

II. TINJAUAN PUSTAKA

A. Penegakan Hukum Pidana

Hukum pidana adalah hukum yang mengatur kepentingan dan hubungan perseorangan dengan Negara. Kata “pidana” berarti hal yang “dipidanakan”, yaitu hal yang dilimpahkan oleh instansi yang berkuasa kepada seorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakan dan juga hal yang tidak dilimpahkan sehari-hari. Dengan kata lain hukum pidana ialah hukum yang mengatur hubungan antar warganegara dengan Negara. Hukum pidana di Indonesia dikodifikasikan dalam buku KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana). Adapun menurut para ahli tentang definisi hukum pidana antara lain:

1. Menurut Moeljatno menguraikan berdasarkan dari pengertian istilah hukum pidana bahwa hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu Negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:
 - a. Menentukan perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut;
 - b. Menentukan dan dalam hal apa kepada mereka yang melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan;

- c. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila orang yang disangkakan telah melanggar larangan tersebut.
2. Menurut C.S.T. Kansil memberikan definisi sebagai berikut. Hukum pidana adalah hukum yang mengatur pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan umum, perbuatan yang diancam dengan hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan, selanjutnya ia menyimpulkan bahwa hukum pidana itu bukanlah suatu hukum yang mengandung norma-norma baru, melainkan hanya pelanggaran dan kejahatan kepentingan umum yang ada dalam masyarakat. Dalam yang termasuk kepentingan umum menurut C.S.T. Kansil adalah
- a. Badan peraturan perundangan Negara, seperti Negara, lembaga-lembaga Negara, pejabat Negara, pegawai negeri, undang-undang, peraturan pemerintah dan sebagainya.
 - b. Kepentingan umum tiap manusia yaitu, jiwa, raga, tubuh, kemerdekaan, kehormatan, dan hak milik/harta benda.

Pendapat para ahli tentang hukum pidana tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa yang membedakan hukum pidana dengan hukum lainnya adalah adanya sanksi pengekangan kemerdekaan atau kebebasan hidup terhadap seseorang yang melakukan pelanggaran terhadap norma hukumnya.

Asas penegakan hukum yang cepat, tepat, sederhana dan biaya ringan hingga saat ini belum sepenuhnya mencapai sasaran seperti yang duharapkan masyarakat.¹⁴ Karena

¹⁴ Soejono, *Kejahatan dan Penegakan Hukun di Indonesia*. Jakarta: Rineka Cipta, 1995 hal. 2

masih banyaknya hambatan yang ditemui dalam rangka menegakan hukum, maka kewibawaan dari hukum dianggap rendah, dan masyarakat tidak lagi mempercayai hukum. Karena itu pemerintah mengambil langkah penegakan kembali supremasi hukum atau yang lebih dikenal dengan *rule of law*. *Rule of law* sendiri mempunyai dua arti yaitu dalam arti formil dan materiil:

1. Formil: *rule of law* dimaksudkan sebagai kekuasaan public yang terorganisir, yang berarti bahwa setiap system kaidah-kaidah yang didasarkan pada hierarki pemerintah merupakan *rule of law*.
2. Materiil: *rule of law* bertujuan melindungi masyarakat terhadap tindakan yang sewenang-wenang dari penguasa, dan adanya jaminan terhadap masyarakat bahwa masyarakat dapat rasakan suatu keadaan yang dirasa sebagai keadilan sosial yaitu suatu keadaan di mana setiap golongan merasa dirinya mendapat penghargaan yang wajar dari golongan lainnya, sedangkan setiap golongan tidak merasa dirugikan oleh kegiatan-kegiatan golongan lainnya, *rule of law* dalam arti materiil mempunyai aspek-aspek sebagai berikut:
 - a. Ketaatan dari setiap warga masyarakat terhadap kaidah-kaidah hukum yang dibuat serta diterapkan oleh badan-badan eksekutif, yudikatif, dan legislative.
 - b. Kaidah-kaidah hukum harus selaras dengan hak-hak azasi manusia.
 - c. Negara mempunyai kewajiban untuk menciptakan kondisi-kondisi sosial yang memungkinkan terwujudnya aspirasi-aspirasi manusia (masyarakat) dan penghargaan yang wajar terhadap martabat manusia.

