semuanya selalu dalam lindungan-Nya. *Aamiin, Ya Rabbal Alamin*”.

Billahi Fii Sabililhaq, Fastabiqul Khairat, Assalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh.

Medan, 9 September 2024
Penulis,

Shafira Tifanny Putri Siregar
NPM: 2006200078

ABSTRAK

PERSPEKTIF PENERAPAN ASAS LEGALITAS DALAM TINDAK PIDANA PERZINAAN OLEH PASANGAN YANG TIDAK TERIKAT PERKAWINAN DENGAN ORANG LAIN (Suatu Kajian terhadap Pasal 411 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana)

Shafira Tifanny Putri Siregar

Berdasarkan ketentuan yang terdapat pada Pasal 411 KUHP Baru, dapat dimaklumi bahwa setiap orang yang berzina, tanpa membedakan statusnya masih terikat perkawinan atau tidak terikat perkawinan dengan orang lain, dapat dijatuhi sanksi pidana, tetapi ketentuan Pasal 411 KUHP Baru ini, diasumsikan tidak akan dapat diterapkan secara optimal jika dikaitkan dengan asas legalitas, atau dengan kata lain akan menghadapi hambatan/kendala guna penanggulangan tindak pidana perzinaan yang terjadi dalam masyarakat. Atas dasar asumsi yang demikian ini, kiranya perlu dilakukan kajian yuridis, yang bertujuan untuk: (a) mengetahui dan mendeskripsikan kualifikasi tindak pidana perzinaan berdasarkan Pasal 411 KUHP Baru; (b) mengetahui dan mendeskripsikan batas kemampuan hukum pidana dalam Pasal 411 KUHP Baru guna penanggulangan tindak pidana perzinaan dikaitkan dengan asas legalitas; serta (c) mendeskripsikan dan memformulasikan kebijakan hukum pidana yang ideal dalam penanggulangan tindak pidana perzinaan oleh orang yang tidak terikat perkawinan dengan orang lain.

Sesuai dengan pokok permasalahan yang dianalisis, maka jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif (yuridis normatif). Penelitian ini bertujuan untuk memberikan gambaran tentang aturan-aturan hukum pidana tentang perzinaan yang terkait dengan asas legalitas, maka sifat penelitian ini adalah deskriptif analitis, dengan menggunakan pendekatan asas dan pendekatan perundang-undangan. Data penelitian berupa data kewahyuan dan data sekunder, yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier, sehingga alat pengumpul data yang digunakan adalah studi dokumen. Data yang terkumpul dianalisis dengan menggunakan analisis kualitatif.

Kualifikasi Tindak Pidana Perzinaan Berdasarkan KUHP Lama dan Baru sama-sama tergolong sebagai tindak pidana kesusilaan dan sebagai delik aduan absolut. Kemampuan hukum pidana dalam Pasal 411 KUHP Baru guna penanggulangan tindak pidana perzinaan dikaitkan dengan asas legalitas, masih ada keterbatasan. Kebijakan hukum pidana ideal dalam penanggulangan tindak pidana perzinaan oleh orang yang tidak terikat perkawinan dengan orang lain adalah dengan merumuskan bahwa tindak pidana perzinaan tidak lagi dikualifikasikan sebagai delik aduan, tetapi dikualifikasikan sebagai delik umum, dan apabila tindak pidana perzinaan tetap dikualifikasikan sebagai delik aduan, maka pihak pengadunya tidak dibatasi pada suami atau isteri dan orang tua atau, melainkan semua pihak keluarga lainnya, baik sedarah, semenda maupun sesusuan.

Kata Kunci: Asas Legalitas; Perkawinan; Perzinaan; Tindak Pidana.

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN SAMPUL	i
KARTU BIMBINGAN SKRIPSI	ii
KATA PENGANTAR	iii
ABSTRAK	vi
DAFTAR ISI	vii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
1. Rumusan masalah	8
2. Tujuan penelitian.....	8
3. Manfaat penelitian.....	9
B. Defenisi Operasional.....	9
C. Keaslian Penelitian.....	11
D. Metode Penelitian.....	12
1. Jenis penelitian	13
2. Sifat penelitian	14
3. Pendekatan penelitian.....	15
4. Sumber data penelitian.....	16
5. Alat pengumpul data	17
6. Analisis data	17
BAB II TINJAUAN KEPUSTAKAAN	19
A. Hakikat Tindak Pidana	18
B. Asas Legalitas dalam Hukum Pidana.....	24
C. Perspektif Kebijakan Hukum Pidana	29
BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	33
A. Kualifikasi Tindak Pidana Perzinaan Berdasarkan KUHP Lama dan Baru	33
1. Hakikat dan kriteria perzinaan	33

2. Tindak pidana perzinaan	39
3. Kualifikasi tindak pidana perzinaan.....	44
B. Batas Kemampuan Hukum Pidana dalam Pasal 411 KUHP Baru guna Penanggulangan Tindak Pidana Perzinaan Dikaitkan dengan Asas Legalitas	50
1. Penanggulangan tindak pidana (kejahatan).....	50
2. Batas Kemampuan hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan.....	53
3. Keterbatasan KUHP Baru dalam penanggulangan tindak pidana perzinaan dikaitkan dengan asas legalitas	56
C. Kebijakan Hukum Pidana yang Ideal dalam Penanggulangan Tindak Pidana Perzinaan oleh Orang yang Tidak Terikat Perkawinan dengan Orang Lain	61
1. Urgensi pembaharuan kebijakan hukum pidana dalam penanggulangan tindak pidana perzinaan	61
2. Kebijakan hukum pidana yang ideal guna penanggulangan tindak pidana perzinaan	64
BAB IV KESIMPULAN DAN SARAN	68
A. Kesimpulan	68
B. Saran.....	70
DAFTAR PUSTAKA.....	71

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Istilah zina secara terminologi berasal dari Bahasa Arab, yang dalam Bahasa Belanda disebut dengan istilah “*overspel*” atau dalam Bahasa Inggris disebut “*adultery*”, yang berarti hubungan seksual (persetubuhan) antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang tidak atau belum diikat dalam suatu pernikahan (perkawinan).¹ Djubaedah mengatakan bahwa dalam perspektif Islam, zina adalah hubungan seksual yang dilakukan oleh seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang tidak terikat dalam sebuah perkawinan sah secara syariah Islam, atas dasar suka sama suka dari kedua belah pihak tanpa keraguan (*syubhat*) dari pelaku atau para pelaku zina yang bersangkutan,² sedangkan menurut Sihab dikatakan bahwa pengertian zina adalah persentuhan 2 (dua) alat kelamin dari jenis yang berbeda dan yang tidak terikat oleh akad nikah atau kepemilikan, dan tidak juga disebabkan oleh *syubhat* (kesamaran).³ Oleh sebab itu, dapat dikatakan bahwa zina pada hakikatnya merupakan persetubuhan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan dengan tujuan memenuhi hasrat seksual, yang di antara mereka tidak ada ikatan perkawinan sah dan dilakukan atas dasar suka sama suka.

¹ M. Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*, Edisi Kedua, Cetakan Kedua, Jakarta: Amzah, 2015, halaman 34.

² Neng Djubaedah, *Perzinahan dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia Ditinjau dari Hukum Islam*, Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2010, halaman 119.

³ Muhammad Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah: Pesan, Kesan dan Keserasian Al-Qur'an*, Jakarta: Lentera Hati, 2008, halaman 279.

Perzinaan menurut Islam dibedakan dari sisi pelakunya, yang terdiri dari zina *muḥṣan* dan *ghair muḥṣan*. Zina *muḥṣan* adalah zina yang dilakukan oleh orang yang sudah balig, berakal, merdeka dan sudah pernah bercampur secara sah dengan orang lain jenis kelaminnya, dengan kata lain zina *muḥṣan* adalah zina yang pelakunya sudah menikah, sedangkan zina *ghair muḥṣan*, yaitu zina yang dilakukan oleh orang sudah balig, berakal, merdeka, tetapi belum pernah melangsungkan perkawinan secara sah.⁴ Hukuman yang dijatuhkan juga berbeda, karena bagi pelaku zina *muḥṣan* dihukum rajam,⁵ sedangkan zina *ghair muḥṣan* dihukum 100 (seratus) kali dera (cambuk), sebagaimana firman Allah dalam QS. An-Nur: 2, sebagai berikut:

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشُدَّ عَذَابُهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ

Artinya: pezina perempuan dan pezina laki-laki, deralah masing-masing dari keduanya seratus kali dan janganlah rasa belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (melaksanakan) agama (hukum) Allah jika kamu beriman kepada Allah dan hari Akhir, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman atas mereka disaksikan oleh sebagian orang-orang mukmin.⁶

Hukum razam bagi pelaku zina *muḥṣan*, tidak ada disebut secara tegas dalam Al-Qur'an, tetapi merujuk kepada hadits Rasulullah SAW, disebutkan bahwa:

Tidak halal menumpahkan darah seorang Muslim yang bersaksi bahwasanya tidak ada Tuhan selain Allah SWT dan bahwasanya aku adalah utusan Allah, kecuali terhadap 1 (satu) dari 3 (tiga) orang, yaitu: orang telah menikah

⁴ Abdul Djamali, *Hukum Islam*, Bandung: Mandar Maju, 2002, halaman 198.

⁵ Hukuman rajam adalah hukuman mati dengan cara dilempari batu atau sejenisnya. Lihat Rokhmadi, "Hukuman Rajam bagi Pelaku Zina Muḥṣan dalam Hukum Pidana Islam, *Jurnal At-Taqaddum*, Volume 7 Nomor 2, Semarang: Universitas Islam Walisongo, 2015, halaman 313.

⁶ Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Qur'an Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Edisi Penyempurnaan, Jakarta: Kementerian Agama RI, 2019, halaman 497.

berzina, jiwa dengan jiwa (pembunuh), dan orang yang meninggalkan agamanya (murtad) yang memisahkan diri dari jama'ah (kaum Muslimin).⁷

Sesuai dengan hadits ini, maka dalam perspektif hukum pidana Islam bagi seorang pezina yang statusnya sudah (pernah) kawin secara sah, akan dihukum dengan cara dirazam (dilempari dengan batu atau benda sejenis) sampai pezina tersebut meninggal dunia.

Berbeda dengan hukum pidana yang berlaku di Indonesia, maka perzinaan atau persetubuhan tanpa ikatan perkawinan merupakan salah satu jenis tindak pidana yang disebut dengan tindak pidana perzinaan (gendak) atau yang dikenal dengan istilah “*overspel*”, dan diatur pada Buku II Kitab Undang-undang Hukum Pidana (untuk penulisan selanjutnya disebut KUHP Lama), yaitu terdapat dalam Pasal 284, yang dalam ayat (1) disebutkan bahwa: diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan: (a) seorang pria yang telah kawin yang melakukan gendak (*overspel*), padahal diketahui bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya; dan (b) seorang wanita yang telah kawin yang melakukan gendak (*overspel*), padahal diketahui bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya.⁸

Sesuai dengan ketentuan Pasal 284 ayat (1) KUHP Lama, maka dapat dimaklumi bahwa suatu persetubuhan baru disebut sebagai tindak pidana perzinaan, jika persetubuhan tersebut dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang masih

⁷ HR. Bukhari dan Muslim dari Abdullah Ibnu Mas'ud. Hadits ini juga diriwayatkan dengan beberapa bentuk redaksi yang lain dari Utsman bin Affan r.a., Aisyah r.a., Abu Hurairah r.a., Jabir r.a., Ammar Ibnu Yasir r.a. Lihat Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam: Wa Adillatuhu*, Jilid 7, Penerjemah Abdul Hayyie al-Kattani (dkk), Jakarta: Gema Insani, 2011, halaman 317.

⁸ BW merupakan singkatan dari *Burgerlijk Werboek voor Indonesie* atau dikenal dengan sebutan Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPperdata). Berdasarkan Pasal 27 KUHPperdata ditentukan menentukan bahwa: “pada waktu yang sama, seorang lelaki hanya boleh terikat perkawinan dengan satu orang perempuan saja dan seorang perempuan hanya dengan satu orang lelaki saja”.

terikat perkawinan dengan orang lain, dan apabila persetubuhan dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang sama-sama masih sendiri (belum/tidak terikat perkawinan dengan siapa pun), maka persetubuhan tersebut tidak dapat dikatakan sebagai tindak pidana perzinaan, begitu pula halnya jika persetubuhan tersebut dilakukan oleh pasangan yang berjenis kelamin sama atau dikenal dengan istilah “*homoseks*”,⁹ (seperti *gay* dan *lesbian*),¹⁰ juga merupakan persetubuhan yang tidak dapat disebut sebagai tindak pidana perzinaan, sehingga tidak dapat dijatuhi sanksi pidana berdasarkan Pasal 284 ayat (1) KUHP Lama.

Sesuai dengan asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP Lama,¹¹ yang mengandung pengertian bahwa ketentuan pidana dalam undang-undang hanya dapat diberlakukan terhadap suatu tindak pidana yang terjadi sesudah ketentuan pidana dalam undang-undang diberlakukan, maka ketentuan pidana dalam undang-undang hanya berlaku untuk waktu ke depan,¹² dan oleh sebab itu persetubuhan antara laki-laki atau perempuan yang sama-sama tidak terikat perkawinan dengan siapa pun, tidak dapat disebut sebagai tindak pidana perzinaan, sebab Pasal 284 ayat

⁹ *Homoseks* adalah hubungan seks dengan pasangan sejenis. Lihat Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ke III, Cetakan Ketiga Jakarta: Balai Pustaka, 2005, halaman 407.

¹⁰ Istilah *gay* adalah suatu istilah yang digunakan untuk merujuk kepada pria yang melakukan hubungan sex dengan jenis kelamin yang sama (*homoseks*), sedangkan *lesbian* adalah istilah yang digunakan untuk merujuk kepada wanita yang melakukan hubungan sex dengan jenis kelamin yang sama (*homoseks*). Lihat Faizah Ali Syobromalisi, “Homoseksual, Gay, dan Lesbian dalam Perspektif Al-Qur’an”, *Artikel*, <https://repository.uinjkt.ac.id/dspace/bitstream/123456789/30999/1/Faizah%20Ali%20Syobromalisi-FU.pdf>, diakses tanggal 11 Januari 2024.

¹¹ Moeljatno mengatakan asas legalitas (*principle of legality*), adalah asas yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan. Lihat Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 2000, halaman 23. Menurut Wirjono, bahwa dalam bahasa latin asas legalitas disebut dengan *nullum delictum, nulla puna sine praevia lege punali*, artinya tiada kejahatan dan tiada hukuman pidana tanpa undang-undang hukum pidana terlebih dahulu. Lihat Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, 2003, halaman 43.

¹² Tongat, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia dalam Perspektif Pembaharuan*, Malang: UMM Press, 2008, halaman 49.

(1) KUHP Lama hanya melarang persetubuhan antara laki-laki dan perempuan yang masih terikat perkawinan dengan pihak lain.

Kebijakan hukum pidana seperti ini,¹³ dipastikan tidak akan dapat mencegah terjadinya perzinaan antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat perkawinan dengan orang lain, karena tidak adanya aturan hukum pidana yang dapat menghambat atau mencegah perkembangannya ataupun untuk dapat menjatuhkan sanksi pidana bagi pelaku perzinaan dimaksud, padahal salah satu tujuan pemidanaan adalah untuk menakut-nakuti orang agar tidak melakukan kejahatan,¹⁴ yang sesuai dengan teori pemidanaan (teori relatif), bahwa pemidanaan merupakan sarana pencegahan, baik pencegahan khusus (*speciale preventie*) yang ditujukan kepada pelaku, maupun pencegahan umum (*general preventie*) yang ditujukan ke masyarakat.¹⁵ Perzinaan harus dicegah, karena dapat merusak moral dan karakter bangsa Indonesia, padahal salah satu fungsi hukum hendaknya dapat dijadikan sebagai sarana untuk memperbaiki karakter masyarakat agar menjadi masyarakat berakhlak mulia.¹⁶

¹³ Kebijakan Hukum Pidana (*Penal Policy*) atau Kebijakan Kriminal (*Criminal Policy*) adalah upaya yang rasional dari lembaga kenegaraan yang punya kompetensi untuk menanggulangi kejahatan. Lihat dalam John Kenedi, *Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy) dalam Sistem Penegakan Hukum di Indonesia*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2017, halaman 9.

¹⁴ Menurut Prodjudikoro dikatakan bahwa tujuan pemidanaan adalah untuk (a) menakuti-nakuti orang jangan sampai melakukan kejahatan baik secara menakut-nakuti orang banyak (*generals preventif*), maupun menakut-nakuti orang tertentu yang sudah melakukan kejahatan agar dikemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi (*speciale preventif*); atau (b) untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang melakukan kejahatan agar menjadi orang-orang yang baik tabiatnya sehingga bermanfaat bagi masyarakat. Lihat Wirjono Prodjudikoro, *Tindak Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Jakarta: P.T Eresco, 1980, halaman 3.

¹⁵ Lawyersclub, "Teori-teori Pemidanaan dan Tujuan Pemidanaan", <https://www.lawyersclubs.com/teori-teori-pemidanaan-dan-tujuan-pemidanaan.>, diakses tanggal 11 Januari 2024.

¹⁶ Tengku Erwinsyahbana, "Fungsi Hukum Sebagai Sarana Perbaikan Karakter Masyarakat", <https://litigasi.co.id/posts/fungsi-hukum-sebagai-sarana-perbaikan-karakter-masyarakat>, diakses tanggal 11 Januari 2024.

Mengingat dampak perzinaan ini dapat merusak moral dan karakter bangsa Indonesia, maka melalui Undang-undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHP Baru), yang akan berlaku mulai tanggal 2 Januari 2026,¹⁷ hakikat atau kualifikasi perzinaan ini menjadi lebih luas, karena yang dimaksud dengan tindak pidana perzinaan tidak hanya persetubuhan yang dilakukan oleh seseorang yang masih terikat perkawinan dengan orang lain, tetapi termasuk pula oleh orang yang belum pernah atau tidak terikat perkawinan dengan orang lain, berhubung dalam Pasal 411 ayat (1) ditentukan bahwa: “setiap orang” yang melakukan persetubuhan dengan orang yang bukan suami atau isterinya, dipidana karena perzinaan, dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori II.¹⁸

Berdasarkan ketentuan yang terdapat pada Pasal 411 ayat (1) KUHP Baru ini, maka dapat dimaklumi bahwa “setiap orang” yang berzina, tanpa membedakan statusnya masih terikat perkawinan atau tidak terikat perkawinan dengan orang lain, dapat dijatuhi sanksi pidana, tetapi aspek yuridis yang perlu diperhatikan bahwa perzinaan termasuk jenis tindak pidana (delik) aduan, karena berdasarkan Pasal 411 ayat (2) ditentukan bahwa terhadap tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan: (a) suami atau isteri bagi orang yang terikat perkawinan; (b) orang tua atau anaknya bagi orang yang tidak terikat perkawinan.

