

BAB III

PERZINAAN MENURUT HUKUM POSITIF

A. Pengertian Perzinaan

Hukum Positif di Indonesia atau yang berlaku untuk seluruh daerah di Indonesia dalam hal ini Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tidak terdapat pengertian zina di dalamnya. Pasal 284 KUHP ayat 1 berbunyi:

- (1) Diancam dengan pidana penjara paling lama Sembilan bulan:
 1. a. Seorang pria yang telah kawin yang melakukan gendak (overspel), padahal diketahui bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya,
 - b. Seorang wanita yang telah kawin yang melakukan gendak, padahal diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya;
 2. a. Seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin;
 - b. Seorang wanita yang telah kawin yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui olehnya bahwa yang turut bersalah telah kawin dan Pasal 27 BW berlaku baginya.¹

¹ Andi Hamzah, *KUHP Dan KUHP*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2015), h. 114

Bahkan dalam pasal ini tidak terdapat kata zina yang bahasa ini mashyur di kalangan masyarakat. Akan tetapi pada pasal ini menggunakan kata “gendak”. Dalam kamus besar bahasa Indonesia (KBBI), gendak adalah perempuan yang disukai (diajak berzina); perempuan simpanan. Artinya seseorang yang melakukan perzinaan dengan orang yang dia sukai.

Melihat pasal 284 KUHP dan KBBI di atas, penulis mengambil kesimpulan tentang arti zina menurut hukum positif yaitu persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan isteri atau suaminya dan persetubuhan itu harus dilakukan atas dasar suka sama suka, tidak boleh ada paksaan dari salah satu pihak. Supaya masuk pasal ini, maka harus adanya aduan dari pasangan resmi salah satu atau kedua belah pihak. Ini juga masih ada tambahan dengan kata-kata pasal 27 BW yang artinya seorang pria hanya dapat terikat oleh suatu perkawinan dengan seorang wanita saja, demikian pula

wanita hanya terikat dengan satu orang pria saja. Pasal ini mengecualikan bagi seorang pria muslim yang dibolehkan poligami atau memiliki istri lebih dari satu.

Perzinaan tertulis dan menjadi hukum yang berlaku di dalam salah satu Perda di Indonesia yaitu Peraturan Daerah Kabupaten Serang Nomor 5 Tahun 2006 Tentang Penanggulangan Penyakit Masyarakat pasal 1 ayat 10 yang berbunyi:

“Perzinaan adalah hubungan seksual yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan atau sesama jenis di luar ikatan pernikahan, baik suka sama suka maupun secara paksa oleh salah satu pihak dengan adanya pemberian.” atau janji pemberian, baik yang dilakukan oleh yang berlainan jenis kelamin atau sama.²

Pengertian perzinaan menurut Peraturan Daerah kabupaten Serang dengan hukum Islam hampir sama, namun Penulis tidak fokus ke dalam pembahasan Perda Kabupaten Serang karena hanya berlaku di Kabupaten Serang, akan tetapi yang menjadi fokus pembahasan Penulis adalah hukum positif yang berlaku di seluruh

² “Peraturan Daerah Kabupaten Serang nomor 5 Tahun 2006 tentang penanggulangan Penyakit Masyarakat” <http://ditjenpp.kemenkumham.go.id>

Indonesia yang dalam hal ini adalah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Dengan demikian pengertian zina menurut hukum positif yang berlaku di seluruh Indonesia yaitu KUHP Pidana dan hukum Islam itu sangat berbeda, melihat dari subjectnya. Hukum Islam memukul rata kepada semua manusia baik pria atau wanita yang melakukan persetubuhan dengan orang yang bukan pasangan sahnya, sedangkan hukum positif, hal itu disebut zina jika yang melakukan zina tersebut sudah menikah atau berbuat zina dengan orang yang sudah menikah. Artinya bahwa bagi seseorang yang melakukan persetubuhan atas dasar suka sama suka dan belum menikah maka menurut hukum positif hal tersebut bukan lah zina dan tidak bisa di pidana.³ Untuk lebih jelasnya mengetahui ukuran yang menjadi dasar penilaian zina, Penulis akan bahas di penjelasan berikutnya tentang Kriteria Zina.