- d. Terdapatnya tata cara yang jelas dalam proses mendapatkan keadilan terhadap perbuatan yang sewenang-wenang dari penguasa.
- e. Adanya badan yudikatif yang bebas dan merdeka yang akan dapat memeriksa serta memperbaiki setiap tindakan yang sewenang-wenang dari badan-badan eksekutif dan legislative.¹⁵

Uraian di atas tersebut dapat dengan jelas diketahui bahwa penegakan hukum bukan hanya merupakan tanggung jawab dari aparaturnya penegak hukum pemerintah, tetapi juga merupakan tanggung jawab dan tugas dari masyarakat. Masyarakat akan berperan aktif, dalam tugas penegakan hukum untuk memberantas berbagai bentuk pelanggaran dan kejahatan apabila masyarakat yang terlibat diperlakukan, dilayani dan diayomi serta dibantu secara baik oleh seluruh jajaran aparaturnya penegak hukum, sehingga terwujud proses penegakan hukum cepat, murah, sederhana, adil seperti yang dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana beserta asas-asasnya dan tujuannya.¹⁶

Hukum pidana oleh sebagian besar civitas akademika di bidang hukum sering disebut sebagai ilmu eksak dari ilmu hukum atau ilmu pasti dari hukum, karena hukum pidana mampu untuk diberlakukan di seluruh bagian hukum yang berlaku di suatu negara memberikan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:

1. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan yang dilarang dengan disertai ancaman atau sanksi berupa pidana.

¹⁵Soerjono Soekanto, *op. cit.*, hal. 51

¹⁶Soejono, *op. cit.*, hal. 2

2. Menentukan kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan tersebut dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah direncanakan.
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.¹⁷

1. Pembagian Hukum Pidana

Hukum pidana secara umum dapat dibagi sebagai berikut:

- a. Hukum Pidana Objektif (*Ius Poenale*) adalah hukum pidana yang dilihat dari aspek larangan-larangan berbuat, dimana larangan tersebut disertai dengan ancaman pidana bagi siapa saja yang melanggar. Hukum Pidana Objektif sendiri terbagi atas Hukum Pidana Materiil dan Hukum Pidana Formil.
 1. Hukum pidana materiil yang berisi tentang peraturan yang menjelaskan apa yang dapat dihukum, siapa yang dapat dihukum dan bagaimana orang dapat dihukum, yang terbagi lagi menjadi dua yaitu:
 - a. Hukum Pidana Umum yaitu pidana yang berlaku terhadap setiap penduduk (berlaku untk setiap siapa pun juga di seluruh wilayah Indonesia) kecuali anggota tentara.
 - b. Hukum Pidana Khusus yaitu hukum pidana yang berlaku khusus untuk orang-orang dan perbuatan tertentu.

¹⁷Moeljatno, *op. cit*, hal.1

2. Hukum Pidana Formil ialah hukum yang mengatur cara-cara menghukum seseorang yang melanggar peraturan pidana, sehingga dapat dikatakan bahwa Hukum pidana Formil merupakan pelaksanaan Hukum Pidana Material karena memuat tentang peraturan-peraturan tata cara bagaimana memberlakukan Hukum Pidana Material, karena isi dari Hukum Pidana Formal ini yaitu berisi tentang cara-cara menghukum seseorang yang melanggar peraturan pidana, maka hukum ini dinamakan juga dan lebih sering disebut sebagai Hukum Acara Pidana.
- b. Hukum Pidana Subjektif atau *Ius Puniendi* ialah hak negara atau alat negara untuk menghukum berdasarkan Hukum Pidana Objektif. Pada hakekatnya Hukum Pidana Objektif itu membatasi hak negara untuk menghukum. Pidana Subjektif baru ada setelah ada peraturan-peraturan dari hukum pidana objektif terlebih dahulu. Karena itu dari hubungan hukum tersebut dapat disimpulkan kekuasaan untuk dipergunakan oleh negara, yang berarti bahwa tiap orang dilarang untuk mengambil tindakan sendiri, main hakim sendiri atau *eigenrechting* dalam menyelesaikan tindak pidana.

2. Fungsi Hukum Pidana

Pada dasarnya setiap hukum berfungsi untuk mengatur dan melindungi, demikian juga hukum pidana secara umum berfungsi untuk mengatur dan menyelenggarakan kehidupan masyarakat agar dapat tercipta secara khusus hukum pidana sebagai hukum publik mempunyai tiga fungsi pokok yaitu:

- a. Melindungi kepentingan hukum dari perbuatan-perbuatan yang menyerang atau merongrong kepentingan hukum tersebut. Kepentingan hukum yang harus dilindungi di dalam fungsi pertama hukum pidana ini adalah:
1. Kepentingan hukum perorangan (*individuale belangen*) yaitu kepentingan hukum seseorang sebagai subjek hukum secara pribadi misal kepentingan hukum terhadap hak hidup (*nyawa*), kepentingan hukum atas tubuh, kepentingan hukum atas hak milik benda, kepentingan hukum atas harga diri dan nama baik, kepentingan hukum terhadap rasa asusila, dan lain sebagainya.
 2. Kepentingan hukum masyarakat (*Sociale of maatschappelijke belangen*) contohnya yaitu kepentingan hukum terhadap keamanan dan ketertiban umum, ketertiban berlalu lintas di jalan raya dan lain sebagainya.
 3. Kepentingan hukum negara (*staats belangen*) misal kepentingan hukum terhadap keamanan dan keselamatan negara, kepentingan hukum terhadap negara-negara sahabat, kepentingan hukum terhadap martabat kepala negara dan wakilnya dan lain sebagainya.
- b. Memberi dasar legitimasi bagi negara dalam rangka negara menjalankan fungsi mempertahankan hukum yang dilindungi, fungsi kedua dari hukum pidana sebagai hukum publik ini yaitu menegakan dan melindungi kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana tadi dengan sebaik-baiknya, fungsi ini terutama terdapat dalam hukum acara pidana yang telah dikodifikasikan dengan apa yang disebut Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) yakni UU No. 8 Tahun 1981 yang mengatur tentang apa yang dapat dilakukan negara