¹⁷ Berdasarkan Pasal 624 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana, ditentukan bahwa undang-undang ini mulai berlaku setelah 3 (tiga) tahun dihitung sejak tanggal diundangkan, yaitu tanggal 2 Januari 2023.

¹⁸ Pidana denda kategori II paling banyak sebesar sepuluh juta rupiah (Rp. 10.000.000,00). Lihat Pasal 79 ayat (1) huruf b Undang-undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana.

Permasalahan yang dapat timbul, jika orang yang berzina tersebut tidak terikat perkawinan dengan pihak lain, sementara mereka juga tidak punya orang tua (yatim piatu) dan tidak pula mempunyai anak, maka tidak ada seorang pun yang dapat menjadi pengadu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 411 ayat (2) KUHP Baru (atau tidak memiliki *legal standing* sebagai pengadu)¹⁹ terhadap tindak pidana perzinaan tersebut, karena berdasarkan Pasal 411 ayat (3) KUHP Baru, ditentukan bahwa terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) “tidak berlaku” ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 30.²⁰

Ketentuan Pasal 411 KUHP Baru ini, diasumsikan tidak akan dapat diterapkan secara optimal dalam pelaksanaan penegakan hukum terhadap tindak pidana perzinaan jika dikaitkan dengan asas legalitas, atau dengan kata lain akan menghadapi hambatan/kendala guna penanggulangan tindak pidana perzinaan yang terjadi dalam masyarakat. Atas dasar asumsi yang demikian ini, kiranya perlu dilakukan kajian yuridis melalui suatu penelitian yang disusun dalam bentuk skripsi dengan judul: **“Perspektif Penerapan Asas Legalitas dalam Tindak Pidana Perzinaan oleh Pasangan yang Tidak Terikat Perkawinan dengan Orang Lain (Suatu Kajian terhadap Pasal 411 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana)”**.

¹⁹ *Legal standing* adalah satu konsep yang digunakan untuk menentukan apakah pemohon terkena dampak dengan cukup sehingga satu perselisihan diajukan ke depan pengadilan. Lihat Ajie Ramdan, “Problematika Legal Standing Putusan Mahkamah Konstitusi”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 11 Nomor 4, Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2014, halaman 739.

²⁰ Pasal 25 dan Pasal 26 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana, mengatur tentang pihak-pihak yang dapat menjadi pengadu untuk jenis tindak pidana yang merupakan delik aduan, sedangkan Pasal 30 mengatur tentang batas (jangka) waktu untuk dapat menarik kembali pengaduan yang diajukan, yaitu dalam waktu 3 (tiga) bulan sejak pengaduan diajukan oleh pengadu.

1. Rumusan masalah

Pokok permasalahan penelitian ini dikhususkan untuk menganalisis tindak pidana perzinaan yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang keduanya sama-sama belum kawin, dan keduanya juga tidak mempunyai orang tua dan anak, mengingat akan diberlakukannya KUHP Baru dan dalam kaitannya dengan asas legalitas, oleh sebab itu, permasalahan penelitian ini dirumuskan, sebagai berikut:

- a. Bagaimana kualifikasi tindak pidana perzinaan berdasarkan KUHP Lama dan Baru?
- b. Bagaimana batas kemampuan hukum pidana dalam Pasal 411 KUHP Baru guna penanggulangan tindak pidana perzinaan dikaitkan dengan asas legalitas?
- c. Bagaimana kebijakan hukum pidana yang ideal dalam penanggulangan tindak pidana perzinaan oleh orang yang tidak terikat perkawinan dengan orang lain?

2. Tujuan penelitian

Tujuan penelitian harus sesuai dengan rumusan masalah yang ditetapkan, dan oleh sebab itu tujuan penelitian ini, adalah:

- a. Mengetahui dan mendeskripsikan kualifikasi tindak pidana perzinaan berdasarkan KUHP Lama dan Baru.
- b. Mengetahui dan mendeskripsikan batas kemampuan hukum pidana dalam Pasal 411 KUHP Baru guna penanggulangan tindak pidana perzinaan dikaitkan dengan asas legalitas.
- c. Mendeskripsikan dan memformulasikan kebijakan hukum pidana yang ideal dalam penanggulangan tindak pidana perzinaan oleh orang yang tidak terikat perkawinan dengan orang lain.

3. Manfaat penelitian

Dalam perspektif filsafat ilmu (aspek aksiologis), diketahui bahwa ilmu pengetahuan harus dapat memberikan manfaat, baik dalam lingkup teoritis maupun praktis, sehingga hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat, sebagai berikut:

- a. Manfaat teoritis, diharapkan dapat menjadi sumbangan pemikiran pengembangan literatur ilmu hukum, khususnya hukum pidana yang terkait dengan penerapan asas legalitas dalam penegakan hukum tindak pidana perzinaan sebagaimana diatur dalam KUHP Baru.
- b. Manfaat praktis, diharapkan dapat menjadi masukan konstruktif bagi lembaga legislatif, untuk upaya penyempurnaan hukum pidana, terutama terkait dengan konstruksi hukum yang terdapat pada Pasal 411 KUHP Baru yang akan diberlakukan pada tahun 2026, dalam rangka penanggulangan tindak pidana perzinaan pada masa depan.

B. Defenisi Operasional

Hermawanto berpendapat bahwa defenisi operasional adalah batasan atau pengertian secara operasional tentang variabel-variabel yang diamati atau yang terdapat dalam kerangka konsep yang dikembangkan oleh peneliti,²¹ oleh sebab itu guna membatasi ruang lingkup atau variabel yang diteliti, maka defenisi operasional penelitian ini dapat dijelaskan sebagai berikut:

²¹ Heri Hermawanto, *Menyiapkan Karya Tulis Ilmiah*, Jakarta: Trans Info Media, 2010, halaman 48.

1. KUHP Lama yang dimaksudkan dalam penelitian ini adalah aturan hukum pidana yang terdapat dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana.
2. KUHP Baru yang dimaksudkan dalam penelitian ini adalah aturan hukum pidana yang terdapat dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana.
3. Perzinaan yang dimaksudkan dalam penelitian ini adalah hubungan seksual (persetubuhan) yang dilakukan antara laki-laki dengan perempuan, yang mereka ini sama-sama tidak terikat perkawinan dengan orang lain, sedangkan mereka juga tidak mempunyai orang tua (ayah dan ibu) dan anak/anak-anak yang lahir dari perkawinan sebelumnya.
4. Penanggulangan tindak pidana yang dimaksudkan dalam penelitian ini adalah upaya untuk mencegah dan/atau menghambat dan/atau memperkecil terjadinya perzinaan (hubungan kelamin/persetubuhan) melalui penyempurnaan kebijakan aturan hukum pidana yang terdapat dalam Pasal 411 KUHP Baru.
5. Asas legalitas, yang dimaksudkan dalam penelitian ini adalah asas legalitas formil dan asas legalitas materil sebagaimana diatur dalam Pasal 1 dan Pasal 2 KUHP Baru.
6. Kebijakan hukum pidana atau disebut juga politik hukum pidana, yang dimaksudkan dalam penelitian ini adalah usaha untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang, khususnya terkait dengan tindak pidana perzinaan.

C. Keaslian Penelitian

Penelitian yang terkait dengan tindak pidana perzinaan, bukan penelitian yang baru pertama kali dilakukan, karena berdasarkan hasil penelusuran kepustakaan, terdapat beberapa hasil penelitian yang hampir sama dengan penelitian ini, tetapi pokok permasalahan yang dianalisis adalah berbeda, yaitu:

1. Hasil penelitian Nursalam, yang telah disusun dalam bentuk skripsi dengan judul: “Dekonstruksi Asas Legalitas dalam Pembaharuan Hukum Pidana dan Hukum Islam”, di Fakultas Syariah dan Hukum Uin Alauddin Makassar pada tahun 2016. Pokok permasalahan yang dianalisis terkait dengan asas legalitas dalam pembaharuan hukum pidana nasional, dekonstruksi asas legalitas dalam pembaharuan hukum pidana nasional, dan tinjauan hukum pidana Islam dalam pembaharuan asas legalitas hukum pidana nasional.
2. Hasil penelitian Muhammad Agung Dharmawan, yang telah disusun dalam bentuk skripsi dengan judul: “Analisis Yuridis terhadap Ketentuan Perubahan Tindak Pidana Perzinaan dari Delik Aduan Menjadi Delik Biasa”, di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, pada tahun 2018. Pokok permasalahan yang dianalisis terkait dengan urgensi perubahan tindak pidana perzinaan dari delik aduan menjadi delik biasa dan reformulasi dalam hukum pidana terkait tindak pidana perzinaan di masa yang akan datang.
3. Hasil penelitian Kadek Ayu Gandi, yang telah disusun dalam bentuk skripsi dengan judul: “Analisis Penyelesaian Tindak Pidana Perzinahan Menurut Hukum Adat Bali di Desa Wirata Agung Kecamatan Seputih Mataram Kabupaten Lampung Tengah”, di Fakultas Hukum Universitas Lampung pada

tahun 2019. Pokok permasalahan yang dianalisis terkait dengan penyelesaian tindak pidana perzinahan menurut hukum adat Bali di Desa Wirata Agung Kecamatan Seputih Mataram Kabupaten Lampung Tengah dan kedudukan keputusan lembaga adat Bali terhadap tindak pidana perzinahan dalam hukum positif Indonesia.

Ketiga hasil penelitian terdahulu yang jika dibandingkan dengan pokok permasalahan penelitian ini, maka terdapat perbedaannya, karena penelitian ini lebih difokuskan untuk menganalisis perspektif kebijakan hukum pidana pada Pasal 411 KUHP, dalam upaya penanggulangan tindak pidana perzinaan oleh orang yang tidak terikat perkawinan dengan orang lain sebagai delik aduan, sedangkan pelaku perzinaan tersebut adalah orang yang tidak punya ayah dan ibu, serta anak, yang pembahasannya dikaitkan dengan asas legalitas dalam KUHP Baru, sehingga hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan untuk penyempurnaan aturan hukum tentang tindak pidana perzinaan yang terdapat pada Pasal 411 dalam kaitannya dengan asas legalitas yang ditentukan pada Pasal 1 dan Pasal 2 KUHP Baru.

D. Metode Penelitian

Penelitian pada hakikatnya mempunyai fungsi menemukan, mengembangkan atau menguji kebenaran suatu pengetahuan.²² Metode penelitian dapat pula diartikan sebagai proses prinsip-prinsip dan tata cara untuk memecahkan masalah

²² Rianto Adi, *Metode Penelitian Sosial dan Hukum*, Edisi Kedua, Jakarta: Granit, 2005, halaman 3.

yang dihadapi dalam melakukan penelitian.²³ Dalam perspektif ilmu hukum, maka penelitian hukum dapat diartikan sebagai rangkaian kegiatan secara sistematis dan dilakukan dengan berbagai pendekatan, serta terencana untuk mengkaji, mempelajari atau menyelidiki suatu permasalahan, sehingga diperoleh pengetahuan teoritis yang dapat memperkaya khasanah ilmu dan/atau digunakan untuk pemecahan permasalahan hukum yang sedang dihadapi.²⁴ Sesuai dengan topik judul yang diangkat dan terkait dengan permasalahan yang dianalisis, maka metode yang digunakan dalam penelitian ini, dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Jenis penelitian

Dilihat dari jenisnya, maka penelitian hukum dapat dibedakan menjadi penelitian hukum normatif dan penelitian hukum empiris,²⁵ dan sesuai dengan pokok permasalahan yang dianalisis, maka jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif (yuridis normatif). Penelitian hukum normatif disebut juga penelitian hukum kepustakaan, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka, baik berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, maupun bahan hukum

²³ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cetakan Ketiga, Jakarta: UI Press, 2014, halaman 6.

²⁴ Susanto menjelaskan bahwa penelitian hukum adalah penelitian yang diterapkan atau diperlakukan khusus pada hukum. Lihat F. Sugeng Susanto, *Penelitian Hukum*, Yogyakarta: CV. Ganda, 2007, halaman 29. Bandingkan juga dengan Marzuki yang menjelaskan bahwa penelitian hukum adalah suatu kegiatan ilmiah, yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan jalan menganalisisnya. Suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi, hal ini sesuai dengan karakter ilmu hukum. Lihat Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, 2010, halaman 35.

²⁵ Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*, halaman 50.

tertier,²⁶ yang terkait dengan peraturan-peraturan dalam bidang hukum pidana, maupun doktrin-doktrin (ajaran/pendapat para ahli hukum), khususnya terhadap masalah tindak pidana perzinaan dan asas legalitas.

2. Sifat penelitian

Menurut Soekanto dikatakan bahwa dari sudut sifatnya, penelitian dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) jenis, yaitu: (a) penelitian eksploratoris; (b) penelitian deskriptif; dan (c) penelitian eksplanatoris.²⁷ Penelitian deskriptif adalah penelitian yang bertujuan untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan atau gejala-gejala lainnya,²⁸ dan penelitian yang analisis datanya bersifat deduktif berdasarkan teori atau konsep yang bersifat umum diaplikasikan untuk menjelaskan tentang seperangkat data atau menunjukkan komparasi atau hubungan seperangkat data dengan seperangkat data lainnya,²⁹ yang bertujuan untuk mengungkapkan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan teori-teori hukum yang menjadi objek penelitian.³⁰ Penelitian ini bertujuan untuk memberikan gambaran tentang aturan-aturan hukum pidana tentang perzinaan yang terkait dengan asas legalitas, maka sifat penelitian ini adalah deskriptif analitis.³¹

²⁶ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Cetakan Keenam, Jakarta: RadaGrafindo Persada, 2003, halaman 14.

²⁷ Soerjono Soekanto, *Loc. Cit.*

²⁸ *Ibid*, halaman 10.

²⁹ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Cetakan Kedua, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1998, halaman 38. Dalam pandangan lain dijelaskan bahwa penelitian deskriptif adalah penelitian yang bertujuan untuk melukiskan tentang hal di daerah dan saat tertentu. Lihat Salim HS dan Erlies Septiana Nurbaini, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2013, halaman 9.

³⁰ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, halaman 105-106.

³¹ Disebut deskriptif analitis, karena data yang diperoleh tidak cukup hanya dideskripsikan saja, tetapi harus dianalisis guna mendapat hasil yang maksimal dengan melakukan pemikiran secara radikal, yaitu berpikir sampai kepada akar masalahnya. Lihat dalam Ramlan, Tengku Erwinsyahbana, dan Surya Perdana, *Metode Penelitian Hukum dalam Pembuatan Karya Ilmiah*, Cetakan Pertama, Medan: UMSU Press, 2023, halaman 126.

3. Pendekatan penelitian

Penelitian ini menggunakan 2 (dua) pendekatan, yaitu pendekatan asas dan pendekatan perundang-undangan. Digunakannya pendekatan asas dalam penelitian ini, karena dalam penelitian dengan jenis yuridis normatif atau menurut Wignjosoebroto sebagaimana dikutip Sunggono disebut juga penelitian hukum doktrinal adalah penelitian berupa usaha penemuan asas-asas dan dasar falsafah (dogma atau doktrin) hukum positif,³² sedangkan asas yang dimaksudkan dalam penelitian ini adalah asas legalitas yang terdapat dalam hukum pidana (KUHP Baru).

Pendekatan perundang-undangan juga digunakan dalam penelitian ini, karena menurut Ibrahim, dikatakan bahwa dalam kaitannya dengan penelitian normatif dapat digunakan beberapa pendekatan, yaitu: (a) pendekatan perundang-undangan (*statute approach*); (b) pendekatan konsep (*conceptual approach*); (c) pendekatan analitis (*analytical approach*); (d) pendekatan perbandingan (*comparative approach*); (e) pendekatan historis (*historical approach*); (f) pendekatan filsafat (*philosophical approach*); dan (g) pendekatan kasus (*case approach*).³³ Digunakannya pendekatan perundang-undang (*statute approach*), didasarkan pada pertimbangan bahwa suatu penelitian yuridis normatif meneliti aturan hukum (undang-undang) yang menjadi fokus sekaligus tema sentral suatu penelitian. Oleh karena itu, peneliti harus melihat hukum sebagai sistem tertutup yang mempunyai sifat-sifat sebagai berikut: (a) *comprehensive* artinya norma-

³² Bambang Sunggono, *Op. Cit.*, halaman 43.

³³ Johny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Cetakan Kedua, Malang: Bayumedia Publishing, 2006, halaman 300.

norma hukum yang ada di dalamnya terkait antara satu dengan lain secara logis; (b) *all-inclusive*, artinya bahwa kumpulan norma hukum tersebut cukup mampu menampung permasalahan hukum yang ada, sehingga tidak akan ada kekurangan hukum; dan (c) *systematic* artinya bahwa selain bertautan antara satu dengan yang lain, norma-norma hukum tersebut juga tersusun secara hierarkis,³⁴ dan peraturan perundang-undangan yang dijadikan topik pembahasan adalah KUHP Baru.

4. Sumber data penelitian

Dalam penelitian ini digunakan data kewahyuan dan data sekunder. Data kewahyuan adalah data yang bersumber dari *Al-Qur'an* dan *Hadist*,³⁵ yang relevan dengan permasalahan dianalisis., sedangkan data sekunder terdiri dari:

a. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif yang artinya mempunyai otoritas. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.³⁶ Bahan hukum primer dalam penelitian ini, yaitu: Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP Lama) dan Undang-undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP Baru).

³⁴ *Ibid.*, hlm. 302-303. Lihat Jonaedi Efendi dan Johnny Ibrahim, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Depok: Pranadamedia Grup, 2021, halaman 132.

³⁵ Data yang bersumber dari Al-Quran dan Hadits, lazim disebut sebagai data kewahyuan. Lihat Faisar Ananda Arfa dan Watni Marpaung, *Metodologi Penelitian Hukum Islam*, Jakarta: Prenadamedia, 2016, halaman 47.

³⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit.*, halaman 35.

b. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang dapat memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini berupa buku literatur, jurnal, hasil penelitian, serta karya ilmiah lainnya.

c. Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier merupakan bahan hukum yang dapat memberikan arti atau makna kata dan/atau kalimat tertentu pada bahan hukum primer maupun sekunder. Bahan hukum tersier ini diperoleh dan dikumpulkan melalui kamus-kamus dan ensiklopedia.