³ Muhamad Sudradjat Bassar, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Bandung: Remadja Karya, 1984), h. 16

B. Kriteria Zina

Dalam bab ini penulis akan membahas tentang ukuran apa saja yang akan menjadi dasar penilaian zina dan penulis akan membahas satu persatu bagian dari pasal 284 KUHP yang sudah ditulis di atas yaitu:

1. Pasal 284 ayat (1) KUHP

Ayat (1) dari pasal 284 BAB XIV KUHP ini terdiri dari dua angka yang masing-masing angka tersebut terdiri dari dua huruf, yaitu:

1. a. Laki-laki yang beristri, berbuat zina, sedangkan diketahui bahwa pasal 27 *Burgerlijk Wetboek* berlaku baginya.
- b. Perempuan yang bersuami, berbuat zina.⁴

Berdasarkan ketentuan di atas, maka seseorang dapat didakwa melakukan perzinaan apabila telah memenuhi unsur:

- a. pria atau wanita tersebut sudah menikah;
- b. pria tersebut telah mengetahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya.

⁴ Andi Hamzah, *KUHP Dan KUHPA...* h. 114

Oleh karena itu, apabila seorang pria yang melakukan perzinaan itu Dan pria tersebut telah menikah akan tetapi pasal 27 BW tidak berlaku baginya (poligami) maka pria tersebut tidak dapat didakwa melanggar larangan yang telah diatur dalam pasal 284 ayat (1) angka 1 huruf a KUHP, melainkan pria tersebut bisa tetap terkena dakwaan dengan pasal setelahnya yaitu pasal 284 ayat (1) angka 2 huruf a yang isinya “*Seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin*” karena dakwaan pria tersebut turut melakukan (*medepleger*) perzinaan dan dengan syarat pria tersebut mengetahui bahwa wanita yang berzina dengannya telah terikat perkawinan dengan pria lain. Karena dalam ketentuan ini wanita tidak disyaratkan tunduk pada pasal 27 BW.⁵

Di dalam rumusan ketentuan pidana yang diatur dalam pasal tersebut, undang-undang telah mensyaratkan

⁵ Hendi Gunawan, “Study Komparatif Hukum Positif Dan Hukum Islam Terhadap Tidak Pidana Perzinaan Dan Kesusilaan”, (Skripsi Fakultas Syariah Institute Agama Islam Negeri, Surakarta 2018 M), h, 61.

keharusan adanya pengetahuan pada pelaku pria yang telah menikah yaitu bahwa ketentuan yang diatur dalam pasal 27 BW itu berlaku baginya, yang rumusan pasal 27 BW adalah seorang pria hanya dapat terikat oleh suatu perkawinan dengan seorang wanita dan sebaliknya seorang wanita hanya dapat terikat oleh suatu perkawinan dengan seorang pria saja. Jika di sidang pengadilan yang memeriksa perilaku perkara, pengetahuan tentang berlakunya ketentuan yang diatur dalam pasal 27 BW ternyata tidak dapat dibuktikan oleh penuntut umum atau oleh hakim, maka hakim harus memberikan putusan bebas (*vrijspraak*) bagi pelaku.

Pasal 284 ayat (1) angka 2 huruf b menentukan larangan bagi seorang wanita yang tidak menikah turut melakukan perzinaan dengan seorang pria, yang ia ketahui bahwa pria tersebut berada dalam keadaan menikah dengan wanita lain, dan yang ia ketahui pula bahwa ketentuan yang diatur dalam pasal 27 BW berlaku bagi pria itu. Dengan demikian seorang wanita dapat diancam pidana karena turut melakukan perzinaan jika:

- a. wanita tersebut tidak dalam keadaan menikah;
- b. wanita tersebut mengetahui bahwa pria lawan mainnya sudah beristri;
- c. wanita tersebut mengetahui bahwa pria lawan mainnya itu diberlakukan ketentuan pasal 27 BW.

Berdasarkan rumusan pasal tersebut di atas dapat diketahui bahwa hanya pria dan wanita yang telah menikah sajalah yang dapat disebut sebagai pelaku perzinaan. Sedangkan pria dan wanita yang belum menikah, menurut pasal tersebut dipandang sebagai orang yang *turut serta* melakukan perzinaan.⁶

2. Pasal 284 ayat (2) KUHP

Pasal 284 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berbunyi: *“Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/istri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku Pasal 27 BW, dalam tenggang waktu tiga bulan diikuti dengan*

⁶Hendi Gunawan, “Study Komparatif Hukum Positif Dan Hukum Islam Terhadap Tidak Pidana Perzinaan Dan Kesusilaan”, (Skripsi Fakultas Syariah Institute Agama Islam Negeri, Surakarta 2018 M), h. 64

permintaan bercerai atau pisah-meja dan ranjang karena alasan itu juga.”⁷Artinya bahwa pelaku zina tidak dapat didakwa berzina jika tidak adanya pengaduan dari pihak yang merasa dirugikan/tercemar yaitu suami atau istrinya.