dan bagaimana cara negara mempertahankan kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana.

- c. Mengatur dan membatasi kekuasaan negara dalam rangka negara menjalankan fungsi mempertahankan kepentingan hukum yang dilindungi. Fungsi yang ketiga ini adalah fungsi dari hukum pidana yang membatasi negara dalam melaksanakan fungsi kedua dari hukum pidana tadi yaitu membatasi kekuasaan negara agar negara sendiri tidak sewenang-wenang dalam menjalankan kepentingan hukum. Melihat dari tiga fungsi pokok hukum pidana tersebut maka pantaslah apabila hukum pidana sering sebagai pedang bermata dua karena selain memberikan kekuasaan kepada negara, hukum pidana juga membatasi dan dapat menyerang balik terhadap negara apabila dalam pelaksanaannya dilakukan dengan sewenang-wenang.¹⁸

Selain itu hukum pidana juga mempunyai fungsi-fungsi lainnya, seperti fungsi subsidair dimana hukum pidana mampu menginfiltrasi sistem norma lainnya dan dapat dipakai sebagai upaya terakhir apabila sistem norma yang bersangkutan tidak dapat dipakai atau berfungsi sebagai *ultimum remidium*.¹⁹

B. Pengertian dan Unsur-Unsur Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Menurut pendapat Wirjono Prodjodikoro dalam bukunya “Asas-asas Hukum Pidana Indonesia” menyebutkan hukum merupakan rangkaian peraturan-peraturan mengenai tingkah laku orang-orang sebagai anggota masyarakat, sedangkan satu-satunya tujuan

¹⁸Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, (Jakarta: Raja Grafindo, 2002) hal.3

¹⁹Sudharto, *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni, 1986 hal.22

dari hukum ialah mengadakan keselamatan, kebahagiaan dan tata tertib dalam masyarakat. Wirjono Prodjodikoro dalam bukunya “Asas-asas Hukum Pidana Indonesia” mengemukakan definisi pendek tentang tindak pidana, yakni tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan pidana.²⁰

Selain pengertian yang dikemukakan Wirjono Prodjodikoro di atas, Usman Simanjuntak dalam bukunya yang berjudul “*Teknik Penuntutan dan Upaya Hukum*” mengatakan bahwa perbuatan pidana adalah suatu perbuatan pisik yang termasuk kedalam perbuatan pidana.²¹

Pendapat Usman Simanjuntak ini cenderung menggunakan istilah “Perbuatan Pidana” dalam mengartikan “*Straff baar Feit*”, karena istilah perbuatan pidana itu lebih kongkrit yang mengarah kedalam perbuatan pisik perbuatan pidana, karena tidak semua perbuatan pisik itu perbuatan pidana, dan begitu juga sebaliknya dengan suatu perbuatan pisik dapat menimbulkan beberapa perbuatan pidana.

Tindak pidana dapat dibeda-bedakan atas dasar-dasar tertentu, yaitu:

- a. Menurut sistem KUHP, dibedakan antara kejahatan (*misdrifven*) dimuat dalam buku II dan pelanggaran (*overtredingen*) dimuat dalam buku III.
- b. Menurut cara merumuskannya, dibedakan antara tindak pidana formil (*formeel delicten*) dan tindak pidana materiil (*materieel delicten*).
- c. Berdasarkan bentuk kesalahannya, dibedakan antara tindak pidana sengaja (*doleus delicten*) dan tindak pidana dengan tidak disengaja (*culpose delicten*).