5. Alat pengumpul data

Alat pengumpul data dalam penelitian hukum lazimnya menggunakan studi dokumen, pengamatan atau observasi, dan wawancara. Ketiga jenis alat pengumpul data ini dapat dipergunakan masing-masing, maupun secara bergabung untuk mendapatkan hasil semaksimal mungkin,³⁷ tetapi penelitian ini hanya menggunakan metode studi dokumen.

6. Analisis data

Analisis data dapat dirumuskan sebagai suatu proses penguraian secara sistematis dan konsisten terhadap gejala-gejala tertentu, dengan menjelaskan dan memaknakan data, dengan menggunakan alat bantu berupa teori. Analisis data merupakan hal yang sangat penting dalam suatu penelitian dalam rangka memberikan jawaban terhadap masalah yang diteliti. Sebelum analisis dilakukan,

³⁷ Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*, halaman 66.

maka terlebih dahulu diadakan pemeriksaan dan evaluasi terhadap semua data yang ada untuk mengetahui validitasnya, dan selanjutnya diadakan pengelompokan terhadap data yang sejenis.³⁸

Berdasarkan jenis dan sifat penelitian yang ditentukan, maka analisis data yang dipergunakan adalah analisis kualitatif. Penelitian kualitatif yaitu penelitian yang tidak membutuhkan populasi dan sampel,³⁹ sehingga analisis kualitatif dapat diartikan sebagai suatu kegiatan yang mengacu pada penelaahan atau pengujian yang sistematis mengenai suatu hal dalam rangka menentukan bagian-bagian, hubungan di antara bagian dan hubungan bagian dalam keseluruhan,⁴⁰ karena menurut Ramlan (dkk), dikatakan bahwa lazimnya dalam penelitian hukum normatif, maka data dianalisis secara kualitatif, dimana penganalisis bertitik tolak dari analisis *statute approach* selain dapat pula dikombinasikan dengan *approach* lain yang digunakan dalam penelitian.⁴¹

³⁸ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum dalam Praktek*, Jakarta: Sinar Grafika, 1996, halaman 77.

³⁹ Zainuddin Ali. *Loc. Cit.*

⁴⁰ Farouk Muhammad dan H. Djaali, *Metodologi Penelitian Sosial*, Jakarta: Restu Agung, 2005, halaman 93.

⁴¹ Ramlan, Tengku Erwinsyahbana dan Surya Perdana, *Op. Cit.*, halaman 140.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

Tinjauan pustaka berisi uraian sistematis tentang keterangan-keterangan yang dikumpulkan dari kepustakaan yang relevan dengan variabel judul. Data yang berasal dari kepustakaan, harus ada hubungannya dengan penelitian dan menunjang pembahasan yang akan diteliti. Selain itu, tinjauan pustaka juga memuat konsep-konsep hukum yang diperoleh dari buku, jurnal ilmiah, yurisprudensi, maupun peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan objek yang diteliti,⁴² dan guna pembahasan terhadap permasalahan yang akan dianalisis, maka tinjauan pustaka dalam penelitian ini, dapat dijelaskan sebagai berikut:

A. Hakikat Tindak Pidana

Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu: “*strafbaar feit*”. *Straf* diartikan sebagai pidana atau hukum, *baar* diartikan sebagai dapat atau boleh, dan *feit* diartikan sebagai tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan,⁴³ sedangkan pengertian tindak pidana (*strafbaar feit*) ini, tidak ditemukan penjelasannya secara resmi dalam undang-undang (KUHP Lama). Istilah *strafbaar feit* dalam Bahasa Indonesia diterjemahkan dengan berbagai istilah, karena pemerintah tidak menetapkan terjemahan resmi atau istilah tersebut, sehingga terdapat pandangan yang bervariasi dalam Bahasa Indonesia

⁴² Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, *Pendoman Penulisan dan Penyelesaian Tugas Akhir Mahasiswa*, Medan: Pustaka Prima, 2023, halaman 6.

⁴³ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 1*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2005, halaman 69.

sebagai padanan dari istilah *strafbaar feit*, misalnya perbuatan yang dapat dihukum, bahkan dalam berbagai peraturan perundang-undangan dipergunakan istilah yang tidak sama.⁴⁴

Moeljatno sebagaimana dikutip Sudaryono menggunakan istilah perbuatan pidana kemudian, yang pengertiannya adalah sebagai perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut,⁴⁵ sedangkan Pompe sebagaimana dikutip Riza, menggunakan istilah tindak pidana, yaitu sebagai suatu pelanggaran norma, baik itu disengaja atau tidak disengaja yang dilakukan oleh pelaku dan kemudian dijatuhkannya hukuman pidana kepada pelaku tersebut demi memelihara tertib hukum dan kepastian hukum, dan menurut Simons, adalah suatu perbuatan yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum yang berhubungan dengan kesalahan dan dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung-jawab.⁴⁶

Terlepas dari adanya perbedaan dalam penggunaan istilah tindak pidana, maka suatu perbuatan, baru dapat disebut sebagai tindak pidana apabila memiliki unsur objektif dan unsur subjektif. Unsur subjektif adalah unsur yang melekat pada diri si pelaku ataupun yang berhubungan dengan pelaku, yang meliputi: (a) *dolus* dan *culva*; (b) *poging*; (c) *oogmerk*; (d) *voorbedachte*; dan (e) *vress*, sedangkan unsur objektif adalah unsur yang memiliki hubungan dengan keadaan, yaitu

⁴⁴ H. Suyanto, *Pengantar Hukum Pidana*, Yogyakarta: Deepublish, 2018, halaman 68.

⁴⁵ Sudaryono dan Natangsa Surbakti, *Hukum Pidana: Dasar-dasar Hukum Pidana Berdasarkan KUHP dan RUU KUHP*, Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2017, halaman 92.

⁴⁶ Faisal Riza, *Hukum Pidana*, Depok: PT. Rajawali Buana Pusaka, 2020, halaman 40.

bagaimana seharusnya keadaan yang dilakukan kepada pelaku, yang tindak pidana meliputi: (a) sifat melanggar hukum; (b) kualitas diri pelaku; dan (c) kausalitas.⁴⁷

Pendapat lain menurut M. Sudradjat Bassar sebagaimana dikutip Ishaq, menjelaskan bahwa suatu perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana jika memenuhi unsur-unsur: (a) melawan hukum; (b) merugikan masyarakat; (c) dilarang menurut undang-undang, dan (d) adanya ancaman pidana, sedangkan Vos merumuskan unsur-unsur tindak pidana terdiri dari: (a) elemen perbuatan atau kelakuan orang dalam hal berbuat atau tidak berbuat; (b) elemen akibat dari perbuatan yang terjadi dalam delik selesai; (c) elemen kesalahan yang disengaja; (d) elemen melawan hukum; dan (e) elemen-elemen yang menurut undang-undang dibedakan dari segi objektif dan subjektif.⁴⁸

Tahun 2026 nanti (tepatnya tanggal 2 Januari 2026) KUHP Baru mulai berlaku, maka melalui KUHP Baru, secara formil pengertian dari tindak pidana disebut dalam Pasal 12 ayat (1) KUHP Baru, yaitu perbuatan yang oleh peraturan perundang-undangan diancam dengan sanksi pidana dan/atau tindakan, sedangkan dalam ayat (2) disebutkan bahwa untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, suatu perbuatan yang diancam dengan sanksi pidana dan/atau tindakan oleh peraturan perundang-undangan harus bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Mencermati ketentuan yang terdapat pada Pasal 12 ayat (1) KUHP Baru, maka suatu perbuatan dapat disebut sebagai tindak pidana, jika perbuatan tersebut diancam dengan sanksi pidana dan/atau diancam

⁴⁷ *Ibid.*, halaman 42.

⁴⁸ Ishaq, *Hukum Pidana*, Depok: PT. RajaGrafindo Persada, 2020, halaman 76-77.

dengan suatu tindakan,⁴⁹ dan perbuatan yang dimaksud tentunya dapat berupa perintah melakukan sesuatu (misalnya kewajiban untuk melapor kepada pejabat yang berwenang tentang kelahiran, perkawinan, perceraian, atau kematian)⁵⁰ dan dapat pula berupa larangan untuk melakukan sesuatu (misalnya larangan untuk melakukan persetubuhan tanpa adanya ikatan perkawinan).⁵¹ Hal yang dapat menjadi perdebatan pada Pasal 12 ayat (1) KUHP Baru, terkait rumusan kalimat “perbuatan diancam dengan sanksi pidana”, menunjukkan bahwa disebut tindak pidana itu, jika perbuatannya diancam dengan sanksi pidana (delik formil),⁵² padahal undang-undang juga mengatur bahwa yang diancam tidak saja terhadap suatu perbuatan, tetapi termasuk pula akibat dari perbuatannya yang dikenal dengan istilah “delik materil”.⁵³

Dalam suatu tindak pidana tentunya harus bersifat melawan hukum, karena menurut Arief dikatakan bahwa setiap tindak pidana dianggap selalu bertentangan dengan hukum, dan sifat melawan hukum merupakan unsur dari tindak pidana,

⁴⁹ Prasetyo menjelaskan bahwa tindak pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum dilarang dan diancam dengan pidana, di mana pengertian perbuatan di sini selain perbuatan yang bersifat aktif (melakukan sesuatu yang sebenarnya dilarang oleh hukum), juga perbuatan yang bersifat pasif (tidak berbuat sesuatu yang sebenarnya diharuskan oleh hukum). Lihat Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Edisi Revisi, Depok: Rajawali Pers, 2017, halaman 50-51.

⁵⁰ Lihat Pasal 404 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana.

⁵¹ Lihat Pasal 411 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana.

⁵² Delik formil menguraikan perbuatan yang dilarang, delik ini tidak mengatur akibat dari perbuatan dilarang, misalnya tindak pidana pencurian, yang diancam adalah perbuatan mengambil (mencuri), tanpa mempersoalkan akibat dari perbuatan itu telah merugikan orang lain. Lihat Indah Sari, “Unsur-unsur Delik Materiel dan Delik Formil dalam Hukum Pidana Lingkungan”, *Jurnal Ilmiah Hukum Dirgantara*, Volume 10 Nomor 1, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Dirgantara Marsekal Suryadarma, 2019, halaman 71.

⁵³ Delik materil adalah delik yang perumusannya lebih menekankan pada akibat yang dilarang, dengan kata lain pembentuk undang-undang melarang terjadinya akibat tertentu. Dalam delik materil, akibat adalah hal yang harus ada (esensial dan konstutif). Selesainya suatu delik materil apabila akibat yang dilarang dalam rumusan delik sudah benar-benar terjadi. Lihat Hasanul Mulkan, “Sistem Penegakan Hukum Lingkungan Pidana di Indonesia”, *Justicia Sains: Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 07 Nomor 01, Lampung: Universitas Sang Bumi Ruwa Jurai, 2022, halaman 101.

artinya, walaupun dalam perumusan delik tidak secara tegas adanya unsur melawan hukum, tetapi delik tersebut selalu dianggap bersifat melawan hukum.⁵⁴ Merujuk pada Pasal 12 ayat (2) KUHP Baru, maka sifat melawan hukum yang dimaksud tidak hanya sifat melawan hukum yang ditentukan dalam undang-undang (hukum tertulis), tetapi juga bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (hukum yang tertulis), dan hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) KUHP Baru,⁵⁵ dengan kata lain bahwa sifat melawan hukum dalam KUHP Baru mengalami perluasan makna, yaitu termasuk sifat melawan hukum materil.⁵⁶

Dalam perspektif ilmu hukum pidana, urgensi tentang sifat melawan hukum ini merupakan bagian dari diskusi terkait dengan hakikat atau makna perbuatan pidana (*strafbaar feit*), karena untuk menentukan suatu perbuatan adalah perbuatan pidana, maka ajaran ini membatasi tindakan yang dapat dianggap bertanggung jawab selain kesalahan pelaku. Doktrin melawan hukum merupakan komponen penting dari prinsip legalitas, suatu perbuatan tidak dapat dihukum, jika tidak dirumuskan dalam undang-undang. Tindakan yang dirumuskan dalam undang-undang adalah tindakan melawan hukum, tindakan yang mengganggu masyarakat, mengganggu ketertiban umum dan tindakan ini dikutuk oleh masyarakat.

⁵⁴ Barda Nawawi Arief (1), *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Jakarta: Kencana, 2011, halaman 83.

⁵⁵ Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana, menegaskan bahwa ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam undang-undang ini.

⁵⁶ Sifat melawan hukum materil adalah pelanggaran terhadap kepentingan-kepentingan sosial yang dilindungi oleh norma-norma hukum perorangan atau masyarakat termasuk kerusakan atau membahayakan suatu kepentingan hukum. Lihat Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel dalam Hukum Pidana Indonesia: Studi Kasus tentang Penerapan dan Perkembangannya dalam Yurisprudensi*, Cetakan Kedua, Bandung: Alumni, 2013, halaman 28.

Masih ada polemik tentang apakah ajaran melawan hukum perlu dimasukkan dalam rumusan tindak pidana atau tidak. KUHP Lama masih mencantumkan kata “melawan hukum” dalam beberapa rumusan pasal. Hal ini menunjukkan bahwa para penyusun KUHP Lama masih menganggap penting untuk mencantumkan kata-kata “melawan hukum”. Ajaran yang melanggar hukum formal adalah ajaran yang membatasi tindak pidana hanya pada apa yang dimaksud dalam hukum pidana positif (KUHP Lama). Ajaran ini tidak memberikan ruang untuk merumuskan tindak pidana di luar hukum pidana.

Ajaran tentang hukum materil sebenarnya ingin melengkapi ajaran tentang hukum formal, oleh karena itu ajaran ini memerlukan hukum pidana positif tidak hanya berasal dari hukum dalam pengertian peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh pemerintah atau pejabat berwenang, tetapi juga dari hukum yang ada di masyarakat. Hukum yang hidup dalam masyarakat ini dapat berupa hukum pidana adat, atau kebiasaan yang hidup dalam masyarakat dan ditaati sebagai norma. Dengan kata lain bahwa suatu perbuatan dapat dijatuhi pidana, walaupun perbuatan tersebut tidak ada secara tegas dilarang dalam hukum pidana (KUHP).

B. Asas Legalitas dalam Hukum Pidana

Keberadaan asas-asas hukum di dalam suatu bidang hukum sangat penting mengingat asas-asas hukum inilah yang menjadi dasar dan pedoman bagi perkembangan setiap bidang hukum agar tidak menyimpang. Di dalam hukum pidana sendiri keberadaan asas hukum ini ditegaskan sebagai suatu upaya agar peradilan pidana dibatasi kesewenang-wenangannya dalam menentukan ada atau

tidaknya perbuatan yang dilarang.⁵⁷ Salah satu asas yang dikenal dalam hukum pidana adalah asas legalitas, yakni asas yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam undang-undang. Dalam bahasa latin, dikenal sebagai “*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenalli*”, yang artinya tidak ada delik dan tidak ada pidana tanpa peraturan terlebih dahulu.⁵⁸

Asas legalitas merupakan asas hukum sudah lama dikenal dalam lapangan hukum pidana, dan keberadaan asas ini sesungguhnya dimaksudkan untuk melindungi masyarakat dari kesewenang-wenangan aparat penegak hukum. Asas legalitas ini dibuat sebagai upaya untuk menjaga aturan hukum pidana tidak disalahgunakan oleh aparat penegak hukum, sehingga tidak boleh terjadi seorang warga negara dihukum oleh aparat penegak hukum dengan dalih bahwa dirinya melakukan suatu perbuatan pidana, padahal perbuatan tersebut tidak atau belum diatur dalam peraturan perundang-undangan.⁵⁹ Asas ini di masa sekarang juga lebih sering diselaraskan dengan asas non-retroaktif, atau asas bahwa peraturan perundang-undangan tidak boleh berlaku surut, berarti tidak dipidana kalau belum ada aturan hukumnya,⁶⁰ sehingga asas legalitas dalam hukum pidana merupakan asas yang fundamental demi mewujudkan kepastian hukum dan keadilan dalam perspektif penegakan hukum pidana.

⁵⁷ Danel Aditia Situngkir, “Asas Legalitas dalam Hukum Pidana Nasional dan Hukum Pidana Internasional”, *Jurnal Sumatera Law Review*, Volume 1 Nomor 1, Padang: LLDIKTI Wilayah X, 2018, halaman 23.

⁵⁸ Moeljatno, *Loc. Cit.*

⁵⁹ Moch. Choirul Rizal dan Muhammad Fikri Alan, *Mempertahankan Asas Legalitas dan Beberapa Konsekuensinya*, Kediri: Lembaga Studi Hukum Pidana dan Pusat Studi Hukum dan Hak Asasi Manusia Fakultas Syariah IAIN Kediri, 2023, halaman iii.

⁶⁰ Rahmat Setiabudi Sokonagoro, “Asas Legalitas dalam Hukum Pidana”, <https://jdih.jogjakota.go.id/index.php/articles/read/48>, diakses tanggal 13 Januari 2024.

Asas legalitas merupakan syarat untuk melakukan penuntutan, maksudnya bahwa suatu perbuatan atau tindakan atau kegiatan atau peristiwa adalah benar melanggar aturan pidana dan merupakan perbuatan tercela,⁶¹ sedangkan aspek-aspek asas legalitas mencakup:⁶²

1. tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan pidana menurut undang-undang;
2. tidak ada penerapan undang-undang pidana berdasarkan analogi;
3. tidak dapat dipidana hanya berdasarkan kebiasaan;
4. tidak boleh ada perumusan delik yang kurang jelas (syarat *lex certa*);
5. tidak ada ketentuan berlaku surut ketentuan pidana;
6. tidak ada pidana lain kecuali yang ditentukan undang-undang; dan
7. penuntutan pidana hanya menurut cara yang ditentukan undang-undang.

Michael Boot dalam Aries, menjelaskan bahwa terdapat 4 (empat) makna yang termasuk asas legalitas, yaitu:⁶³

1. Prinsip *nullum crimen, noela poena sine lege pravia*, artinya tidak ada perbuatan pidana tanpa undang-undang sebelumnya. Konsekuensi dari makna asas ini adalah tidak boleh berlakunya surut suatu ketentuan hukum pidana. Dalam sejarah perkembangan asas legalitas, makna ini telah diadaptasikan di beberapa negara demi alasan melindungi kepentingan negara dari bahaya yang ditimbulkan terhadap masyarakat (*lex praevia*).