Sebagaimana yang dianut oleh KUHP delik aduan absolut merupakan delik yang menurut sifatnya dalam keadaan apapun hanya dapat dituntut berdasarkan pengaduan. Tindakan pengaduan di sini diperlukan untuk menuntut peristiwanya sehingga semua yang bersangkutan paut dengan itu harus dituntut. Delik aduan absolut bersifat *onsplitsbaar* (tidak dapat dipecahkan) sehingga penuntutannya tidak hanya berlaku terhadap orang yang namanya disebut oleh pengadu akan tetapi juga terhadap orang lain sebagai peserta kejahatan walaupun namanya tidak disebutkan dalam pengaduan.⁸

3. Pasal 284 ayat (3) KUHP

⁷ Andi Hamzah, *KUHP Dan KUHPA*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2015), h. 114

⁸ Hendri Nauli Rambe, “Perzinaan Dalam Perspektif Islam Sebagai Alternatif Pembaharuan Hukum Pidana Tentang Perzinaan Di Indonesia”, *USU Law Journal*, Vol 4 No. 1 (Januari, 2016), h. 77.

Selengkapnya pasal 284 ayat (3) berbunyi: “Bagi pengaduan ini tidak berlaku pasal 72, 73 dan 75”. Yang pasal ini menjelaskan bahwa undang-undang menentukan bagi gugatan yang dimaksudkan dalam pasal 284 ayat (2) KUHP itu tidak berlaku ketentuan-ketentuan yang diatur dalam pasal 72, 73 dan 75 KUHP. Adapun ketentuan-ketentuan yang diatur dalam pasal tersebut adalah:

Pasal 72

- (1) Selama orang yang terkena kejahatan yang hanya boleh dituntut atas pengaduan, umurnya belum cukup umur enam belas tahun dan lagi belum dewasa, atau selama ia di bawah pengampuan yang disebabkan oleh hal lain dari pada keborosan, maka yang berhak mengadu adalah wakilnya yang sah dalam perkara perdata.
- (2) Jika wakil itu tidak ada atau ia sendiri yang harus diadukan maka penuntutan dapat dilakukan atas pengaduan wali pengawas atau wali pengampu atau majelis yang menjalankan kewajiban wali pengawas atau kewajiban wali pengampu itu. Demikian juga atas pengaduan istri atau seorang keluarga sedarah dalam turunan yang lurus, atau bila tidak ada keluarga sedarah itu, atas pengaduan sedarah dalam turunan yang menyimpang sampai derajat ke tiga.⁷⁰

Pasal 73

Jika orang yang terkena kejahatan itu meninggal dunia dalam tempo yang ditetapkan dalam pasal berikut,

maka tanpa menambah tempo itu, penuntutan dapat dilakukan atas pengaduan orang tuanya, anaknya atau suami/isterinya yang masih hidup kecuali jika dapat dibuktikan bahwa yang meninggal itu tidak menghendaki penuntutan.⁷¹

Pasal 75

Barangsiapa mengajukan penuntutan, ia berhak akan menarik kembali pengaduannya dalam tempo tiga bulan terhitung mulai pengaduan diadakan.⁹

Tidak berlakunya pasal-pasal di atas merupakan konsekuensi logis dari ketentuan yang diatur dalam pasal 284 ayat (2) dan ayat (4). Dalam adagium dikenal *lex specialis derogat lex generali*, peraturan yang lebih khusus menghapuskan peraturan yang berlaku umum. Pasal 284 ayat (2) ini menghapuskan ketentuan pasal 72 dan pasal 73 yang sifatnya lebih umum. Oleh karena itu, yang berhak mengadukan dalam delik perzinaan hanyalah suami atau istri dari seseorang yang melakukan tindak pidana zina.

Pengaduan delik zina yang dilakukan oleh selain suami atau istri seseorang yang melakukan tindak pidana zina tidak dapat diterima karena dianggap tidak dirugikan

⁹ Andi Hamzah, *KUHP Dan KUHPA...*, hlm 33

atau tidak terdampak dengan adanya tindak perzinaan.¹⁰

Dalam hal ini wakil keluarga seperti keluarga sedarah atau orang tuanya tidak berhak atas pengaduan ini. Sedangkan tidak diberlakukannya pasal 75 KUHP dalam delik perzinaan karena menurut pasal 284 ayat (4) KUHP pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai.¹¹

C. Sanksi Zina

Sanksi mengandung inti berupa suatu ancaman pidana (*strafbedreiging*) kepada mereka yang melakukan pelanggaran norma. Sanksi mempunyai tugas agar norma yang sudah ditetapkan itu ditaati dan dilaksanakan. Sanksi merupakan alat pemaksa agar seseorang menaati norma-norma yang berlaku dalam masyarakat, sama seperti arti hukum yang mempunyai sifat memaksa.