²⁰Wirjono Prodjo Dikoro, *Asas Hukum Pidana di Indonesia*. Bandung: Rafika Aditama, 2002 Hal.14

²¹Usman Simanjuntak, *Teknik Penuntutan dan Upaya Hukum*. Jakarta: Bina Cipta, 1994 hal. 9

- d. Berdasarkan macam perbuatannya, dapat dibedakan antara tindak pidana aktif/positif dapat juga disebut tindak pidana komisi (*delicta commissionis*) dan tindak pidana pasif/negatif, disebut juga tindak pidana omisi (*delicta omissionis*).
- e. Berdasarkan saat dan jangka waktu terjadinya, maka dapat dibedakan antara tindak pidana terjadi seketika dan tindak pidana terjadi dalam waktu lama atau berlangsung lama/berlangsung terus.
- f. Berdasarkan sumbernya, dapat dibedakan antara tindak pidana umum dan tindak pidana khusus.
- g. Dilihat dari sudut subyek hukumnya, dapat dibedakan antara tindak pidana *communia* (yang dapat dilakukan oleh siapa saja), dan tindak pidana *propria* (dapat dilakukan hanya oleh orang memiliki kualitas pribadi tertentu).
- h. Berdasarkan perlu tidaknya pengaduan dalam hal penuntutan maka dibedakan antara tindak pidana biasa (*gewone delicten*) dan tindak pidana aduan (*klacht delicten*).
- i. Berdasarkan berat ringannya pidana yang diancamkan, maka dapat dibedakan antara tindak pidana bentuk pokok (*eencoudige delicten*), tindak pidana yang diperberat (*gequalificeerde delicten*) dan tindak pidana yang diperingan (*gequalifeceerde delicten*) dan tindak pidana yang diperingan (*gepriviligieerde delicten*).
- j. Berdasarkan kepentingan hukum yang dilindungi, maka tindak pidana tidak terbatas macamnya bergantung dari kepentingan hukum yang dilindungi, seperti tindak pidana terhadap nyawa dan tubuh, terhadap harta benda, tindak pidana pemalsuan, tindak pidana terhadap nama baik, terhadap kesusilaan dan lain sebagainya.

k. Dari sudut berapa kali perbuatan untuk menjadi suatu larangan, dibedakan antara tindak pidana tunggal (*ekelovoudige delicten*) dan tindak pidana berangkai (*samengestelde delicten*).

Walaupun dasar perbedaan itu terdapat titik lemah, karena tidak menjamin bahwa seluruh kejahatan dalam buku II itu semuanya itu bersifat demikian, atau seluruh pelanggaran dalam buku III mengandung sifat terlarang kerana dimuatnya dalam undang-undang. Contohnya sebagaimana yang dikemukakan Hazewinkel Suringa, Pasal 489 KUHP, Pasal 490 KUHP atau Pasal 506 KUHP yang masuk pelanggaran pada dasarnya sudah merupakan sifat tercela dan patut dipidana sebelum dimuatnya dalam undang-undang. Sebaliknya ada kejahatan misalnya Pasal 198, Pasal 344 yang dinilai menjadi serius dan mempunyai sifat terlarang setelah dimuat dalam undang-undang.²²

Apa pun alasan perbedaan antara kejahatan dan pelanggaran, yang pasti jenis pelanggaran itu adalah lebih ringan daripada kejahatan, hal ini dapat diketahui dari ancaman pidana pada pelanggaran tidak ada yang diancam dengan pidana penjara, tetapi berupa pidana kurungan dan denda, sedangkan kejahatan lebih didominasi dengan ancaman pidana penjara.

Dengan dibedakannya tindak pidana antara kejahatan dan pelanggaran secara tajam dalam KUHP, mempunyai konsekuensi berikutnya dalam hukum pidana materiil, antara lain yaitu:

²²Adami Chazawi, *op. cit*, hal.120

1. Dalam hal percobaan, yang dapat dipidana hanyalah terhadap percobaan melakukan kejahatan saja, dan tidak pada percobaan pelanggaran.
2. Mengenai pembantuan, yang dapat dipidana hanyalah pembantuan dalam hal kejahatan, dan tidak dalam hal pelanggaran.
3. Azas personaliteit hanya berlaku pada warga negara RI yang melakukan kejahatan (bukan pelanggaran) diwilayah hukum RI yang menurut hukum pidana Negara asing tersebut adalah berupa perbuatan yang diancam pidana.
4. Dalam hal melakukan pelanggaran, pengurus atau anggota pengurus atau para komisaris hanya dipidana apabila pelanggaran itu terjadi adalah atas sepengetahuan mereka, jika tidak, maka pengurus, anggota pengurus atau komisaris itu tidak dipidana. Hal ini tidak berlaku pada kejahatan.
5. Dalam ketentuan perihal syarat pengaduan bagi penuntutan pidana terhadap tindak pidana (aduan) hanya berlaku pada jenis kejahatan saja, dan tidak pada jenis pelanggaran.
6. Dalam hal tenggang waktu daluwarsa hak negara untuk menuntut pidana dan menjalankan pidana pada pelanggaran relatif lebih pendek daripada kejahatan.
7. Hapusnya hak negara untuk melakukan penuntutan pidana karena telah dibayarnya secara sukarela denda maksimum sesuai yang diancamkan serta biaya-biaya yang telah dikeluarkan jika penuntutan telah dimulai, hanyalah berlaku pada pelanggaran saja.
8. Dalam hal menjatuhkan pidana perampasan barang tertentu dalam pelanggaran-pelanggaran hanya dapat dilakukan jika dalam undang-undang bagi pelanggaran tersebut ditentukan dapat dirampas.