⁶¹ Didik Endro Purwoleksono, *Hukum Pidana*. Surabaya: Airlangga University, 2014, halaman 31.

⁶² *Ibid.*

⁶³ Albert Aries, *Hukum Pidana Indonesia Menurut KUHP Lama dan KUHP Baru: Dilengkapi dengan Asas, Yurisprudensi dan Postulat Latin*. Depok: Rajawali Pers, 2024, halaman 57-58.

2. Prinsip *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*, artinya tidak ada perbuatan pidana tanpa undang-undang tertulis. Konsekuensi makna asas ini adalah harus tertulisnya semua ketentuan pidana (*lex scripta*).
3. Prinsip *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*, artinya tidak ada perbuatan pidana tanpa aturan undang-undang yang jelas. Konsekuensi selanjutnya dari makna asas ini dapat diartikan bahwa rumusan perbuatan pidana harus jelas, agar tidak bersifat multitafsir, sehingga dapat membahayakan kepastian hukum (*lex certa*).
4. Prinsip *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*, artinya tidak ada perbuatan pidana tanpa ada undang-undang yang ketat. Konsekuensi dari makna asas ini adalah tidak boleh dilakukannya analogi (*lex stricta*).

Atas dasar asas legalitas, maka keberadaan undang-undang pidana yang sudah harus ada terlebih dahulu sebelum perbuatan dilakukan yang mencakup 2 (dua) aspek esensial. Pertama, suatu perbuatan dikualifikasikan sebagai perbuatan pidana, jika dilarang oleh undang-undang pidana, maksudnya seseorang hanya dapat dituntut jika melakukan perbuatan pidana, dan secara *a contrario*, seseorang tidak dapat dituntut, jika perbuatannya belum dan/atau tidak dilarang oleh undang-undang pidana. Kedua, undang-undang pidana yang digunakan untuk menuntut suatu perbuatan adalah undang-undang pidana yang sudah ada sebelum perbuatan dilakukan, berarti dilarang memberlakukan undang-undang pidana yang dibuat setelah perbuatan tersebut dilakukan.⁶⁴

⁶⁴ Deni S.B. Yuherawan, "Ketiadaan Fungsi Asas Legalitas dalam Hukum Pidana untuk Melindungi Kepentingan Korban", *Jurnal Arena Hukum*, Volume 6 Nomor 1, Malang: Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2013, halaman 23.

Esensi asas legalitas tersebut berdampak pada timbulnya 2 (dua) larangan dalam asas legalitas, serta aturan hukum yang memmanifestasikan asas legalitas, yaitu:⁶⁵

1. Kecuali pembuat undang-undang pidana (badan legislatif), siapa saja dilarang mengkualifikasikan suatu perbuatan sebagai perbuatan pidana. Hanya undang-undang pidana yang dapat mengkualifikasikan suatu perbuatan sebagai perbuatan pidana. Larangan inilah yang dikenal sebagai prinsip non-analogi, yakni larangan mengkualifikasikan suatu perbuatan sebagai perbuatan pidana di luar yang dilarang oleh undang-undang pidana; dan
2. Dilarang memberlakukan undang-undang pidana yang dibuat setelah perbuatan dilakukan (*ex post facto penal law*). Hal yang harus diberlakukan adalah undang-undang pidana yang sudah ada saat perbuatan dilakukan (*existing penal law*). Larangan inilah yang dikenal dengan prinsip non-retroaktif, yakni dilarang memberlakukan undang-undang pidana secara retroaktif.

Selain larangan dan manifestasinya, esensi asas legalitas tersebut sangat berpengaruh kepada fungsi yang dilakukan oleh asas legalitas. Secara praktis, asas legalitas melakukan 2 (dua) fungsi, yaitu:⁶⁶

1. Fungsi perlindungan: pelaku tidak akan dituntut secara pidana jika melakukan perbuatan yang tidak dilarang oleh undang-undang pidana, walaupun perbuatan tersebut merupakan perbuatan yang patut dipidana (*strafwaardig*). Asas legalitas melindungi warga negara dari tuntutan secara pidana yang sewenang-wenang; dan

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*

2. Fungsi pembatasan: membatasi kewenangan penyidik, penuntut umum dan hakim, yang mana mereka tidak boleh mengkualifikasikan suatu perbuatan sebagai perbuatan pidana, selain perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh undang-undang pidana.

C. Perspektif Kebijakan Hukum Pidana

Terkait dengan pembaharuan hukum pidana, maka instrumen kebijakan (termasuk kebijakan hukum pidana) yang dirumuskan haruslah sesuai dengan asas dan cita hukum yang tertuang dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) Tahun 1945, yang selanjutnya dapat menjadi dasar hukum dalam penyelesaian kasus-kasus hukum di masyarakat. Dampak kebijakan harus mampu memperbaiki kehidupan masyarakat ke arah yang lebih baik, tidak justru sebaliknya menimbulkan keresahan bagi masyarakat, dan guna mencapai tujuan ini maka penggunaan sarana yang dipilih harus tepat dan efektif. Efektivitas berarti menyangkut tingkat kegunaan sarana tertentu untuk mencapai suatu tujuan tertentu, jadi efektivitas sebenarnya bukan hanya pada tingkat terealisasinya tujuan-tujuan, tetapi juga pada tingkat peran sarana yang dipilih untuk mencapai tujuan.⁶⁷ Dalam rangka pencapaian tujuan itulah diperlukan adanya sarana berupa hukum, karena secara teknis hukum dapat memberikan/melakukan hal-hal sebagai berikut: (1) hukum merupakan suatu sarana untuk menjamin kepastian dan memberikan prediktabilitas di dalam kehidupan masyarakat; (2) hukum merupakan sarana

⁶⁷ Adi Sulistiyono, Khudzaifah Dimiyati, dan Kelik Wardiono "Hukum Sebagai Instrumen Kebijakan: Studi tentang Peran Hukum dalam Proses Penanggulangan Kemiskinan", *Jurnal Jurisprudence*, Volume 1 Nomor 2, Surakarta: Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2004, halaman 118.

pemerintah untuk menerapkan sanksi; (3) hukum sering dipakai oleh pemerintah sebagai sarana untuk melindungi diri dan melawan kritik; dan (4) hukum dapat digunakan sebagai sarana untuk mendistribusikan sumber-sumber daya.⁶⁸

Dalam perspektif hukum pidana tentunya kebijakan hukum pidana atau dalam istilah lain disebut politik hukum pidana diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah (dalam arti luas termasuk pula aparat penegak hukum dalam mengelola, mengatur, atau menyelesaikan urusan-urusan publik, masalah-masalah masyarakat atau bidang-bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan pengaplikasian hukum/peraturan, dengan tujuan (umum) yang mengarah pada upaya mewujudkan kesejahteraan atau kemakmuran masyarakat (warga negara).⁶⁹ Setiap kebijakan hukum (pidana) yang tidak mampu memperbaiki kehidupan masyarakat ke arah yang lebih baik tentunya harus diperbaiki, karena hal ini akan berpengaruh signifikan terhadap penegakan hukum, yang menurut Soekanto, adalah kegiatan menyeraskan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantahkan sikap sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.⁷⁰ Pendapat ini sejalan dengan pengertian politik hukum yang dikemukakan oleh Muchtar Kusumatmadja, yaitu kebijakan hukum dan perundang-undangan dalam rangka pembaharuan hukum, dan proses pembentukan hukum harus dapat menampung semua hal yang relevan dengan bidang atau masalah yang hendak diatur dalam

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Barda Nawawi Arief (1), *Op. Cit.*, halaman 23-24.

⁷⁰ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2011, halaman 5.

undang-undang itu, apabila perundang-undangan itu merupakan suatu pengaturan hukum yang efektif.⁷¹

Kebijakan hukum pidana dapat juga diartikan sebagai cara bertindak atau kebijakan dari negara (pemerintah) untuk menggunakan hukum pidana dalam mencapai tujuan tertentu, terutama dalam menanggulangi kejahatan. Perlu diakui bahwa banyak cara maupun usaha yang dapat dilakukan oleh setiap negara (pemerintah) dalam menanggulangi kejahatan, dan salah satu upaya untuk dapat menanggulangi kejahatan, di antaranya melalui suatu kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana.⁷² Sesuai dengan pengertian kebijakan hukum pidana, sekilas tampak bahwa kebijakan hukum pidana identik dengan pembaharuan perundang-undangan hukum pidana, yaitu substansi hukum, tetapi sebenarnya ruang lingkup kebijakan hukum pidana lebih luas daripada pembaharuan hukum pidana, karena kebijakan hukum pidana dilaksanakan melalui tahap konkretisasi/operasionalisasi/fungsionalisasi hukum pidana yang terdiri dari: (1) kebijakan formatif/legislatif; (2) kebijakan aplikatif/yudikatif; dan (3) kebijakan administratif/eksekutif.⁷³ Sehubungan hal ini, maka kebijakan hukum pidana terkandung di dalamnya 3 (tiga) aspek, yaitu: (1) kekuasaan/kewenangan legislatif/formatif yang berwenang dalam hal menetapkan atau merumuskan perbuatan apa yang dapat dipidana yang berorientasi pada permasalahan pokok dalam hukum pidana meliputi perbuatan yang bersifat melawan hukum, kesalahan/pertanggungjawaban pidana dan sanksi

⁷¹ Abdul Latif dan Hasbih Ali, *Politik Hukum*, Jakarta: PT. Sinar Grafika, 2011, halaman 24.

⁷² Aloysius Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 1999, halaman 24.

⁷³ Barda Nawawi Arief (1), *Op. Cit.*, halaman 24.

apa yang dapat dikenakan oleh pembuat undang-undang, (2) tahap aplikasi merupakan kekuasaan dalam hal menerapkan hukum pidana oleh aparat penegak hukum atau pengadilan, dan (3) tahapan eksekutif/administratif dalam melaksanakan hukum pidana oleh aparat pelaksana/eksekusi pidana.⁷⁴

⁷⁴ Barda Nawawi Arief (2), *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta: Kencana Media Group, 2007, halaman 80.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Kualifikasi Tindak Pidana Perzinaan Berdasarkan KUHP Lama dan Baru

1. Hakikat dan kriteria perzinaan

Perzinahan merupakan masalah serius yang dihadapi oleh masyarakat di berbagai negara sejak masa dulu sampai sekarang. Dikatakan sebagai masalah serius, karena selain bertentangan dengan ajaran agama atau nilai-nilai moral yang hidup dalam masyarakat, ternyata zina atau perzinaan (seperti seks bebas atau ganti-ganti pasangan untuk berhubungan seks) dapat mengakibatkan timbulnya penyakit yang belum ada obatnya dan merupakan penyakit dengan resiko kematian cukup tinggi, yang dikenal dengan istilah HIV (*Human Immunodeficiency Virus*) dan AIDS (*Acquired Immune Deficiency Syndrome*).⁷⁵

Zina atau perzinaan secara sederhana dapat diartikan sebagai hubungan kelamin atau hubungan seksual atau persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang tidak terikat perkawinan antara satu dan lainnya. Secara ketatabahasaan, kata zina merupakan bentuk *mashdar* dari kata kerja bahasa Arab, yaitu “*zana*” yang memiliki arti berbuat jahat, sedangkan secara terminologi, zina diartikan sebagai perbuatan bersenggama antara perempuan dan laki-laki yang

⁷⁵ HIV (*Human Immunodeficiency Virus*) adalah virus yang menyerang dan menghancurkan imunitas tubuh manusia, khususnya pada sel darah putih yang disebut sebagai sel CD4, sehingga HIV akan melemahkan tubuh manusia terhadap infeksi oportunistik (*opportunistic infection*), seperti *pneumonia*, *salmonella*, *kandidiasis*, *toxoplasma*, and *tuberculosis (TB)*, serta perlindungan sel kanker. Serangan virus HIV yang serius menyebabkan AIDS (*Acquired Immune Deficiency Syndrome*). AIDS disebut juga sebagai HIV Stadium 3 dengan kondisi dan gejala yang kompleks. Mitra Keluarga, “Ketahui Perbedaan HIV dan AIDS, serta Cara Pengobatannya”, <https://www.mitrakeluarga.com/artikel/perbedaan-hiv-dan-aids>, diakses tanggal 16 Juli 2024.

bukan mahramnya tanpa melalui jalur pernikahan yang sah. Pengertian ini merupakan pengertian zina besar, karena selain zina besar, ada pula yang disebut dengan zina kecil, yaitu perbuatan yang dapat menghantarkan seseorang melakukan zina besar.⁷⁶

Pengertian zina menurut para imam mazhab, seperti Mazhab Hanafi menjelaskan bahwa zina adalah hubungan seksual yang dilakukan seorang laki-laki kepada seorang perempuan pada kemaluannya, yang bukan budak wanitanya dan bukan akad yang *syubhat*. Definisi ini menegaskan kriteria zina itu dilakukan oleh laki-laki dan perempuan, dan jika laki-laki melakukannya dengan sesama jenis atau perempuan dengan sesama jenis, maka tidak termasuk kriteria zina, walaupun tetap berdosa. Mazhab Maliki mendefinisikan bahwa zina adalah hubungan seksual yang dilakukan oleh seorang *mukallaf* yang muslim pada *faraj* adami (manusia), yang bukan budak miliknya, tanpa ada *syubhat* dan dilakukan dengan sengaja, dan jika tidak terjadi hubungan seksual, seperti percumbuan, bukan termasuk zina, walaupun tetap diharamkan. Makna yang dilakukan oleh seorang *mukallaf* artinya orang yang akil baligh, sehingga bila pelakunya orang gila atau anak kecil, maka bukan termasuk zina. Mazhab Syafi'i memberikan definisi bahwa zina adalah masuknya ujung kemaluan laki-laki, walaupun sebagiannya ke dalam kemaluan wanita, dalam keadaan syahwat yang alami tanpa *syubhat*, sedangkan pengertian zina menurut Mazhab Hanabilah adalah hilangnya *hasyafah* penis laki-laki yang sudah baligh dan

⁷⁶ Yufi Cantika. "Pengertian Zina, Hukum, Jenis, dan Bahaya Melakukan Zina", <https://www.gramedia.com>, diakses tanggal 16 Juli 2024.

berakal ke dalam salah satu dari dua lubang wanita, yang tidak ada hubungan *ishmah* antara keduanya atau *syubhah*.⁷⁷

Hakikat perzinaan dalam perspektif hukum berbeda-beda antara satu negara dengan negara lain. Misalnya pada Negara-negara Eropa pada umumnya, zina diartikan sebagai persetubuhan yang dilakukan oleh orang-orang yang salah satu pelaku atau kedua pelakunya sudah terikat perkawinan dengan orang lain, sehingga jika persetubuhan tersebut dilakukan oleh orang yang sama-sama tidak terikat perkawinan dengan orang lain, tidak dapat disebut sebagai perbuatan zina, sedangkan menurut Islam, zina adalah hubungan kelamin antara seorang lelaki dengan seorang perempuan yang satu sama lain tidak terikat dalam hubungan perkawinan, sehingga siapapun mereka jika melakukan persetubuhan dengan orang yang bukan suami atau isterinya, disebut sebagai zina.⁷⁸

Pengertian zina menurut ulama fiqh pada umumnya, adalah persetubuhan antara laki-laki dan perempuan tanpa ada ikatan perkawinan yang sah, yaitu memasukkan kelamin laki-laki ke dalam kelamin perempuan, minimal sampai batas *hasyafah* (kepala zakar),⁷⁹ dan dalam Ensiklopedi Hukum Pidana Islam, dijelaskan bahwa persetubuhan yang diharamkan dan dianggap zina adalah persetubuhan di dalam *farji*, di mana *zakar* di dalam *farji* seperti batang celak dalam botol celak atau seperti timba di dalam sumur. Persetubuhan dianggap zina, minimal dengan terbenamnya *hasyafah* (pucuk *zakar*) pada *farji*, atau yang sejenis *hasyafah* jika

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Syamsul Huda, "Zina dalam Perspektif Hukum Islam dan Kitab Undang-undang Hukum Pidana", *Hunafa: Jurnal Studia Islamika*, Volume 12 Nomor 2, Palu: Universitas Datokarama, 2015, halaman 379.

⁷⁹ M. Abdul Mujieb, Mabruri Tholhah, dan Syafi'ah A.M., *Kamus Istilah Fiqh*, Jakarta: Pustaka Firdaus, 2002, halaman 443.

zakar tidak mempunyai *hasyafah*, dan menurut pendapat yang kuat, zakar tidak disyaratkan ereksi.⁸⁰

Menurut kitab *Bidayah al-Mujtahid Wa Nihayah alMuqtashid* karya Imam *Al-Qurtubi Al-Andalusi* sebagaimana dikutip Hamim dijelaskan bahwa zina adalah setiap persetubuhan yang terjadi diluar pernikahan yang sah dan bukan pernikahan yang samar dan bukan pula karena kepemilikan,⁸¹ sedangkan Hasan menjelaskan bahwa zina artinya seorang laki-laki memasukkan kemaluannya ke dalam kemaluan perempuan, dengan tidak ada nikah dan terjadinya tidak pula dengan *syubhat*.⁸² Pengertian yang hampir sama dijelaskan juga oleh Djamali, yaitu perbuatan memasukkan kemaluan laki-laki sampai katuknya ke dalam kemaluan perempuan yang diinginkan.⁸³

Merujuk pada pengertian zina yang dikemukakan di atas, maka Rokhmadi menjelaskan bahwa unsur-unsur zina, yaitu:⁸⁴

- a. Persetubuhan yang disebut zina adalah persetubuhan ke dalam *farji* (kemaluan), dimana alat kelamin laki-laki (*zakar*) masuk ke dalam alat kelamin perempuan (*farji*), Ukurannya adalah jika kepala kemaluan laki-laki (*hasyafah*) telah masuk ke dalam *farji* walaupun sedikit tetap dianggap zina. Adanya penghalang antara *zakar* dan *farji*, yang selama penghalangnya tidak menghalangi perasaan dan kenikmatan dalam bersetubuh, tetap dianggap sebagai perbuatan zina;

⁸⁰ Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Kharisma Ilmu, 2007, halaman 154.

⁸¹ Khairul Hamim, *Fikih Jinayah*, Mataram: Sanabil, 2020, halaman 119-120.

⁸² Abdul Halim Hasan, *Tafsir AL-Ahkam*, Jakarta: Kencana, 2006, halaman. 531.

⁸³ Abdul Djamali, *Op. Cit.*, halaman 198.

⁸⁴ Rokhmadi, *Hukum Pidana Islam*, Semarang: CV. Karya Abadi Jaya, 2015, halaman 16.