¹⁰ Extrix Mangkepriyanto, *Hukum Pidana dan Kriminologi*, (Bogor: Guepedia Publisher, 2019), h. 81.

¹¹ Hendi Gunawan, "Study Komparatif Hukum Positif Dan Hukum Islam Terhadap Tidak Pidana Perzinaan Dan Kesusilaan", (Skripsi Fakultas Syariah Institute Agama Islam Negeri, Surakarta 2018 M), h. 68-69.

Sanksi mengandung inti berupa suatu ancaman pidana dan mempunyai tugas agar norma yang sudah ditetapkan itu ditaati dan atau sebagai akibat hukum atas pelanggaran norma. Jadi, tugas sanksi itu merupakan alat pemaksa agar norma dapat juga berfungsi sebagai alat preventif dan sekaligus sebagai alat represif bila terjadi suatu pelanggaran norma. Dari pengertian sanksi di atas maka sanksi tindak pidana perzinaan termasuk dalam kategori pelanggaran norma kesusilaan yaitu diatur dalam pasal 284 KUHP yang berbunyi: “(1) *Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilang bulan.*”¹²

D. Alat Bukti Zina

Kata pembuktian berasal dari kata “bukti” artinya sesuatu yang menyatakan kebenaran suatu peristiwa, maka pembuktian adalah proses perbuatan yakni cara membuktikan sesuatu yang menyatakan peristiwa. Adapun menurut J.C.T. Simorangkir, bahwa pembuktian adalah usaha dari yang berwenang untuk menjelaskan

¹²Andi Hamzah, *KUHP Dan KUHPA...*, h,114.

kepada hakim sebanyak mungkin hal-hal yang berkenaan dengan suatu perkara, yang bertujuan agar menjadi bahan bagi hakim untuk memberikan keputusan dalam perkara tersebut.¹³

Adapun alat bukti punya peran yang sangat penting dalam sistem pemeriksaan di persidangan (Pidana) pada tahap pembuktian. Sebab, alat bukti akan menjadi dasar membentuk keyakinan hakim dalam menjatuhkan putusannya terhadap perkara yang disidangkan. Pembuktian dalam perkara pidana berbeda dengan pembuktian dalam perkara perdata, karena pembuktian dalam perkara perdata bertujuan untuk mencari kebenaran formil. Jadi hakim dalam mencari kebenaran formil cukup membuktikan dengan *preponderance of evidence*, sedangkan hakim dalam mencari kebenaran materiel perkara pidana, maka peristiwanya harus terbukti (*beyond reasonable doubt*).

¹³Andi Sofyan, *Hukum Acara Pidana*, (Jakarta: karisma Putra Utama, 2014), h. 230.

Kemudian pembuktian yang diatur dalam kitab undang-undang hukum acara pidana (KUHAP), bahwa hakim sekurang-kurangnya tidak dapat mengambil keputusan tanpa adanya dua alat bukti dan ditambah satu keyakinan hakim. Hal ini agar tidak terjadinya keraguan untuk melihat terdakwa yang bersalah yang telah melakukan tindak pidana.¹⁴

Agar menunjang keyakinan hakim sebagaimana yang telah dijelaskan diatas maka diperlukan alat-alat bukti yang dapat dihadirkan dalam persidangan, hal ini sangatlah penting selain untuk memutuskan sebuah perkara dan juga menghindari kesalahan hakim dalam memutuskan perkara terdakwa.

Apabila hasil pembuktian dengan alat-alat bukti yang ada yang ditentukan undang- undang tidak cukup untuk membuktikan kesalahan yang didakwakan kepada

¹⁴ Al Yasa' Abubakar & Iqbal Maulana, "Alat Bukti Dan Metode Pembuktian Terhadap Tindakpidana Zina", *Jurnal, Legitimasi*, Vol. Vii No. 2, Juli-Desembar, 2018, h, 173.

terdakwa, maka terdakwa dibebaskan dari hukuman,¹⁵ sesuai Pasal 191 ayat (1) KUHAP yang isinya: *(1) Jika pengadilan berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan di sidang kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka terdakwa diputus bebas.*¹⁶

Adapun beberapa bentuk metode alat bukti dan pengajuan dalam persidangan telah diatur dalam KUHP pasal 184 ayat 1 yakni:

1. Keterangan saksi
2. Keterangan ahli
3. Petunjuk
4. Keterangan terdakwa

Maka alat bukti sangat penting dalam sebuah perkara, dalam perkara pidana alat bukti memiliki 3 (tiga) fungsi yaitu:

¹⁵Al Yasa' Abubakar, "Alat Bukti Dan Metode Pembuktian Terhadap Tindak Pidana Zina", LEGITIMASI, Vol. VII No. 2, Juli-Desembar 2018, h. 174.