9. Dalam ketentuan mengenai penyertaan dalam hal tindak pidana yang dilakukan dengan alat percetakan hanya berlaku pada pelanggaran.
10. Dalam hal penadahan, benda obyek penadahan haruslah oleh dari kejahatan saja, dan bukan dari pelanggaran.
11. Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia hanya diberlakukan bagi setiap pegawai negeri yang diluar wilayah hukum Indonesia melakukan kejahatan jabatan, dan bukan pelanggaran jabatan.
12. Dalam hal perbarengan perbuatan sistem penjatuhan pidana dibedakan antara perbarengan antara kejahatan dengan kejahatan yang menggunakan sisten hisapan yang diperberat dengan perbarengan perbuatan anatar kejahatan dengan pelanggaran atau pelanggaran dengan pelanggaran yang menggunakan sistem kumulasi murni.

Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa, sehingga memberikan arti bahwa inti larangan yang dirumuskan itu adalah melakukan perbuatan tertentu. Perumusan tindak pidana formil tidak memperhatikan atau tidak memerlukan timbulnya suatu akibat tertentu dari perbuatan sebagai syarat penyelesaian tindak pidana, melainkan semata-mata pada perbuatannya. Misalnya pada pencurian untuk selesainya pencurian digantungkan pada selesainya perbuatan mengambil.

Sebaliknya dalam rumusan tindak pidana materiil, inti larangan adalah pada menimbulkan akibat yang dilarang, karena itu siapa yang menimbulkan akibat yang dilarang itulah yang dipertanggungjawabkan dan dipidana. Tentang bagaimana wujud

perbuatan yang menimbulkan akibat terlarang itu tidak penting. Misalnya pada pembunuhan inti larangan adalah pada menimbulkan kematian orang, dan bukan pada wujud menembak, membacok, atau memukul untuk selesainya tindak pidana digantungkan pada timbulnya akibat dan bukan pada selesainya wujud perbuatan.

Begitu juga untuk selesainya tindak pidana materiil tidak bergantung pada sejauh mana wujud perbuatan yang dilakukan, tetapi sepenuhnya digantungkan pada syarat timbulnya akibat terlarang tersebut. misalnya wujud membacok telah selesai dilakukan dalam hal pembunuhan, tetapi pembunuhan itu belum terjadi jika dari perbuatan itu belum atau tidak menimbulkan akibat hilangnya nyawa korban, yang terjadi hanyalah percobaan pembunuhan.

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Menurut Simons, unsur-unsur tindak pidana seagai berikut:

- a. Perbuatan manusia (positif atau negative; berbuat atau tidak berbuat atau memberikan);
- b. Diancam dengan pidana;
- c. Melawan hukum;
- d. Dilakukan dengan kesalahan;
- e. Orang yang mampu bertanggung jawab.²³

Menurut Moeljatno. merumuskan unsure-unsur perbuatan pidana/tindak pidana sebagai berikut:

- a. Perbuatan (manusia);

²³Tri Andrisman, *Hukum Pidana*. Bandar Lampung: Universitas Lampung, 2009 hal. 72

- b. Yang memenuhi rumusan dalam undang-undang (ini merupakan syarat formil);
dan
- c. Bersifat melawan hukum (ini merupakan syarat materiil).²⁴

Orang yang melakukan tindak pidana (yang memenuhi syarat-syarat tersebut di atas) harus dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana. Jadi unsur pertanggungjawaban pidana ini melekat pada orangnya/pelaku tindak pidana.

C. Pengertian dan Unsur-Unsur Tindak Pidana Perzinahan

1. Pengertian Tindak Pidana Perzinahan

Delik perzinahan diatur dalam Pasal 284 KUHP yang dapat dikategorikan sebagai salah satu kejahatan terhadap kesusilaan. Delik-delik kesusilaan dalam KUHP terdapat dalam dua bab, yaitu Bab XIV Buku II yang merupakan kejahatan dan Bab VI Buku III yang termasuk jenis pelanggaran. Yang termasuk dalam kelompok kejahatan kesusilaan meliputi perbuatan-perbuatan:

- a. Yang berhubungan dengan minuman, yang berhubungan dengan kesusilaan di muka umum dan yang berhubungan dengan benda-benda dan sebagainya yang melanggar kesusilaan atau bersifat porno (Pasal 281 – 283);
- b. Zina dan sebagainya yang berhubungan dengan perbuatan cabul dan hubungan seksual (Pasal 284-296);
- c. Perdagangan wanita dan anak laki-laki di bawah umur (Pasal 297);
- d. Yang berhubungan dengan pengobatan untuk menggugurkan kandungan (Pasal 299);

²⁴Tri Andrisman, *loc. cit*, hal. 72

- e. Memabukkan (Pasal 300);
- f. Menyerahkan anak untuk pengemisan dan sebagainya (Pasal 301);
- g. Penganiayaan hewan (Pasal 302);
- h. Perjudian (Pasal 303 dan 303 bis).