- b. Persetubuhan yang terjadi bukan pada miliknya sendiri, tetapi jika persetubuhan pada miliknya (walaupun diharamkan), seperti persetubuhan pada waktu isteri sedang haid, nifas dan berpuasa pada bulan ramadhan, maka tidak dianggap zina; dan
- c. Pelaku mengetahui bahwa perempuan yang disetubuhnya itu adalah perempuan yang diharamkan baginya, tetapi jika seseorang tidak tahu bahwa perbuatannya itu dilarang, maka tidak dapat dikenai hukuman *had*, misalnya seseorang yang menikah dengan seorang perempuan yang masih bersuami, tetapi dirahasiakan kepadanya.

Berdasarkan pengertian dan unsur-unsur yang dijelaskan di atas, dapat dimaklumi bahwa disebut sebagai perbuatan zina apabila hubungan seksual atau persetubuhan tersebut dilakukan oleh seorang pria dan wanita yang telah dewasa dan tidak dalam keadaan gila, sedangkan antara keduanya tidak ada hubungan (akad) perkawinan yang sah, dan dalam perspektif Islam, kriteria zina dapat dibedakan, sebagai berikut:⁸⁵

- a. Persetubuhan dilakukan secara sengaja oleh pasangan tidak terikat perkawinan yang sah dan disengaja. Persetubuhan dianggap zina minimal dengan terbenamnya *hasyafah* (pucuk zakar) pada *farji* (lubang kemaluan perempuan), walaupun tidak ereksi. Pelaku juga mengetahui bahwa persetubuhan yang dilakukan adalah haram. Dalam tindak pidana zina, pelaku zina laki-laki maupun perempuan disyariatkan mempunyai kesengajaan atau niat melawan hukum. Niat melawan hukum dianggap terpenuhi jika pelaku tahu bahwa ia

⁸⁵ Syamsul Huda, *Op. Cit.*, halaman 385-386.

menyetubuhi perempuan yang haram baginya, sedangkan perempuan yang berzina menyerahkan dirinya dan tahu bahwa orang yang menyetubuhinya tidak halal baginya.

- b. Pelakunya adalah orang yang *mukallaf* (cakap hukum), karena ajaran Islam ditetapkan bahwa setiap *mukallaf* dapat dijerat hukuman *hudud* jika terbukti berbuat zina, tanpa melihat pelakunya sudah pernah atau belum pernah kawin, atau dalam keadaan masih terikat perkawinan dengan orang lain, tetapi seorang anak kecil (belum dewasa) atau orang gila, atau idiot (*dungu*) yang melakukan hubungan seksual di luar perkawinan, tidak termasuk dalam kategori zina secara *syar'i*.
- c. Persetubuhan yang dilakukan dalam kondisi sadar tanpa paksaan, artinya antar pelaku telah setuju untuk berzina bukan karena paksaan. Persetubuhan yang dipaksakan adalah pemerkosaan, jika salah satu pihak ternyata dipaksa, maka dia tidak dapat disebut sebagai pelaku perzinaan, melainkan sebagai korban.
- d. Terdapat bukti-bukti telah terjadi perzinaan, dan ada 3 (tiga) alat bukti untuk pembuktian zina, yaitu:
 - 1) Saksi, para ulama sepakat bahwa zina tidak dapat dibuktikan kecuali empat orang saksi. Hal ini merupakan *ijma'* para ulama, dan saksi dalam tindak pidana zina harus berjumlah 4 (empat) orang laki-laki, balig, berakal, *hifzun* (mampu mengingat), dapat berbicara, dapat melihat, adil dan beragama Islam;
 - 2) Pengakuan, menurut Imam Malik dan Imam Syafi'i dikatakan bahwa satu kali pengakuan sudah cukup untuk menjatuhkan hukuman. Pendapat ini

dikemukakan juga oleh Ibnu Dawud, Abu Šaur, dan al-Ṭabari, sedangkan Imam Abu Hanifah beserta pengikutnya, Ibnu Abi Lala, Imam Amad dan Ishaq berpendapat bahwa hukuman zina baru dapat dijatuhkan apabila adanya pengakuan 4 (empat) kali yang dikemukakan satu persatu di tempat yang berbeda-beda; dan

- 3) Qarinah (indikasi), maksudnya kehamilan seorang perempuan telah mewajibkan untuk dikenai hukuman *had*, jika perempuan tersebut tidak mempunyai suami ataupun pemilik.

2. Tindak pidana perzinaan

Dalam kehidupan masyarakat sehari-hari diketahui bahwa banyak perbuatan-perbuatan manusia yang dapat disebut sebagai bentuk pelanggaran terhadap nilai-nilai atau norma-norma yang berlaku pada masyarakat itu sendiri, tetapi perbuatan tersebut belum dapat dianggap sebagai perbuatan yang melanggar hukum pidana kecuali jika oleh peraturan hukum pidana telah disebut sebagai tindak pidana (baik jenis perbuatannya atau akibat dari perbuatan tersebut). Ada perbuatan yang dapat dianggap sebagai pelanggaran terhadap nilai-nilai atau norma-norma yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, tetapi karena suatu alasan bahwa perbuatan tersebut tidak memenuhi unsur-unsur sebagaimana yang diatur dalam hukum pidana, maka bagi pelaku pelanggarannya tidak dapat dijatuhi hukuman (sanksi) berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam hukum pidana (KUHP Lama).

Perzinaan adalah salah satu bentuk perbuatan yang termasuk sebagai perbuatan yang melanggar nilai-nilai atau norma-norma yang berlaku di masyarakat, tetapi perzinaan (perbuatan zina) tersebut belum tentu dapat dikatakan sebagai

tindak pidana. Istilah tindak pidana perzinaan tidak ada disebut dalam KUHP Lama, tetapi untuk dapat disebut sebagai perbuatan atau tindak pidana perzinaan, maka harus memperhatikan isi Pasal 284 KUHP Lama, yang menentukan bahwa:

Ayat (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 Kitab Undang-undang Hukum Perdata berlaku baginya;⁸⁶
- 1.b. seorang wanita yang telah kawin yang melakukan gendak, padahal diketahui bahwa Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata berlaku baginya;
- 2.a. seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin;
- 2.b. seorang wanita yang telah kawin yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui olehnya bahwa yang turut bersalah telah kawin dan Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata berlaku baginya.

Ayat (2) : Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/isteri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, dalam tenggang waktu tiga bulan diikuti dengan permintaan bercerai atau pisah meja dan ranjang karena alasan itu juga.

⁸⁶ Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menentukan bahwa pada waktu yang sama, seorang lelaki hanya boleh terikat perkawinan dengan satu orang perempuan saja; dan seorang perempuan hanya dengan satu orang lelaki saja.

Ayat (3) : Terhadap pengaduan ini tidak berlaku Pasal 72, 73, dan 75.⁸⁷

Ayat (4) : Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai.

Ayat (5) : Jika bagi suami isteri berlaku Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, pengaduan tidak diindahkan selama perkawinan belum diputuskan karena perceraian atau sebelum putusan yang menyatakan pisah meja dan tempat tidur menjadi tetap.

Memperhatikan isi Pasal 284 ayat (1) Nomor 1a dan 1b KUHP Lama, maka untuk dapat disebut sebagai perbuatan atau tindak pidana perzinaan (dalam KUHP Lama disebut dengan istilah *gendak* atau *overspel*), jika perbuatan tersebut dilakukan oleh laki-laki dengan perempuan yang pada waktu melakukan perzinaan atau persetubuhan, mereka ini masih terikat perkawinan dengan orang lain, dan apabila keduanya tidak terikat perkawinan dengan orang lain, maka perzinaan atau persetubuhan yang dilakukan, tidak dapat disebut sebagai tindak pidana perzinaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 284 KUHP Lama. Selain itu, pihak yang berzina atau yang bersetubuh hanya dapat dituntut pidana berdasarkan Pasal 284

⁸⁷ Dalam Pasal 72 ayat (1) KUHP ditentukan bahwa selama orang yang terkena kejahatan yang hanya boleh dituntut atas pengaduan, dan orang itu umurnya belum cukup enam belas tahun dan lagi belum dewasa, atau selama ia berada di bawah pengampuan yang disebabkan oleh hal lain daripada keborosan, maka wakilnya yang sah dalam perkara perdata yang berhak mengadu, dan dalam ayat (2) ditentukan bahwa jika tidak ada wakil, atau wakil itu sendiri yang harus diadakan, maka penuntutan dilakukan atas pengaduan wali pengawas atau pengampu pengawas, atau majelis yang menjadi wali pengawas atau pengampu pengawas; juga mungkin atas pengaduan isterinya atau seorang keluarga sedarah dalam garis lurus, atau jika itu tidak ada, atas pengaduan seorang keluarga sedarah dalam garis menyimpang sampai derajat ketiga. Pasal 73 KUHP menentukan bahwa jika yang terkena kejahatan meninggal di dalam tenggang waktu yang ditentukan dalam pasal berikut maka tanpa memperpanjang tenggang itu, penuntutan dilakukan atas pengaduan orang tuanya, anaknya, atau suaminya (isterinya) yang masih hidup kecuali kalau ternyata bahwa yang meninggal tidak menghendaki penuntutan, sedangkan dalam Pasal 75 KUHP ditentukan bahwa orang yang mengajukan pengaduan, berhak menarik kembali dalam waktu tiga bulan setelah pengaduan diajukan.

KUHP Lama, jika ada pengaduan oleh pihak yang terikat perkawinan dengan pelaku perzinaan, misalnya suami mengadukan isterinya telah melakukan perzinaan dengan laki-laki lain atau sebaliknya isteri mengadukan suaminya telah melakukan perzinaan dengan perempuan lain. Oleh sebab itu, jika suami atau isteri yang masih terikat perkawinan tersebut, tidak ada mengadukan isteri atau suaminya telah berzina dengan orang lain, maka pelaku zina tersebut tidak dapat dituntut pidana berdasarkan Pasal 284 KUHP Lama, demikian juga jika pengadunya adalah orang lain yang bukan pasangan dari suami isteri tersebut (misalnya orang tuanya, anak-anaknya atau tetangganya), maka penuntutan juga tidak dapat dilakukan terhadap pelaku zina berdasarkan Pasal 284 KUHP Lama.

Hal yang juga perlu diperhatikan bahwa disebut sebagai tindak pidana perzinaan apabila pelakunya adalah laki-laki dengan perempuan, berbeda misalnya yang melakukan persetubuhan adalah laki-laki dengan laki-laki atau perempuan dengan perempuan (hubungan seks sesama jenis), maka pelaku hubungan seks sesama jenis tersebut, juga tidak dapat dituntut pidana berdasarkan Pasal 284 KUHP Lama. Hal ini sesuai pendapat para ulama dan imam mazhab yang dijelaskan sebelumnya bahwa disebut sebagai perzinaan jika dimasukkannya alat kelamin laki-laki (*hasyafah*) ke dalam alat kelamin perempuan (*farji*), dengan kata lain pelakunya adalah orang yang berjenis kelamin laki-laki dengan orang yang berjenis kelamin perempuan.

Tindak pidana perzinaan dalam KUHP Baru diatur dalam Pasal 411, yang pada ayat (1) disebutkan bahwa setiap orang yang melakukan persetubuhan dengan orang yang bukan suami atau isterinya, dipidana karena perzinaan, dengan pidana

penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori II (Berdasarkan Pasal 79 ayat (1) huruf b KUHP Baru ditentukan bahwa pidana denda kategori II paling banyak sebesar sepuluh juta rupiah (Rp. 10.000.000,00). Yang dimaksud dengan “bukan suami atau istrinya” adalah: (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.⁸⁸

Berbeda dengan ketentuan yang terdapat pada Pasal 284 KUHP Lama, maka berdasarkan Pasal 411 KUHP Baru, perzinaan atau persetubuhan yang dapat disebut sebagai tindak pidana, tidak dimaknai hanya dilakukan oleh seseorang yang masih terikat perkawinan dengan orang lain, tetapi perzinaan atau persetubuhan yang dilakukan oleh “setiap orang” tanpa membedakan apakah pelaku persetubuhan atau perzinaan tersebut masih atau tidak terikat perkawinan dengan orang lain. Maksudnya bahwa jika seorang laki-laki dan seorang perempuan yang tanpa adanya ikatan perkawinan melakukan persetubuhan (hubungan seksual), maka terhadap mereka

⁸⁸ Lihat Penjelasan Pasal 411 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana.

dapat dilakukan penuntutan atas dasar tindak pidana perzinaan sebagaimana yang diatur pada Pasal 411 KUHP Baru, walaupun mereka ini masih dalam keadaan terikat perkawinan atau tidak terikat perkawinan dengan orang lain.

Aspek yang perlu diperhatikan bahwa tidak semua perbuatan perzinaan atau persetubuhan dapat dituntut pidana, karena berdasarkan ketentuan yang terdapat pada Pasal 411 ayat (2) KUHP Baru, disebutkan bahwa tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan: (a) suami atau istri bagi orang yang terikat perkawinan; (b) orang tua atau anaknya bagi orang yang tidak terikat perkawinan. Atas dasar ketentuan ini dapat dimaklumi bahwa tindak pidana perzinaan merupakan delik aduan dan tanpa ada pengaduan maka tidak dapat dilakukan penuntutan. Pihak pengadu yang memiliki *legal standing* sebagai pengadu, yaitu: (a) suami atau isteri jika isteri atau suaminya berzina/ bersetubuh dengan orang lain; dan (b) orang tua atau anak dari pelaku perzinaan/persetubuhan. Pihak lain yang tidak termasuk sebagai kriteria pengadu berdasarkan Pasal 411 ayat (2) huruf a dan b KUHP Baru, tidak dapat menjadi pengadu dalam tindak pidana perzinaan tersebut.

3. Kualifikasi tindak pidana perzinaan

Istilah kualifikasi dalam Kamus Ilmiah Populer, berarti: tanpa tambahan, pembatasan, penjenisan, penggolongan, perubahan, peringatan, tingkatan, kapabilitas, kecakapan, syarat, watak atau sifat,⁸⁹ sedangkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti: pendidikan khusus untuk memperoleh suatu keahlian; keahlian

⁸⁹ Farida Hamid, *Kamus Ilmiah Populer Lengkap*, Surabaya: Apollo Lestari, 2018, halaman 319.

yang diperlukan untuk melakukan sesuatu, tingkatan, pembatasan, atau penyisihan, sedangkan mengkualifikasikan berarti menempatkan dalam tingkatan,⁹⁰ dan terkait dengan istilah kualifikasi tindak pidana perzinaan, maka pengertian kualifikasi yang lebih tepat digunakan adalah “penggolongan”.

Merujuk pada istilah bahwa kualifikasi adalah penggolongan, maka dilihat dari penggolongannya, KUHP Lama menggolongkan tindak pidana menjadi 2 (dua) jenis, yaitu kejahatan (*misdrijven*) dan pelanggaran (*overtredingen*).⁹¹ Secara khusus dalam KUHP Lama tidak terdapat kejelasan dasar perbedaan antara kejahatan dan pelanggaran, tetapi menurut Ariman dan Raghieb dikatakan bahwa kejahatan adalah perbuatan-perbuatan yang oleh hukum dianggap mengandung sifat tidak adil dan karena sifat ketidakadilannya, maka perbuatan tersebut patut dilarang dan diancam dengan hukuman, walaupun tidak ada kata “larangan” atau “dilarang” oleh undang-undang (contohnya pembunuhan, pencurian, penipuan, dan lain-lain), sedangkan pelanggaran merupakan perbuatan yang hanya dapat dihukum karena dilarang oleh undang-undang (*die hen strafwaardigheid ontle nen aan de wet*), contohnya: “dilarang” buang sampah sembarangan.⁹²

Tindak pidana atau dalam istilah lain disebut juga “delik”, dapat dibedakan dalam beberapa jenis, antara lain tindak pidana atau delik aduan (*klacht delict*), sedangkan delik aduan ini sendiri terdiri dari:⁹³

⁹⁰ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Op. Cit.*, halaman 603.

⁹¹ Lukman Hakim, *Asas-asas Hukum Pidana: Buku Ajar bagi Mahasiswa*, Yogyakarta: Deepublish, 2019, halaman 10.

⁹² Rasyid Ariman dan Fahmi Raghieb, *Hukum Pidana*, Setara Press, Malang, 2015, halaman 72. Lihat juga Tofik Yanuar Chandra, *Hukum Pidana*, Jakarta: Sangir Multi Usaha, 2022, halaman 47.

⁹³ *Ibid.*, halaman 49-50.

- a. Delik aduan absolut (*absolute klacht delicten*), yaitu tindak pidana atau delik aduan yang dituntut adalah peristiwa pidananya, contohnya perzinaan.
- b. Delik aduan relatif (*relative klacht delicten*), yaitu tindak pidana atau delik aduan yang dituntut adalah pelakunya (orang yang melakukan tindak pidana), contohnya pencurian dalam keluarga.

Berdasarkan sistematika KUHP Lama, maka terlihat jelas bahwa kejahatan (*misdrijven*) diatur dalam Buku II, sedangkan pelanggaran (*overtredingen*) diatur dalam Buku III, dan khusus terhadap perzinaan atau dalam KUHP Lama disebut gendak (*overspel*) dikualifikasikan (digolongkan) sebagai kejahatan (*misdrijven*), yaitu termasuk dalam “Kejahatan terhadap Kesusilaan”, yang pengaturannya terdapat pada Buku II, Bab XIV tentang Tindak Pidana Kesusilaan, Pasal 281-303 KUHP Lama, dan tetapi khusus tindak pidana perzinaan hanya diatur dalam 1 (satu) pasal, yaitu dalam Pasal 284.