¹⁶R.Soenarto Soerodibroto, *KUHP Dan KUHAP Dilengkapi Yurisprudensi Mahkamah Agung Dan Hoge Road*, (Jakarta: Maret 1994), h. 441.

1. Bagi Penuntut Umum, pembuktian merupakan usaha untuk meyakinkan hakim yakni berdasarkan alat bukti yang ada, agar menyatakan seorang terdakwa bersalah sesuai dengan surat atau catatan dakwaan.
2. Bagi Terdakwa atau Penasihat Hukum, pembuktian merupakan usaha untuk meyakinkan hakim yakni berdasarkan alat bukti yang ada, agar menyatakan terdakwa dibebaskan atau dilepaskan dari tuntutan hukum atau meringankanuntutannya.
3. Bagi Hakim atas dasar pembuktian tersebut yakni dengan adanya alat-alat bukti yang ada dalam persidangan baik yang berasal dari penuntut umum atau penasihat hukum/terdakwa dibuat dasar untuk membuat keputusan.

Berdasarkan uraian di atas mengenai alat bukti dalam hukum positif telah dijelaskan, adapun mengenai metode pengaduan dan pembuktian tindak pidana yang telah dijelaskan yakni hal tersebut berlaku untuk seluruh bentuk tindak pidana. Adapun tindak pidana zina yang disebut dengan *overspel* tidak terdapat perbedaan dalam metode

pengajuan ataupun pembuktiaan dalam perkara pidana berdasarkan hukum positif di Indonesia.

Adapun dalam pasal 284 KUHP yang dapat dikategorikan sebagai salah satu kejahatan yang disebut dengan *overspel* yang termasuk dalam pelanggaran atau kejahatan yang meliputi perbuatan-perbuatan misalnya:¹⁷

- a. 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);
- e. memabukkan (Pasal 300);

¹⁷ R.Soenarto Soerodibroto, ..., h,173.

- f. menyerahkan anak untuk pengemisan dan sebagainya (Pasal 301);

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 tindak susila terhadap hewan (Pasal 540, 541 dan 544);¹⁸

Maka dapat disimpulkan bahwa dalam hukum positif tindak pidana perzinahan dapat dibuktikan apabila perbuatan seorang yang berzina dapat dijatuhi hukuman jika ada pihak yang mengadu dan ia merasa dirugikan, dan apabila perbuatan zina tersebut tanpa adanya pengaduan maka hal tersebut tidak dapat dikategorikan tindak pidana dan tidak dapat dilakukan pembuktian pada

¹⁸ Ahmad Bahiej, "Tinjauan Yuridis atas Delik Perzinahan (Overspel) dalam Hukum Pidana Indonesia," *SOSIO-RELIGIA*, Vol. II, No. 2, (Februari 2003), h. 4.

perbuatannya. Penulis akan memberi contoh sebagai berikut:

Apabila seorang istri telah melakukan perbuatan zina atau hubungan suami istri dengan oranglain dan kemudian ia memiliki suami, lalu suami dari istri tersebut. Melaporkan kepihak yang berwajib maka hal tersebut termasuk tindakan *overspel* yang dilarang dalam KUHP. Kemudian kedudukan yang berlaku bagi lawan main istri tersebut yakni sebagai saksi,

Kemudian jika diketahui oleh istri yang menjadi saksi sebagai lawan main istri orang lain dan ia merasa dirugikan, dalam pernikahannya lalu melaporkan terhadap pihak yang berwenang, maka suaminya tersebut yang menjadi lawan main istri oranglain akan dijatuhi hukuman atas perbuatannya. dan menjadikan lawan mainnya sebagai saksi atas tindak zina.¹⁹ Dan apabila diantara keduanya suka sama suka dan tidak ada yang merasa dirugikan maka hal tersebut tidak dapat dibuktikan dalam tindak pidana.

¹⁹ Ahmad Bahiej, ..., h, 6.