Adapun yang termasuk pelanggaran kesusilaan dalam KUHP meliputi perbuatan-perbuatan sebagai berikut :

- a. Mengungkapkan atau mempertunjukkan sesuatu yang bersifat porno (Pasal 532-535);
- b. Yang berhubungan dengan mabuk dan minuman keras (Pasal 536-539);
- c. Yang berhubungan dengan perbuatan tidak susila terhadap hewan (Pasal 540, 541 dan 544);
- d. Meramal nasib atau mimpi (Pasal 545);
- e. Menjual dan sebagainya jimat-jimat, benda berkekuatan gaib dan memberi ilmu kesaktian (Pasal 546);
- f. Memakai jimat sebagai saksi dalam persidangan (Pasal 547).

Ketentuan-ketentuan pidana yang diatur dalam Bab XIV mengenai kejahatan-kejahatan terhadap kesusilaan ini sengaja dibentuk oleh pembentuk undang-undang dengan maksud untuk melindungi orang-orang dari tindakan-tindakan asusila dan perilaku-perilaku baik dengan ucapan maupun dengan perbuatan yang menyinggung rasa susila karena bertentangan dengan pandangan orang tentang kepatutan-kepatutan di bidang seksual, baik ditinjau dari segi pandangan masyarakat setempat

maupun dari segi kebiasaan masyarakat dalam menjalankan kehidupan seksual mereka.

Sebagaimana yang telah diungkapkan oleh Wiryono Prodjodikoro bahwa kesusilaan itu mengenai juga tentang adat kebiasaan yang baik, tetapi khusus yang sedikit banyak mengenai kelamin (sex) seorang manusia. Dengan demikian, pidana mengenai delik kesusilaan semestinya hanya perbuatan-perbuatan yang melanggar norma-norma kesusilaan seksual yang tergolong dalam kejahatan terhadap kesusilaan. Akan tetapi menurut Roeslan Saleh, pengertian kesusilaan hendaknya tidak dibatasi pada pengertian kesusilaan dalam bidang seksual saja, tetapi juga meliputi hal-hal lain yang termasuk dalam penguasaan norma-norma bertingkah laku dalam pergaulan masyarakat. Sedangkan permasalahan-permasalahan dari persetubuhan yang tidak merupakan tindak pidana menurut KUHP, yaitu :

1. Dua orang yang belum kawin yang melakukan persetubuhan, walaupun
 - a. Perbuatan itu dipandang bertentangan dengan atau mengganggu perasaan moral masyarakat;
 - b. Wanita itu mau melakukan persetubuhan karena tipu muslihat atau janji akan menikahi, tetapi diingkari;
 - c. Berakibat hamilnya wanita itu dan laki-laki yang menghamilinya tidak bersedia menikahinya atau ada halangan untuk nikah menurut undang-undang;
2. Seorang laki-laki telah bersuami menghamili seorang gadis (berarti telah melakukan perzinahan) tetapi istrinya tidak membuat pengaduan untuk menuntut;

3. Seorang melakukan hidup bersama dengan orang lain sebagai suami isteri di luar perkawinan padahal perbuatan itu tercela dan bertentangan atau mengganggu perasaan kesusilaan/moral masyarakat setempat

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana Perzinahan

Hukum Pidana Materil kita yang telah terkodifikasi (KUHP-Kitab Undang Undang Hukum Pidana), menempatkan Tindak Pidana Perzinahan sebagai sebuah Kejahatan sebagaimana diatur dalam Pasal 284 KUHP. Pasal 284 KUHP yang mengatur tentang Perzinahan terdiri dari lima (5) ayat, namun pada kesempatan ini, saya ingin mengajak kita semua untuk mencoba mencermati dan menganalisa Pasal 284 ayat 1 ke 1e KUHP, karena memang pasal ini yang kerap dilanggar (lazim terjadi) dan diterapkan kepada pelaku-pelaku dalam tindak pidana perzinahan, yang berbunyi ;
 Dihukum Penjara selama-lamanya sembilan bulan, (a). Laki-laki yang beristri berbuat zinah, sedang diketahui bahwa Pasal 27 KUH Perdata berlaku padanya,
 (b).Perempuan yang bersuami, berbuat zinah.