KUHP Baru tidak ada merincikan kualifikasi (penggolongan) tindak pidana kejahatan dan pelanggaran, karena KUHP Baru hanya terdiri dari 2 (dua) buku, yaitu: Buku I tentang Aturan Umum (Pasal 1 sampai dengan Pasal 187) dan Buku II tentang Tindak Pidana (Pasal 188 sampai dengan Pasal 624). Masalah perzinaan diatur secara dalam Buku II, yaitu pada BAB XV tentang Tindak Pidana Kesusilaan, Bagian Keempat tentang Perzinaan, mulai dari Pasal 411 sampai dengan Pasal 413. Berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 411 sampai dengan Pasal 413 KUHP Baru, dapat dimaklumi bahwa perzinaan terdiri dari:

- a. Persetubuhan antara seorang laki-laki dengan perempuan yang mereka ini tidak ada ikatan perkawinan;

- b. Hidup bersama antara seorang laki-laki dengan perempuan yang tidak ada ikatan perkawinan; dan
- c. Persetubuhan antara seseorang laki-laki atau perempuan dengan keluarga batihnya,⁹⁴ atau yang sekarang ini dikenal dengan istilah inses (*incest*).⁹⁵

Terkait dengan kualifikasi tindak perzinaan yang terdapat dalam KUHP Baru, ada aspek menarik untuk didiskusikan atau diperdebatkan, yaitu: (a) terdapat perluasan makna/hakikat perzinaan yang diatur dalam Pasal 411 KUHP Baru, karena tuntutan pidana atas dasar perzinaan tidak hanya bagi pelaku yang masih terikat perkawinan dengan orang lain, tetapi termasuk pula bagi pelaku yang tidak ada terikat perkawinan dengan orang lain; (b) terdapat perluasan makna/hakikat perzinaan yang diatur dalam Pasal 412 KUHP Baru, karena tuntutan pidana atas dasar perzinaan juga berlaku bagi orang yang hidup bersama tanpa ikatan perkawinan; dan (c) terdapat perluasan makna/hakikat perzinaan yang diatur dalam Pasal 413 KUHP Baru, karena tuntutan pidana atas dasar perzinaan juga berlaku bagi orang yang melakukan persetubuhan dengan keluarga batihnya (inses).

Kualifikasi tindak pidana perzinaan yang diatur pada Pasal 412 dan Pasal 413 KUHP Baru, memang tidak merupakan bagian dari masalah yang dianalisis dalam skripsi ini, tetapi diasumsikan perlu sebagai bahan diskusi selanjutnya bagi

⁹⁴ Yang dimaksud dengan keluarga batih terdiri atas ayah, ibu, dan anak kandung. Lihat Penjelasan Pasal 413 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana.

⁹⁵ Pengertian inses secara terminologi adalah suatu hubungan seksual yang dilakukan oleh (2) dua orang yang masih ada hubungan atau pertalian sedarah maupun perkawinan. Lihat P.M. Ranuhardoko, *Terminologi Hukum (Inggris-Indonesia)*, Jakarta: Sinar Grafika, 2000, halaman 334. Menurut Sawitri Supardi Sadarjoen sebagaimana dikutip Artika, dikatakan bahwa inses adalah hubungan seksual yang dilakukan oleh pasangan yang memiliki ikatan keluarga yang kuat, seperti misalnya ayah dengan anak perempuannya, ibu dengan anak laki-lakinya, atau antar sesama keluarga kandung. Lihat I Wayan Artika, *Incest*, Jakarta: Iterprebook, 2008, halaman 10.

penulis/penelitian lain, karena kualifikasi tindak pidana perzinaan sebagaimana yang diatur pada Pasal 412 dan Pasal 413 KUHP Baru, masih ada kelemahan yang perlu dianalisis, yaitu:

- a. Pasal 412 ayat (1) KUHP Baru menentukan bahwa setiap orang yang melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak kategori II.⁹⁶ Permasalahan yang perlu didiskusikan terkait dengan penggolongan “hidup bersama” dalam Buku II, BAB XV, Bagian Keempat KUHP Baru. Istilah hidup bersama tentu tidak sama dengan perzinaan, karena pengertian perzinaan berdasarkan Pasal 411 KUHP Baru adalah persetubuhan (hubungan seksual) yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan tanpa adanya ikatan perkawinan. Dalam hal pembuktian nantinya akan terdapat hambatan jika ada pasangan (laki-laki dan perempuan) manusia yang hidup bersama dalam satu rumah tanpa ikatan perkawinan yang sah, tetapi mereka ini mengaku tidak pernah sama sekali melakukan persetubuhan (hubungan seksual), tetapi hanya tinggal sementara dalam satu rumah (tidak satu kamar atau satu ranjang) untuk menghemat biaya sewa rumah, sedangkan pengertian perzinaan adalah persetubuhan tanpa ikatan perkawinan sah, pada sisi lain tindak pidana “hidup

⁹⁶ Ketentuan mengenai hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan dikenal dengan istilah kohabitasi. Lihat Penjelasan Pasal 412 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Arti kohabitasi bukanlah “persetubuhan” atau “perzinahan”, dan merupakan pandangan kata “kumpul kebo” atau populer dengan istilah *samen leven*. Dengan kata lain, makna kohabitasi adalah pasangan manusia yang hidup bersama dalam satu rumah tanpa ikatan perkawinan yang sah. Lihat Wina Armada Sukardi, “Memahami Makna Kohabitasi dalam KUHP Baru”, <https://news.detik.com/kolom/d-6464015/memahami-makna-kohabitasi-dalam-kuhp-baru>, diakses tanggal 20 Juli 2024.

bersama” diatur pula dalam Buku II, BAB XV, Bagian Keempat KUHP Baru yang khususnya mengatur tentang tindak pidana “perzinaan”.

- b. Pasal 413 menentukan bahwa setiap orang yang melakukan persetubuhan dengan seseorang yang diketahuinya bahwa orang tersebut merupakan anggota keluarga batihnya, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun. Permasalahan yang perlu didiskusikan terkait dengan pihak yang dapat mengadakan persetubuhan dimaksud, karena pada Pasal 413 KUHP Baru tidak ada diatur pihak-pihak yang memiliki *legal standing* sebagai pengadu, dan tidak ada pula penjelasan apakah Pasal 413 KUHP Baru merupakan delik aduan atau tidak. Hal ini berbeda dengan ketentuan Pasal 411 dan Pasal 412 KUHP Baru, yang secara tegas telah mengatur para pihak yang memiliki *legal standing* sebagai pengadu, dengan demikian merupakan delik aduan. Mengingat Pasal 413 KUHP Baru ini (terkait persetubuhan dengan keluarga batih sendiri) diatur (dilompokkan) dalam Buku II, BAB XV, Bagian Keempat KUHP Baru yang khususnya mengatur tentang tindak pidana “perzinaan”, maka Penulis mengasumsikan bahwa ketentuan yang terdapat pada Pasal 413 KUHP Baru ini merupakan delik aduan, tetapi ironisnya pada Pasal 413 KUHP Baru tidak ada ditentukan para pihak yang memiliki *legal standing* sebagai pengadu, seperti yang diatur pada Pasal 411 dan Pasal 412 KUHP Baru.

Permasalahan yang terdapat pada Pasal 412 dan Pasal 413 KUHP Baru, tidak Penulis analisis secara lebih dalam, karena tidak merupakan objek penelitian ini, tetapi perlu dideskripsikan secara ringkas guna kepentingan pengkualifikasikan (penggolongan) tindak pidana perzinaan yang diatur dalam KUHP Baru. Terkait

dengan permasalahan pengkualifikasikan (penggolongan) tindak pidana perzinaan yang diatur dalam Pasal 411 KUHP Baru, didekripsikan pada sub berikut, terutama dalam masalah keterbatasannya guna penanggulangan tindak pidana perzinaan.

B. Batas Kemampuan Hukum Pidana dalam Pasal 411 KUHP Baru guna Penanggulangan Tindak Pidana Perzinaan Dikaitkan dengan Asas Legalitas

1. Penanggulangan tindak pidana (kejahatan)

Sebagaimana yang dimaklumi bahwa terhadap istilah “tindak pidana” terdapat beberapa istilah lain yang dijelaskan oleh para ahli, ada yang menyebutnya dengan istilah “perbuatan pidana” atau “peristiwa pidana” yang berasal dari Bahasa Belanda, yaitu “*stafbaar feit*”, dan dalam pandangan masyarakat awam sering pula disebut dengan istilah “kejahatan”, padahal kejahatan adalah salah satu jenis tindak pidana, selain istilah “pelanggaran”. Kejahatan sebagai salah satu jenis tindak pidana atau disebut juga sebagai penyimpangan perilaku manusia dalam masyarakat, merupakan ancaman yang nyata atau ancaman terhadap norma-norma sosial yang mendasari kehidupan atau keteraturan sosial, yang dapat menimbulkan ketegangan individu maupun ketegangan sosial dan merupakan ancaman riil atau potensi bagi berlangsungnya ketertiban sosial, sehingga kejahatan disebut juga sebagai masalah kemanusiaan atau merupakan masalah sosial.⁹⁷

⁹⁷ Barda Nawawi Arief (3), *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Yogyakarta: Genta, 2010, halaman 11.

Fenomena tindak pidana dalam bentuk kejahatan atau sebagai salah satu bentuk “perilaku menyimpang” selalu ada dalam kehidupan masyarakat, dan dapat disebut sebagai masalah sosial, atau bahkan masalah kemanusiaan, sehingga kejahatan perlu segera ditanggulangi, sedangkan upaya penanggulangan kejahatan, lazim pula disebut sebagai kebijakan kriminal. Penanggulangan semua jenis tindak pidana (kejahatan) senantiasa harus terus diupayakan, dan kebijakan kriminal yang ditempuh, tidak lain merupakan langkah yang perlu terus menerus digali dan dikaji, sehingga upaya penanggulangan tindak pidana tersebut mampu mengantisipasi secara maksimal tindak pidana yang secara faktual terus meningkat. Oleh sebab itu, penggunaan hukum pidana sebagai sarana untuk melindungi masyarakat dari ancaman maupun gangguan kejahatan sebenarnya merupakan masalah kebijakan (politik) kriminal, yaitu usaha rasional untuk menanggulangi kejahatan.⁹⁸

Penanggulangan tindak pidana sebagai suatu usaha rasional (baik dari pihak berwenang maupun oleh masyarakat), pada dasarnya bertujuan untuk melindungi dan mencapai kesejahteraan masyarakat, sehingga upaya penanggulangan tindak pidana pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence policy*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare policy*),⁹⁹ dan masalah kebijakan hukum pidana tidak semata-mata melalui pembentukan peraturan perundang-undangan yang dapat dilakukan secara yuridis normatif dan sistematis dogmatik, tetapi harus terdapat keterpaduan (integralitas) antara upaya penal (*represif*) dengan non penal (*prefentif*).¹⁰⁰

⁹⁸ Joko Sriwidodo, *Politik Hukum Pidana dalam Pendekatan UU No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP*. Yogyakarta: Kepel Press, 2023, halaman 83.

⁹⁹ Barda Nawawi Arief (2), *Op. Cit.*, halaman 73.

¹⁰⁰ Barda Nawawi Arief (1), *Op. Cit.*, halaman 4.

Hukum pidana dan ancaman pidana masih tetap diperlukan sebagai sarana penanggulangan tindak pidana, bahkan belum ada satu pun negara yang tidak mempergunakan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan, dan apabila hukum pidana dengan sanksinya berupa pidana ingin tetap dipergunakan sebagai sarana penanggulangan kejahatan, maka tidak ada cara lain kecuali mengupayakan agar penegakan hukum pidana selain harus mampu menanggulangi kejahatan, tetapi juga tidak boleh menimbulkan dampak negatif yang sangat merugikan bagi yang terkena. Untuk mewujudkan hukum pidana dan ppidanaan yang mampu menanggulangi kejahatan serta tidak menimbulkan dampak negatif yang sangat merugikan bagi yang terkena, maka:¹⁰¹

- a. Penegakan hukum pidana dan ppidanaan tidak boleh lagi dilihat sebagai satu-satunya tumpuan harapan untuk dapat menyelesaikan atau menanggulangi kejahatan secara tuntas, sebab pada hakikatnya kejahatan merupakan ,masalah kemanusiaan dan masalah sosial, yang tidak dapat diatasi semata-mata dengan hukum pidana. Sebagai suatu masalah sosial, kejahatan merupakan suatu fenomena kemasyarakatan yang dinamis yang selalu tumbuh dan terkait dengan fenomena dan struktur kemasyarakatan lainnya yang sangat kompleks.
- b. Penegakkan hukum pidana dan ppidanaan tidak boleh lagi dilihat sebagai masalah hukum semata-mata (tidak boleh lagi berpegang pada asas legalitas yang rigid dan tujuan ppidanaan yang sempit), tetapi juga merugikan masalah kebijakan (*the problem of policy*).

¹⁰¹ Maroni, *Pengantar Politik Hukum Pidana*, Bandar Lampung: CV. Anugrah Utama Raharja, 2016, halaman 42-43.

Konsep yang dijelaskan di atas berkaitan dengan fungsi primer dari hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan, sedangkan fungsi sekundernya adalah menjaga agar penguasa dalam menanggulangi kejahatan itu melaksanakan tugasnya harus sesuai dengan apa yang digariskan oleh hukum pidana. Dalam fungsinya menanggulangi kejahatan, maka hukum pidana merupakan bagian dari politik kriminal selain usaha-usaha non-penal (tanpa menggunakan pidana) dalam penanggulangan kejahatan.¹⁰²

2. Batas kemampuan hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan

Penanggulangan tindak pidana dengan menggunakan kebijakan hukum pidana merupakan salah satu cara untuk mengatasi kejahatan yang terjadi di masyarakat. Kebijakan hukum pidana diharapkan mampu untuk menanggulangi kejahatan yang mengganggu ketertiban masyarakat, tetapi dalam faktanya penanggulangan tindak pidana melalui kebijakan hukum ternyata memiliki keterbatasan untuk melakukan penanggulangan kejahatan. Keterbatasan penanggulangan tindak pidana dengan sarana hukum pidana yang ada sekarang ini, yaitu:¹⁰³

- a. Mengingat sifatnya sebagai penanggulangan suatu gejala (*kurieren am symptom*), penanggulangan tindak pidana melalui sarana hukum pidana pada hakikatnya hanya mengobati gejala suatu tindak pidana setelah tindak pidana itu terjadi. Penanggulangan tindak pidana melalui sarana hukum pidana bukan suatu penyelesaian dengan menghilangkan faktor kausanya. Hukum pidana bukanlah obat (*remedium*) untuk mengatasi sebab-sebab (sumber) penyakit,

¹⁰² *Ibid.*, halaman 43.

¹⁰³ Tongat dan Sidik Sunaryo, "Rekonstruksi Konsep Penanggulangan Tindak Pidana dengan Hukum Pidana Berbasis Nilai Tradisional," *Jurnal Masalah Masalah Hukum*, Volume 43 Nomor 2, Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2014, halaman 244.

tetapi sekedar untuk mengatasi gejala/akibat dari penyakit, dan karena sifatnya yang demikian, maka sanksi (hukum) pidana pada hakikatnya sekedar pengobatan *symtomatik* dan bukan pengobatan kausatif.

- b. Dampak negatifnya yang demikian kompleks seperti stigmatisasi, dehumanisasi dan prisonisasi menjadi problem sosial yang tidak mudah mengatasinya. Stigmatisasi terkait dengan kesadaran hukum masyarakat dan dehumanisasi juga menuntut kesadaran hukum masyarakat untuk menerima pelaku tindak pidana setelah menjalani pidana.

Penanggulangan tindak pidana dengan sarana hukum pidana yang ada sekarang yang berlandaskan pada paradigma positivisme mempunyai keterbatasan, sebagai berikut:¹⁰⁴

- a. Positivisme hukum membangun asumsi bahwa hukum harus dipisahkan dengan moral menjadi kelemahannya yang paling mendasar. Dalam pandangan positivisme, hukum harus dibersihkan dari anasir-anasir non hukum, termasuk moral. Tidak ada kebutuhan untuk menghubungkan hukum dengan moral, dan hukum sebagaimana diundangkan, ditetapkan, dipoitifkan, harus senantiasa dipisahkan dari hukum yang seharusnya diciptakan, yang diinginkan. Asumsi ini telah menggeser cita hukum yang sesungguhnya, yaitu keadilan. Keadilan dalam penegakan hukum tidak dipahami sebagai cita utama, tetapi menjadi cita berikutnya setelah kepastian hukum.
- b. Positivisme hukum yang membangun asumsi, bahwa wilayah hukum hanya merupakan wilayah empirisme dan rasionalisme, sehingga hukum hanya

¹⁰⁴ *Ibid.*, halaman 244.

dipahami sebagai *rules and logic*. Hukum hanya dilihat sebagai tatanan logis rasional telah mengakibatkan penanggulangan tindak pidana melalui sarana hukum pidana yang lebih mengutamakan pertimbangan rasional ketimbang moral, sehingga hukum sebagai ilmu yang sarat nilai dan makna simbolik menjadi ilmu yang kering dari nilai-nilai moral, khususnya keadilan.

Mengingat adanya keterbatasan hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan, maka penggunaan hukum pidana harus memperhatikan hal-hal sebagai berikut:¹⁰⁵

- a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materil dan spiritual berdasarkan Pancasila, dan sehubungan hal ini maka penggunaan hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pencegahan terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat;
- b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materil dan atau spiritual) atas warga Masyarakat;
- c. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil; dan
- d. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overvelasting*).

¹⁰⁵ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1997, halaman 44-48.

Selain itu, hukum pidana sudah seharusnya ditujukan untuk menegakkan tertib hukum dan melindungi masyarakat hukum. Manusia satu persatu di dalam masyarakat saling bergantung, kepentingan mereka dan relasi antara mereka ditentukan dan dilindungi oleh norma-norma. Penjagaan tertib sosial untuk bagian terbesar sangat tergantung pada paksaan, dan jika norma-norma tidak ditaati akan muncul sanksi, sehingga sarana kekuasaan negara yang dapat dikenakan kepada pelanggar, dan menjadi jelas bahwa hukum pidana bukan merupakan tujuan dalam dirinya sendiri, tetapi memiliki fungsi pelayanan sosial atau fungsi sosial.¹⁰⁶

Pendapat di atas sesuai dengan yang dikatakan Bemmelen, bahwa hukum pidana itu merupakan *ultimum remedium* (obat terakhir), sehingga sedapat mungkin dibatasi. Artinya kalau bagian lain dari hukum itu sudah tidak cukup untuk menegakkan norma-norma yang diakui oleh hukum, barulah hukum pidana diterapkan.¹⁰⁷ Ancaman pidana harus tetap merupakan suatu *ultimum remedium*, walaupun setiap ancaman pidana ada keberatannya, tetapi tidak berarti bahwa ancaman pidana akan ditiadakan, melainkan harus mempertimbangkan untung dan rugi ancaman pidana itu dan harus pula menjaga jangan sampai terjadi obat yang diberikan lebih jahat daripada penyakit.

3. Keterbasan Pasal 411 KUHP Baru dalam penanggulangan tindak pidana perzinaan dikaitkan dengan asas legalitas

Salah jenis tindak pidana yang diatur dalam KUHP Lama (Pasal 284) dan KUHP Baru (Pasal 411) adalah tindak pidana perzinaan, tetapi konstruksi perzinaan

¹⁰⁶ *Ibid.*, halaman 14-15.

¹⁰⁷ J.M. van Bemmelen, *Hukum Pidana 1: Hukum Pidana Material Bagian Umum*, Bandung: Binacipta, 1987, halaman 55.

yang diatur dalam KUHP Lama dan KUHP Baru terdapat perbedaan, karena konstruksi perzinaan menurut KUHP Lama adalah persetujuan antara seorang laki-laki dengan perempuan yang tidak terikat perkawinan dan mereka berdua ini atau salah satunya masih dalam keadaan terikat perkawinan pula dengan orang lain, sedangkan konstruksi perzinaan menurut KUHP Baru adalah persetujuan antara seorang laki-laki dengan perempuan yang tidak terikat perkawinan, tanpa mempersoalkan apakah laki-laki dan perempuan tersebut masih terikat atau tidak terikat perkawinan dengan orang lain.

Melalui pengesahan UU No. 1 Tahun 2023 (KUHP Baru) yang secara substansial menggantikan KUHP Lama yang sudah usang (ketertinggalan zaman), tentunya memberikan harapan baru bagi upaya penanggulangan kejahatan yang terjadi di masyarakat, salah satunya adalah tindak pidana perzinaan, tetapi jika memperhatikan ketentuan yang terdapat pada Pasal 411 ayat (2), ayat (3) dan ayat (4), serta Pasal 412 dan Pasal 413 KUHP Baru, maka dapat diasumsikan bahwa upaya penanggulangan tindak pidana perzinaan ini tetap akan menghadapi kendala atau dengan kata lain masih terdapat keterbatasan dalam upaya penanggulangannya (khusus asumsi terhadap keterbatasan Pasal 412 dan Pasal 413 KUHP Baru, Penulis tidak melakukan pembahasan lebih lanjut, karena bukan merupakan objek penelitian ini).

Pasal 411 ayat (2) KUHP Baru menentukan bahwa terhadap tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan: (a) suami atau istri bagi orang yang terikat perkawinan; (b) orang tua atau anaknya bagi orang yang tidak terikat perkawinan, sedangkan berdasarkan

Pasal 411 ayat (3) KUHP Baru ditentukan bahwa terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 30, sedangkan pada Pasal 411 ayat (4) ditentukan bahwa pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai. Adapun isi dari Pasal 25, Pasal 26 dan Pasal 30, dapat dijelaskan, sebagai berikut:

Pasal 25 KUHP Baru:

Ayat (1): Dalam hal korban tindak pidana aduan belum berumur 16 (enam belas) tahun, yang berhak mengadu merupakan orang tua atau walinya.

Ayat (2): Dalam hal orang tua atau wali sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak ada atau orang tua atau wali itu sendiri yang harus diadukan, pengaduan dilakukan oleh keluarga sedarah dalam garis lurus.

Ayat (3): Dalam hal keluarga sedarah dalam garis lurus sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak ada, pengaduan dilakukan oleh keluarga sedarah dalam garis menyamping sampai derajat ketiga.

Ayat (4): Dalam hal korban tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak memiliki orang tua, wali atau keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas ataupun menyamping sampai derajat ketiga, pengaduan dilakukan oleh diri sendiri dan/atau pendamping.

Pasal 26 KUHP Baru:

Ayat (1): Dalam hal korban tindak pidana aduan berada di bawah pengampunan, yang berhak mengadu merupakan pengampunya, kecuali bagi korban tindak pidana aduan yang berada dalam pengampunan karena boros.

Ayat (2): Dalam hal pengampu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak ada atau pengampu itu sendiri yang harus diadakan, pengaduan dilakukan oleh suami atau istri korban atau keluarga sedarah dalam garis lurus.

Ayat (3): Dalam hal suami atau istri korban atau keluarga sedarah dalam garis lurus sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak ada, pengaduan dilakukan oleh keluarga sedarah dalam garis menyamping sampai derajat ketiga.

Pasal 30 KUHP Baru:

Ayat (1): Pengaduan dapat ditarik kembali oleh pengadu dalam waktu 3 (tiga) Bulan terhitung sejak tanggal pengaduan diajukan.

Ayat (2): Pengaduan yang ditarik kembali tidak dapat diajukan lagi.

Memperhatikan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 411 ayat (2) dan ayat (3), dan berikut Pasal 25 dan Pasal 26 KUHP Baru, maka dapat dipastikan bahwa penanggulangan tindak pidana perzinaan ini tidak akan optimal, atau dengan kata lain akan terkendala jika laki-laki dan perempuan melakukan persetubuhan tanpa ikatan perkawinan adalah orang yang tidak mempunyai suami atau isteri, serta tidak mempunyai orang tua (ayah dan ibu) dan tidak pula mempunyai anak. Sebagai ilustrasi, “si A adalah laki-laki yang tidak terikat perkawinan dengan orang lain dan tidak pula mempunyai orang tua dan anak melakukan persetubuhan dengan si B seorang perempuan yang tidak terikat perkawinan dengan orang lain dan tidak pula mempunyai orang tua dan anak”, maka persetubuhan yang mereka lakukan tersebut tidak dapat dituntut pidana, alasannya bahwa tidak ada pihak lain yang mempunyai *legal standing* sebagai pengadu, berhubung tindak pidana perzinaan merupakan

delik aduan absolut, sedangkan pada sisi lain ketentuan Pasal 25 dan Pasal 26 KUHP Baru, tidak dapat diberlakukan peristiwa persetubuhan tersebut. Hal ini berarti pihak keluarga dari pelaku persetubuhan tersebut (misalnya kakek/nenek, paman/bibi dan abang/kakak) tidak dapat mengadukan terjadinya tindak pidana perzinaan dimaksud, termasuk pula para tetangga yang mengetahui adanya persetubuhan tanpa ikatan perkawinan tersebut.

Dikaitkan dengan asas legalitas yang antara lain mencakup, (a) tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan pidana menurut undang-undang; dan (b) penuntutan pidana hanya menurut cara yang ditentukan undang-undang, maka dapat dipastikan bahwa upaya penanggulangan tindak pidana perzinaan ini tidak akan dapat berhasil optimal, terutama terkait dengan persetubuhan yang dilakukan tanpa ikatan perkawinan yang pelakunya adalah orang yang tidak pula terikat perkawinan dengan orang lain, serta tidak mempunyai orang tua dan anak, berhubung tidak ada satu pun pihak lain yang dapat berkedudukan sebagai pengadu atau mempunyai *legal standing* sebagai pengadu.

Asas legalitas ini mengandung makna *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*, artinya tidak ada perbuatan pidana tanpa aturan undang-undang yang jelas. Artinya bahwa rumusan perbuatan pidana harus jelas, agar tidak bersifat multitafsir, sehingga dapat membahayakan kepastian hukum (*lex certa*). Rumusan Pasal 411 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) sudah cukup jelas dan tidak akan menimbulkan multitafsir, tetapi dalam upaya penanggulangan tindak pidana perzinaan yang terkait dengan kedudukan para pengadunya, maka penanggulangan tindak pidana perzinaan ini akan mengalami hambatan yang signifikan.

Esensi asas legalitas sangat berpengaruh kepada fungsi yang dilakukan oleh asas legalitas ini sendiri, yang secara praktis salah satu fungsinya adalah fungsi perlindungan. Fungsi perlindungan ditujukan agar pelaku tindak pidana tidak akan dituntut secara pidana jika melakukan perbuatan yang tidak dilarang oleh undang-undang pidana, walaupun perbuatan tersebut merupakan perbuatan yang patut dipidana (*strafwaardig*), dengan kata lain bahwa asas legalitas melindungi warga negara dari tuntutan secara pidana yang sewenang-wenang. Terkait Pasal 411 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) KUHP Baru, maka dapat dimaklumi bahwa pelaku persetubuhan tanpa ikatan perkawinan dan tidak pula terikat perkawinan dengan orang lain, sedangkan mereka ini tidak mempunyai orang tua dan anak, sudah patut untuk dituntut pidana, tetapi kembali terhalang karena ketentuan yang terdapat Pasal 411 ayat (2) dan ayat (3) itu sendiri.

C. Kebijakan Hukum Pidana yang Ideal dalam Penanggulangan Tindak Pidana Perzinaan oleh Orang yang Tidak Terikat Perkawinan dengan Orang Lain

1. Urgensi pembaharuan kebijakan hukum pidana dalam penanggulangan tindak pidana perzinaan

Pembaharuan kebijakan hukum dalam penanggulangan tindak pidana perzinaan ini menjadi sangat penting (urgen), karena mengingat bahwa bahaya (risiko) yang timbul akibat perzinaan itu sendiri sangat merugikan manusia dan masyarakat. Dalam perspektif ajaran (agama) Islam perzinaan merupakan perbuatan yang dilarang dan merupakan perbuatan yang berdosa besar, yang hukumannya di

dunia pun sangat menyakitkan. Ada beberapa hikmah dibalik larangan perzinaan, antara lain:¹⁰⁸

- a. Agar terhindar dari segala bentuk tersebarnya kejahatan zina, karena akibat dari perzinahan akan memunculkan banyak permasalahan, misalnya terjadinya penyiksaan dan bahkan pembunuhan akibat dari perasaan cemburu dan juga rasa marah oleh pasangan hidupnya yang sah.
- b. Melindungi kehormatan perempuan, agar perempuan tidak menjadi objek (praktik) jual beli perempuan, sebab Islam merupakan agama yang amat memuliakan manusia, baik yang berjenis kelamin laki-laki ataupun perempuan. Larangan perbuatan zina menggambarkan salah satu wujud penghormatan untuk kalangan perempuan. Terbukti dalam sejarah, sejak Islam hadir, perempuan jadi makhluk yang mulia dan juga senantiasa dilindungi, sebab pada era *jahiliyah* banyak perempuan yang diperlakukan secara tidak manusiawi bahkan mereka pula dikira bagaikan barang dan juga pemuas kaum laki-laki, dan selain itu, dahulu jika seorang mempunyai anak perempuan akan menggambarkan aib untuk suatu keluarga, sehingga anak perempuan dikubur hidup-hidup di masa tersebut.
- c. Menghindari pencampuran nasab, karena anak yang lahir akibat perzinaan nasab akan tidak jelas, sehingga dalam hal perwalian nikah dan pembagian warisan juga akan tidak mudah atau menjadi rumit dalam pelaksanaannya.

¹⁰⁸ Acmad, "Zina Menurut Pandangan Al-Quran (Kajian Tafsir Tematik tentang Ayat-ayat Zina), *SYAIKHUNA: Jurnal Pendidikan dan Pranata Islam*, Volume 9 Nomor 2, Jawa Timur: STAI Syaichona Moh. Cholil Bangkalan, 2018, halaman 294-295.

- d. Agar terhindar dari banyaknya anak yang terlantar, karena akibat perbuatan zina jika sampai hamil, maka akan lahirlah anak hasil perbuatan zina dan tentunya anak hasil perzinahan ini akan terlantar. Selain itu, larangan zina bermanfaat guna melindungi janin yang dibunuh oleh ibunya sendiri saat dalam kandungan (aborsi).
- e. Melindungi keutuhan dan juga ketenteraman dalam rumah tangga, karena dalam ikatan suami istri, bila salah satunya melakukan perbuatan zina tentu saja hendak menghancurkan keutuhan rumah tangga. Tidak hanya itu, dalam Islam apabila salah satu dari suami ataupun isteri melakukan zina, maka orang tersebut tidak mampu melindungi kehormatan dirinya dan patut untuk bercerai.
- f. Setimpal dengan fitrah manusia, karena seseorang manusia yang memiliki rasa *ghira* (cemburu) terhadap kehormatannya, dia tidak akan rela apabila orang yang dicintainya jadi benda yang diperjualbelikan dan juga diperuntukkan bagaikan pemuas nafsu. Dia tidak akan rela bunda yang dicintainya, istri, ataupun gadis dan juga kerabat perempuannya dizinahi oleh orang lain.
- g. Menghindari penyebaran penyakit menular, karena dalam banyak kasus perzinaan mengakibatkan pelakunya tertular penyakit HIV/AIDS.

Selain alasan tersebut di atas, pembaharuan kebijakan hukum dalam penanggulangan tindak pidana perzinaan juga menjadi sangat penting, mengingat bahwa upaya penanggulangan tindak pidana perzinaan setelah berlakunya KUHP Baru pada tahun 2026 nanti, tetap tidak akan optimal, karena sesuai penjelasan yang diuraikan pada sub bab sebelumnya, akibat ketentuan Pasal 411 ayat (2) dan ayat (3), maka tidak semua orang dapat mengadakan adanya peristiwa pidana, sehingga

bagi pelaku persetubuhan (laki-laki dan perempuan) yang tidak terikat perkawinan, serta tidak terikat perkawinan dengan orang lain, sedangkan mereka juga tidak mempunyai orang tua dan anak, maka tidak dapat dituntut pidana, berhubung tidak ada pihak yang mempunyai kedudukan atau *legal standing* sebagai pengadu.

Penanggulangan tindak pidana perzinaan ini dapat dilakukan dengan pendekatan penal (hukum pidana), dan sebagaimana yang dijelaskan sebelumnya bahwa penanggulangan tindak pidana atau kejahatan dengan pendekatan penal (*penal law inforcement police*) dalam implementasinya dilakukan melalui melalui 3 (tiga) tahap, yaitu: (a) tahap formulasi (*legislative police*) atau proses legislasi; (b) tahap *yudicial policy* atau tahap aplikasi, dan (c) tahap *eksekutive police* atau proses administratif. Mengingat bahwa upaya penanggulangan tindak pidana perzinaan masih terdapat kekurangannya, maka upaya pembaharuan kebijakan hukum pidana dalam penanggulangan tindak pidana perzinaan perlu dilakukan pada tahap formulasinya, yaitu khususnya terhadap Pasal 411 ayat (2) dan ayat (3) KUHP Baru.

2. Kebijakan hukum pidana yang ideal dalam penanggulangan tindak pidana perzinaan

Dalam kehidupan masyarakat di Indonesia dikenal adanya beberapa norma atau kaidah yang merupakan pedoman untuk bertingkah laku, antara lain adalah norma kesusilaan. Norma kesusilaan masyarakat di Indonesia berbeda-beda dan beragam, karena di Indonesia terdapat berbagai macam suku bangsa, yang mereka ini hidup dengan adat istiadatnya masing-masing. Wajar kiranya ada kesulitan untuk menentukan kriteria atas penilaian rasa kesusilaannya, tetapi nilai kesusilaan

dapat dinilai dari rasa ketidaksukaan masyarakat atas suatu perbuatan yang dianggap menyimpang dari nilai yang ada di dalam masyarakat di suatu daerah, salah satunya adalah persetubuhan tanpa ikatan perkawinan (perzinaan).

Fakta selama (umumnya di daerah perdesaan) masih sangat kuat berlakunya norma yang menolak perzinahan, sehingga pelakunya sering tertangkap melalui pengrebekan yang dilakukan petugas hansip dan warga setempat yang merasa terganggu akibat perzinaan tersebut,¹⁰⁹ bahkan tidak jarang pula pelakunya diarak keliling desa untuk memberikan efek jera berupa timbulnya rasa malu. Besar kecilnya keinginan masyarakat untuk menindak pelaku perzinaan menjadikan patokan nilai rasa kesusilaan masyarakat atas perbuatan perzinaan tersebut.

Perzinaan pada hakikatnya adalah sebuah masalah sosial yang sejak dulu ada dan berkembang sampai saat ini. Dikatakan sebagai masalah sosial karena zina melanggar tatanan nilai yang ada dalam masyarakat, terutama nilai agama dan kesusilaan. Akibat dari perbuatan zina sendiri dapat merusak kemuliaan keturunan, menimbulkan penyakit, dan dampak negatif lainnya. Hal ini diperkuat oleh pandangan Kartini Kartono sebagaimana dikutip Kurniawan, yang mengatakan bahwa zina sebagai perbuatan yang melanggar atau merusak tatanan nilai adat istiadat masyarakat, serta mengganggu ketertiban sosial dan merugikan banyak pihak. Oleh sebab itu, dalam pembaharuan (pengaturan) tindak pidana perzinaan harus memperhatikan keberadaan nilai-nilai yang dianut oleh masyarakat, karena

¹⁰⁹ Budi Sulistiyono. "Urgensi Kriminalisasi Kumpul Kebo (*Cohabitation*) dalam Hukum Pidana Indonesia," *Jurnal Hukum dan Pembangunan Ekonomi*, Volume 6 Nomor 2, Surakarta: Universitas Sebelas Maret 2018, halaman 175.

pada prinsipnya hukum tidak hanya sebagai kajian rasional, tetapi juga mengenai hubungan struktural antar masyarakatnya.¹¹⁰

Sejak tahun 2023 telah ada pembaharuan kebijakan hukum pidana yang terkait dengan tindak pidana perzinaan yang diatur pada KUHP Baru (yang mulai berlaku pada tahun 2006), dan pembaharuan kebijakan ini patut disyukuri, tetapi jika mencermati ketentuan dimaksud, yaitu terhadap orang yang melakukan perzinahan tidak serta merta dapat diadukan atau dilaporkan ke aparat penegak hukum, oleh sebab itu dalam implementasinya di lapangan, diperkirakan bakal menimbulkan permasalahan. Misalnya, jika seseorang dilaporkan melakukan tindak pidana perzinaan yang akan diproses hukum, belum tentu dapat dilakukan penuntutan akibat pengadunya bukan pihak keluarga atau pelapornya tidak mempunyai *legal standing* sebagai pengadu, padahal dapat saja pelakunya sudah ditetapkan sebagai tersangka oleh Penyidik di Kepolisian.

Mengingat masih adanya hambatan dalam penanggulangan tindak pidana perzinaan sebagaimana diatur dalam Pasal 411 KUHP Baru, maka Penulis merasa penting menawarkan konsep ideal yang perlu dilakukan dalam upaya penanggulangan tindak pidana perzinaan pada masa depan, yaitu:

- a. Merumuskan bahwa tindak pidana perzinaan tidak lagi dikualifikasikan sebagai delik aduan, tetapi dikualifikasikan sebagai delik umum, sehingga setiap orang dapat melaporkan atau mengadukan bahwa telah terjadi persetubuhan antara laki-laki dengan perempuan yang tidak terikat perkawinan.

¹¹⁰ Teguh Kurniawan Z., Adelina Mariani Sihombing, dan Aurelia Berliane, "Konstruksi Politik Hukum Pidana terhadap Delik Perzinaan dalam Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana," *Jurnal Binamulia Hukum*, Volume 12 Nomor 1, Bekasi: Fakultas Hukum Universitas Krisnadwipayana, 2023, halaman 18.