Zinahsebagaimana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mengandung pengertian bahwa Persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin (nikah) dengan perempuan atau laki-lai bukan istri atau suaminya, persetubuhan dimaksud dilakukan atas dasar suka sama suka.

Mencermati akan bunyi pasal yang mengatur tentang perzinahan diatas, maka unsur-unsur terpenting dari tindak pidana perzinahan yang harus dipenuhi guna menghukum seseorang sebagai pelaku tindak pidana perzinahan adalah :

- a. Salah satu pihak telah menikah sah
- b. Adanya persetujuan atas dasar suka sama suka
- c. Harus ada Pengaduan dari suami/istri yang menjadi korban

Setelah kita mengetahui unsur-unsur terpenting dari tindak pidana perzinahan yang harus dipenuhi guna menghukum seseorang sebagai pelaku tindak pidana perzinahan, maka saya mengajak kita semua untuk mendalami satu persatu unsur pasal perzinahan sehingga kita bisa mengetahui, unsur-unsur yang membangun tindak pidana perzinahan itu sendiri dalam hukum pidana positif kita, yakni :

- a. Salah satu pihak telah menikah sah (Sah-nya perkawinan berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan)

Seseorang dapat dikatakan sebagai pelaku dugaan tindak pidana perzinahan, maka salah satu pihak dari pasangan zinah tersebut telah menikah sah, tentang sah-nya perkawinan, maka kita bisa melihat Pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang berbunyi : (1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Jika demikian muncul persoalan, bagaimana jika sebuah pasangan (laki-laki/perempuan) telah melangsungkan proses peminangan menurut hukum adat dan atau perkawinan menurut hukum adat kemudian hidup bersama (*layaknya suami istri, apalagi kalau sudah dikarunia anak*) dan dalam perjalanan hidup bersama tersebut, ada salah satu pihak tertangkap tangan berzinah, tentu pihak yang tertangkap tangan berzinah itu tidak dapat dihukum dengan Pasal Perzinahan, oleh karena belum adanya

perkawinan yang sah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Disatu sisi Mahkamah Agung Republik Indonesia pernah menguatkan sebuah putusan yang telah menjadi yurisprudensi (*kekuatan hukum tetap*), Seorang laki-laki yang awalnya dituntut sebagai pelaku perzinahan dibebaskan dari tuntutan sebagai pelaku perzinahan, walaupun saat itu yang bersangkutan tertangkap tangan berzinah dengan perempuan yang bukan istrinya, dan bahkan dalam pemeriksaan yang bersangkutan bersama pasangannya mengakui dengan jujur perbuatan mereka, selain daripada itu pelaku perzinahan dimaksud, saat melakukan perbuatannya sadar bahwa mereka masih terikat perkawinan yang sah menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pertimbangan hakim dalam membebaskan orang tersebut dari tuntutan perzinahan oleh karena, orang tersebut telah mengembalikan tanda adat kepada keluarga istrinya, dimana menurut hukum adat yang dianut saat itu oleh keduanya (*laki-laki yang berzinah dan istri sah-nya tersebut tunduk pada satu hukum adat*), pengembalian tanda adat itu menandakan bahwa mereka telah dianggap bercerai dalam hukum adat mereka, walaupun perceraian atas perkawinan mereka melalui Putusan Lembaga Peradilan belum ada. Terhadap yurisprudensi ini, maka saya berpendapat seharusnya aparat penegak hukum dibidang pidana juga dapat memeriksa dan menuntut salah satu pihak yang berzinah walaupun mereka baru melangsungkan proses peminangan menurut hukum adat dan atau perkawinan menurut hukum adat, dengan catatan mereka (*kedua pasangan calon suami istri tadi*) tunduk pada satu hukum adat. Saya katakan demikian, karena ada hukum adat yang

setelah melangsungkan proses peminangan menurut hukum adat dan atau perkawinan menurut hukum adat, kedua calon pasangan hidup tadi sudah dianggap dan atau dapat hidup bersama sebagai suami istri sah menurut adat, walaupun mereka belum melangsungkan perkawinan menurut amanat Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 (*ini banyak terjadi dalam kehidupan masyarakat indonesia*). Dan ternyata dalam perjalanan hidup mereka, ada pasangan yang berzinah tentu pasangan yang satu akan mengalami kerugian kerugian Moral/penderitaan psikis yang tidak dapat diukur (*terutama pihak perempuan*).

b. Adanya persetujuan atas dasar suka sama suka (menekankan bahwa persetujuan sudah harus benar-benar terjadi).

Seseorang dapat dikatakan sebagai pelaku dugaan tindak pidana perzinahan, apabila pasangan yang diduga berzinah tersebut sudah melakukan “Persetubuhan” (*Persetubuhan menurut penjelasan KUHP adalah Peraduan antara anggota kelamin laki-laki dan perempuan yang biasa dijalankan untuk mendapatkan anak, jadi anggota kelamin laki-laki harus masuk kedalam anggota kelamin perempuan sehingga mengeluarkan air mani*). Mencermati akan pengertian persetujuan dimaksud, maka kita akan mengalami kesulitan dalam pembuktiannya, mengapa demikian, karena tidak mungkin orang bersetubuh, dilakukan ditempat yang sekiranya dapat disaksikan dengan mata telanjang, sehingga pembuktian terhadap unsur persetujuan ini, biasanya hanya bergantung pada Pengakuan pasangan zinah serta pembuktian secara medis.

Khusus untuk pengakuan pasangan zinah agak sulit kita dapati (*hal ini sejalan dengan ungkapan klasik bahwa kalau pencuri mengaku maka penjara sudah pasti penuh. Syukur-syukur kalau ada yang jujur mengakui, tetapi biasanya pasangan zinah yang mengakui dengan jujur perbuatannya oleh karena sudah memantapkan pilihannya menjadikan zinah sebagai alasan untuk bercerai*), sedangkan pembuktian secara medis akan sangat sulit apabila sebelumnya pasangan zinah tersebut sudah pernah (*sering*) melakukan persetubuhan, lain hal kalau ketika pasangan zinah tersebut ditangkap walaupun mereka tidak dalam keadaan sedang bersetubuh, tetapi pada mereka didapati sperma yang baru saja keluar, maka sudah tentu pemeriksaan medis dapat membuktikan hal tersebut.

Ada anggapan bahwa walaupun pasangan zinah tidak mengakui pernah melakukan persetubuhan, dan pada mereka tidak didapati tanda-tanda yang dapat dijelaskan secara medis bahwa mereka baru saja melakukan persetubuhan, namun sepasang pasangan zinah “*sudah dapat dianggap*” telah melakukan persetubuhan karena keadaan-keadaan sebagai berikut ; mereka berdua berlainan jenis kelamin, bukan suami istri sah, tidak ada hubungan keluarga, kedatangan berdua di dalam kamar hotel, kamar kost dan lain sebagainya, bahkan mereka berdua mengaku dengan jujur saling mencitai, akan tetapi saya tegaskan bahwa keadaan inipun tidak/belum menjelaskan definisi persetubuhan di atas guna memenuhi unsur pasal ini. Kecuali akibat dari perzinahan itu, istri yang berzinah atau perempuan pasangan zinah hamil atau mempunyai anak dan kemudian pemeriksaan medis (Test DNA) mampu

membuktikannya, maka walaupun tidak ada pengakuan akan perbuatan persetubuhan, tetapi keadaan diatas telah menjelaskannya.

Biasanya seorang suami/istri yang menjadi korban dari sebuah tindak pidana perzinahan, ketika menangkap “*basah*” suami/istrinya dengan pasangan zinahnya, berduaan didalam kamar hotel, kamar kost bahkan suami/istri pasangan zinah tadi ketika ditangkap mengakui dengan jujur bahwa ia mencintai pasangannya dan sudah menjalin hubungan cinta untuk waktu yang cukup lama, lalu melaporkan secara pidana kepada aparat negara penegak hukum dan melalui serangkaian proses hukum, kemudian suami/istri yang berzinah tadi tidak dapat diproses lebih lanjut oleh karena tidak dapat dibuktikan adanya unsur persetubuhan, kemudian menyalahkan aparat penegak hukum karena seolah-olah aparat penegak hukum tidak merespon laporannya, tetapi mau bagaimana lagi, hukum pidana kita memang mensyaratkan demikian.

c. Harus ada Pengaduan dari suami/istri yang menjadi korban/dirugikan.

Untuk dapat memproses (*dilakukannya tindakan penyidikan*) tindak pidana perzinahan, maka harus ada pengaduan dari suami/istri yang menjadi korban dari tindakan perzinahan. Tindak Pidana perzinahan merupakan delik aduan absolut karena tindak pidana perzinahan tidak dapat dituntut apabila tidak ada pengaduan dari suami/istri yang menjadi korban dari tindakan perzinahan. Atas pernyataan ini, beberapa kalangan sering mempertanyakan, jika tindak pidana perzinahan merupakan delik aduan absolut, maka mengapa polisi tanpa adanya pengaduan, juga melakukan pemeriksaan terhadap pasangan yang diduga berzinah.

Polisi tidak dilarang untuk mengadakan pemeriksaan bila mendapat laporan adanya dugaan terjadinya peristiwa perzinahan, bahkan pada saat-saat tertentu harus mengambil tindakan-tindakan kepolisian untuk mencegah hal-hal yang tidak diinginkan serta menjaga keamanan dan ketertiban umum.