- b. Apabila tindak pidana perzinaan tetap dikualifikasikan sebagai delik aduan, maka pihak pengadunya tidak dibatasi hanya pada: (1) suami atau isteri dari pelaku perzinaan dalam hal pelaku perzinaan tersebut masih terikat perkawinan dengan dirinya; atau (2) orang tua atau anak dari pelaku perzinaan yang tidak terikat perkawinan dengan orang lain, melainkan harus diperluas bahwa pihak pengadunya termasuk keluarga pelaku dalam garis keturunan lurus ke atas (seperti kakek/nenek), keluarga garis lurus ke samping (paman/bibi dan saudara kandung), keluarga karena hubungan semenda (seperti mertua dan ipar), keluarga karena hubungan sesusuan, dan apabila perzinaan dilakukan di lingkungan perumahan, maka tetangga terdekat juga perlu diberi hak untuk mengadukan/melaporkan perzinaan tersebut, karena akibat perzinaan dapat merusak tatanan sosial dan kerukunan hidup bertetangga.
- c. Menyusun regulasi/kebijakan di tingkat daerah melalui Peraturan Daerah untuk memperketat izin menginap di hotel atau tempat penginapan sejenisnya dan izin domisili di rumah sewa/kamar kos bagi pasangan yang akan menginap di hotel atau tempat penginapan sejenisnya atau yang akan berdomisili di rumah sewa/kamar kos tersebut, jika yang akan menginap atau penyewanya adalah laki-laki dan perempuan, yaitu dengan menunjukkan bukti bahwa mereka ini adalah pasangan suami isteri yang sah. Hal ini sangat diperlukan, karena pada tempat penginapan ataupun rumah sewa/kamar kos, sering dijadikan tempat melakukan persetubuhan tanpa ikatan perkawinan (perzinaan).

BAB IV

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan analisis yang telah dijelaskan pada Bab III, maka dapat disimpulkan, bahwa:

1. Kualifikasi Tindak Pidana Perzinaan Berdasarkan KUHP Lama dan Baru sama-sama tergolong sebagai tindak pidana kesusilaan dan sebagai delik aduan absolut, karena yang diancam pidana adalah peristiwa pidananya, sedangkan perbedaannya bahwa Pasal 284 KUHP Lama menentukan peristiwa yang disebut sebagai perzinaan adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki dengan perempuan tanpa ikatan perkawinan, dan pada waktu melakukan persetubuhan, mereka (baik laki-laki dan/atau perempuan) masih terikat perkawinan dengan orang lain, sedangkan pada Pasal 411 KUHP Baru disebut sebagai tindak pidana perzinaan jika dilakukan oleh laki-laki dengan perempuan tanpa ikatan perkawinan, tanpa harus mempersoalkan apakah mereka (baik laki-laki dan/atau perempuan) masih terikat atau tidak terikat perkawinan dengan orang lain.
2. Kemampuan hukum pidana dalam Pasal 411 KUHP Baru guna penanggulangan tindak pidana perzinaan dikaitkan dengan asas legalitas, masih ada keterbatasan, karena berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 411 ayat (2) dan ayat (3), dan berikut Pasal 25 dan Pasal 26 KUHP Baru, maka dapat dipastikan bahwa penanggulangan tindak pidana perzinaan ini tidak akan optimal, atau

dengan kata lain akan terkendala jika laki-laki dan perempuan melakukan persetubuhan tanpa ikatan perkawinan adalah orang yang tidak mempunyai suami atau isteri, serta tidak mempunyai orang tua (ayah dan ibu) dan tidak pula mempunyai anak. Dikaitkan dengan asas legalitas yang antara lain mencakup, (a) tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan pidana menurut undang-undang; dan (b) penuntutan pidana hanya menurut cara yang ditentukan undang-undang, maka dapat dipastikan bahwa upaya penanggulangan tindak pidana perzinaan ini tidak akan dapat berhasil optimal, terutama terkait dengan persetubuhan yang dilakukan tanpa ikatan perkawinan yang pelakunya adalah orang yang tidak pula terikat perkawinan dengan orang lain, serta tidak mempunyai orang tua dan anak, berhubung tidak ada satu pun pihak lain yang dapat berkedudukan sebagai pengadu atau mempunyai *legal standing* sebagai pengadu.

3. Kebijakan hukum pidana ideal dalam penanggulangan tindak pidana perzinaan oleh orang yang tidak terikat perkawinan dengan orang lain adalah dengan merumuskan bahwa tindak pidana perzinaan tidak lagi dikualifikasikan sebagai delik aduan, tetapi dikualifikasikan sebagai delik umum, dan apabila tindak pidana perzinaan tetap dikualifikasikan sebagai delik aduan, maka pihak pengadunya tidak dibatasi hanya pada: (a) suami atau isteri dari pelaku perzinaan dalam hal pelaku perzinaan tersebut masih terikat perkawinan dengan dirinya; atau (b) orang tua atau anak dari pelaku perzinaan yang tidak terikat perkawinan dengan orang lain, serta menyusun regulasi/kebijakan di tingkat daerah melalui Peraturan Daerah untuk memperketat izin menginap di hotel

atau tempat penginapan sejenisnya dan izin domisili di rumah sewa/kamar kos bagi pasangan yang akan menginap di hotel atau tempat penginapan sejenisnya atau yang akan berdomisili di rumah sewa/kamar kos tersebut.

B. Saran

Mengingat masih terdapatnya keterbatasan hukum pidana guna penanggulangan tindak pidana pada masa depan, maka disarankan:

1. Seharusnya kualifikasi tindak pidana perzinahan sebagaimana diatur dalam Pasal 411 ayat (3) KUHP Baru tidak menghapuskan ketentuan dalam Pasal 25, 26 dan 30, sehingga pihak keluarga lainnya dapat mengadukan tindak pidana perzinahan.
2. Seharusnya dalam mencegah tindak pidana perzinahan dilakukan penyempurnaan dengan merubah delik aduan menjadi delik umum, hal ini diperlukan agar masyarakat dapat melaporkan dugaan terjadinya tindak pidana perzinahan yang terjadi di lingkungannya.
3. Seharusnya Pemerintah Daerah juga menyusun regulasi/kebijakan di tingkat daerah melalui Peraturan Daerah untuk memperketat izin menginap di hotel atau tempat penginapan sejenisnya dan izin domisili di rumah sewa/kamar kos bagi pasangan yang akan menginap di hotel atau tempat penginapan sejenisnya atau yang akan berdomisili di rumah sewa/kamar kos tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Abdul Djamali, *Hukum Islam*, Bandung: Mandar Maju, 2002.
- Abdul Halim Hasan, *Tafsir AL-Ahkam*, Jakarta: Kencana, 2006.
- Abdul Latif dan Hasbih Ali, *Politik Hukum*, Jakarta: PT. Sinar Grafika, 2011.
- Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 1*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2005.
- Albert Aries, *Hukum Pidana Indonesia Menurut KUHP Lama dan KUHP Baru: Dilengkapi dengan Asas, Yurisprudensi dan Postulat Latin*. Depok: Rajawali Pers, 2024.
- Aloysius Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 1999.
- Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Cetakan Kedua, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1998.
- Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum dalam Praktek*, Jakarta: Sinar Grafika, 1996.
- Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Jakarta: Kencana, 2011.
- , *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Yogyakarta: Genta, 2010.
- , *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta: Kencana Media Group, 2007.
- Didik Endro Purwoleksono, *Hukum Pidana*. Surabaya: Airlangga University, 2014.
- Faisal Riza, *Hukum Pidana*, Depok: PT. Rajawali Buana Pusaka, 2020.
- Faisar Ananda Arfa dan Watni Marpaung, *Metodologi Penelitian Hukum Islam*, Jakarta: Prenadamedia, 2016.
- Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, *Pendoman Penulisan dan Penyelesaian Tugas Akhir Mahasiswa*, Medan: Pustaka Prima, 2023.
- Farouk Muhammad dan H. Djaali, *Metodologi Penelitian Sosial*, Jakarta: Restu Agung, 2005.
- Heri Hermawanto, *Menyiapkan Karya Tulis Ilmiah*, Jakarta: Trans Info Media, 2010.
- Ishaq, *Hukum Pidana*, Depok: PT. RajaGrafindo Persada, 2020.
- John Kenedi, *Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy) dalam Sistem Penegakan Hukum di Indonesia*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2017.

- Johny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Cetakan Kedua, Malang: Bayumedia Publishing, 2006.
- Joko Sriwidodo, *Politik Hukum Pidana dalam Pendekatan UU No. 1 Tahun 2023 tentang KUHP*. Yogyakarta: Kepel Press, 2023.
- Jonaedi Efendi dan Johnny Ibrahim, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Depok: Pranadamedia Grup, 2021.
- Khairul Hamim, *Fikih Jinayah*, Mataram: Sanabil, 2020.
- Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel dalam Hukum Pidana Indonesia: Studi Kasus tentang Penerapan dan Perkembangannya dalam Yurisprudensi*, Cetakan Kedua, Bandung: Alumni, 2013.
- Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Qur'an Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Edisi Penyempurnaan, Jakarta: Kementerian Agama RI, 2019.
- Lukman Hakim, *Asas-asas Hukum Pidana: Buku Ajar bagi Mahasiswa*, Yogyakarta: Deepublish, 2019.
- Maroni, *Pengantar Politik Hukum Pidana*, Bandar Lampung: CV. Anugrah Utama Raharja, 2016.
- Moch. Choirul Rizal dan Muhammad Fikri Alan, *Mempertahankan Asas Legalitas dan Beberapa Konsekuensinya*, Kediri: Lembaga Studi Hukum Pidana dan Pusat Studi Hukum dan Hak Asasi Manusia Fakultas Syariah IAIN Kediri, 2023.
- Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 2000.
- Muhammad Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah: Pesan, Kesan dan Keserasian Al-Qur'an*, Jakarta: Lentera Hati, 2008.
- Neng Djubaedah, *Perzinahan dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia Ditinjau dari Hukum Islam*, Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2010.
- Nurul Irfan, M., *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*, Edisi Kedua, Cetakan Kedua, Jakarta: Amzah, 2015.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, 2010.
- Ramlan, Tengku Erwinsyahbana, dan Surya Perdana, *Metode Penelitian Hukum dalam Pembuatan Karya Ilmiah*, Cetakan Pertama, Medan: UMSU Press, 2023.
- Rasyid Ariman dan Fahmi Raghieb, *Hukum Pidana*, Setara Press, Malang, 2015.
- Rianto Adi, *Metode Penelitian Sosial dan Hukum*, Edisi Kedua, Jakarta: Granit, 2005.
- Rokhmadi, *Hukum Pidana Islam*, Semarang: CV. Karya Abadi Jaya, 2015.

- Salim HS dan Erlies Septiana Nurbaini, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2013.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Cetakan Keenam, Jakarta: RadaGrafindo Persada, 2003.
- Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2011.
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cetakan Ketiga, Jakarta: UI Press, 2014.
- Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1997.
- Sudaryono dan Natangsa Surbakti, *Hukum Pidana: Dasar-dasar Hukum Pidana Berdasarkan KUHP dan RUU KUHP*, Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2017.
- Sugeng Susanto, F., *Penelitian Hukum*, Yogyakarta: CV. Ganda, 2007.
- Suyanto, H., *Pengantar Hukum Pidana*, Yogyakarta: Deepublish, 2018.
- Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Edisi Revisi, Depok: Rajawali Pers, 2017.
- Tofik Yanuar Chandra, *Hukum Pidana*, Jakarta: Sangir Multi Usaha, 2022.
- Tongat, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia dalam Perspektif Pembaharuan*, Malang: UMM Press, 2008.
- Van Bemmelen J.M., *Hukum Pidana 1: Hukum Pidana Material Bagian Umum*, Bandung: Binacipta, 1987.
- Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam: Wa Adillatuhu*, Jilid 7, Penerjemah Abdul Hayyie al-Kattani (dkk), Jakarta: Gema Insani, 2011.
- Wayan Artika I, *Incest*, Jakarta: Iterprebook, 2008.
- Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, 2003.
- Wirjono Prodjodikoro, *Tindak Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Jakarta: P.T Eresco, 1980.
- Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011.

Kamus/Ensiklopedia:

- Abdul Mujieb M., Mabruri Tholhah, dan Syafi'ah A.M., *Kamus Istilah Fiqh*, Jakarta: Pustaka Firdaus, 2002.
- Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Kharisma Ilmu, 2007.
- Farida Hamid, *Kamus Ilmiah Populer Lengkap*, Surabaya: Apollo Lestari, 2018.

Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ke III, Cetakan Ketiga Jakarta: Balai Pustaka, 2005.

Ranuhardoko, P.M., *Terminologi Hukum (Inggris-Indonesia)*, Jakarta: Sinar Grafika, 2000.

Laporan Penelitian/Jurnal:

Acmad, “Zina Menurut Pandangan Al-Quran (Kajian Tafsir Tematik tentang Ayat-ayat Zina)”, *SYAIKHUNA: Jurnal Pendidikan dan Pranata Islam*, Volume 9 Nomor 2, Jawa Timur: STAI Syaichona Moh. Cholil Bangkalan, 2018.

Adi Sulistiyono, Khudzaifah Dimyati, dan Kelik Wardiono “Hukum Sebagai Instrumen Kebijakan: Studi tentang Peran Hukum dalam Proses Penanggulangan Kemiskinan”, *Jurnal Jurisprudence*, Volume 1 Nomor 2, Surakarta: Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2004.

Ajie Ramdan, “Problematika Legal Standing Putusan Mahkamah Konstitusi”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 11 Nomor 4, Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2014.

Budi Sulistiyono. “Urgensi Kriminalisasi Kumpul Kebo (*Cohabitation*) dalam Hukum Pidana Indonesia,” *Jurnal Hukum dan Pembangunan Ekonomi*, Volume 6 Nomor 2, Surakarta: Universitas Sebelas Maret, 2018.

Danel Aditia Situngkir, “Asas Legalitas dalam Hukum Pidana Nasional dan Hukum Pidana Internasional”, *Jurnal Soumatera Law Review*, Volume 1 Nomor 1, Padang: LLDIKTI Wilayah X, 2018.

Deni S.B. Yuherawan, “Ketiadaan Fungsi Asas Legalitas dalam Hukum Pidana untuk Melindungi Kepentingan Korban”, *Jurnal Arena Hukum*, Volume 6 Nomor 1, Malang: Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2013.

Hasanal Mulkan, “Sistem Penegakan Hukum Lingkungan Pidana di Indonesia”, *Justicia Sains: Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 07 Nomor 01, Lampung: Universitas Sang Bumi Ruwa Jurai, 2022.

Indah Sari, “Unsur-unsur Delik Materiel dan Delik Formil dalam Hukum Pidana Lingkungan”, *Jurnal Ilmiah Hukum Dirgantara*, Volume 10 Nomor 1, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Dirgantara Marsekal Suryadarma, 2019.

Kadek Ayu Gandi, “Analisis Penyelesaian Tindak Pidana Perzinahan Menurut Hukum Adat Bali di Desa Wirata Agung Kecamatan Seputih Mataram Kabupaten Lampung Tengah”, *Skripsi*, Lampung: Fakultas Hukum Universitas Lampung, 2019.

Muhammad Agung Dharmawan, “Analisis Yuridis terhadap Ketentuan Perubahan Tindak Pidana Perzinaan dari Delik Aduan Menjadi Delik Biasa”, *Skripsi*, Malang: Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2018.

- Nursalam, “Dekonstruksi Asas Legalitas dalam Pembaharuan Hukum Pidana dan Hukum Islam”, *Skripsi*, Makassar: Fakultas Syariah dan Hukum Uin Alauddin, 2016.
- Rokhmadi, “Hukuman Rajam bagi Pelaku Zina Muhshan dalam Hukum Pidana Islam, *Jurnal At-Taqaddum*, Volume 7 Nomor 2, Semarang: Universitas Islam Walisongo, 2015.
- Syamsul Huda, “Zina dalam Perspektif Hukum Islam dan Kitab Undang-undang Hukum Pidana”, *Hunafa: Jurnal Studia Islamika*, Volume 12 Nomor 2, Palu: Universitas Datokarama, 2015.
- Teguh Kurniawan Z., Adelina Mariani Sihombing, dan Aurelia Berliane, “Konstruksi Politik Hukum Pidana terhadap Delik Perzinaan dalam Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana,” *Jurnal Binamulia Hukum*, Volume 12 Nomor 1, Bekasi: Fakultas Hukum Universitas Krisnadwipayana, 2023.
- Tongat dan Sidik Sunaryo, “Rekonstruksi Konsep Penanggulangan Tindak Pidana dengan Hukum Pidana Berbasis Nilai Tradisional,” *Jurnal Masalah Masalah Hukum*, Volume 43 Nomor 2, Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2014.

Internet:

- Faizah Ali Syobromalisi, “Homoseksual, Gay, dan Lesbian dalam Perspektif Al-Qur’an”, *Artikel*, <https://repository.uinjkt.ac.id/dspace/bitstream/123456789/30999/1/Faizah%20Ali%20Syobromalisi-FU.pdf>, diakses tanggal 11 Januari 2024.
- Lawyersclub, “Teori-teori Pidana dan Tujuan Pidana”, <https://www.lawyersclubs.com/teori-teori-pidana-dan-tujuan-pidana-..>, diakses tanggal 11 Januari 2024.
- Mitra Keluarga, “Ketahui Perbedaan HIV dan AIDS, serta Cara Pengobatannya”, <https://www.mitrakeluarga.com/artikel/perbedaan-hiv-dan-aids>, diakses tanggal 16 Juli 2024.
- Rahmat Setiabudi Sokonagoro, “Asas Legalitas dalam Hukum Pidana”, <https://jdih.jogjakota.go.id/index.php/articles/read/48>, diakses tanggal 13 Januari 2024.
- Tengku Erwinsyahbana, “Fungsi Hukum Sebagai Sarana Perbaikan Karakter Masyarakat”, <https://litigasi.co.id/posts/fungsi-hukum-sebagai-sarana-perbaikan-karakter-masyarakat>, diakses tanggal 11 Januari 2024.
- Wina Armada Sukardi, “Memahami Makna Kohabitasi dalam KUHP Baru”, <https://news.detik.com/kolom/d-6464015/memahami-makna-kohabitasi-dalam-kuhp-baru>, diakses tanggal 20 Juli 2024.
- Yufi Cantika. “Pengertian Zina, Hukum, Jenis, dan Bahaya Melakukan Zina”, <https://www.gramedia.com>, diakses tanggal 16 Juli 2024.

Peraturan Perundangan-undangan:

Republik Indonesia, Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana.

Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana.