

**ANALISIS YURIDIS PENEGAKAN HUKUM TERHADAP
TINDAK PIDANA PERZINAAN BERBASIS KEADILAN
RESTORATIF**

TESIS



Oleh :

WIDYA DWI HAPSORO

N.I.M : 20302100109
Konsentrasi : Hukum Pi

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)
SEMARANG
2023**

**ANALISIS YURIDIS PENEGAKAN HUKUM TERHADAP
TINDAK PIDANA PERZINAAN BERBASIS KEADILAN
RESTORATIF**

TESIS

Diajukan Untuk Memenuhi Persyaratan Guna
Memperoleh Gelar Magister Ilmu Hukum



Oleh :

WIDYA DWI HAPSORO

N.I.M : 20302100109

Konsentrasi : Hukum Pi

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)**

SEMARANG

2023

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

**ANALISIS YURIDIS PENEGAKAN HUKUM TERHADAP
TINDAK PIDANA PERZINAAN BERBASIS
KEADILAN RESTORATIF**

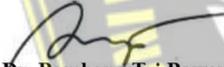
TESIS

Oleh :

WIDYA DWI HAPSORO

N.I.M : 20302100109
Konsentrasi : Hukum Pidana

Disetujui Oleh
Pembimbing
Tanggal, Tanggal


Dr. Bambang Tri Bawono. S.H., M.H.
NIDN : 06-0707-7601

Mengetahui
Ketua Program Magister (S2) Ilmu Hukum




Dr. Denny Suwondo. S.H., M.H.
NIDN : 06-1710-6301

**ANALISIS YURIDIS PENEGAKAN HUKUM TERHADAP
TINDAK PIDANA PERZINAAN BERBASIS
KEADILAN RESTORATIF**

TESIS

Oleh:

WIDYA DWI HAPSORO

N.I.M : 20302100109
Konsentrasi : Hukum Pidana

Telah Dipertahankan di Depan Dewan Penguji
Pada Tanggal **13 Februari 2023**
Dan dinyatakan **LULUS**

Tim Penguji
Ketua,


Dr. Denny Suwondo, S.H., M.H.
NIDN : 06-1710-6301

Anggota I


Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H.
NIDN : 06-0707-7601

Anggota II


Dr. Sugiharto, S.H., M.H.
NIDN : 06-0206-6103

Mengetahui,
Ketua Program Magister (S2) Ilmu Hukum



Dr. Denny Suwondo, S.H., M.H.
NIDN : 06-1710-6301

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : WIDYA DWI HAPSORO

NIM : 20302100109

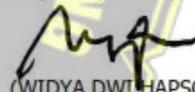
Dengan ini saya nyatakan bahwa Karya Tulis Ilmiah yang berjudul :

ANALISIS YURIDIS PENEGAKAN HUKUM TERHADAP TINDAK PIDANA PERZINAAN BERBASIS KEADILAN RESTORATIF

Adalah benar hasil karya saya dan penuh kesadaran bahwa saya tidak melakukan tindakan plagiasi atau mengambil alih seluruh atau sebagian besar karya tulis orang lain tanpa menyebutkan sumbernya. Jika saya terbukti melakukan tindakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan aturan yang berlaku.

Semarang, 11 Maret 2023

Yang menyatakan,



(WIDYA DWI HAPSORO)



PERNYATAAN PERSETUJUAN UNGGAH KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : WIDYA DWI HAPSORO

NIM : 20302100109

Program Studi : MAGISTER HUKUM

Fakultas : FAKULTAS HUKUM

Dengan ini menyerahkan karya ilmiah berupa ~~Tugas Akhir/Skripsi/Tesis/Disertasi*~~ dengan judul :

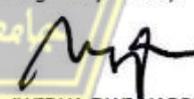
ANALISIS YURIDIS PENEGAKAN HUKUM TERHADAP TINDAK PIDANA PERZINAAN BERBASIS KEADILAN RESTORATIF

dan menyetujuinya menjadi hak milik Universitas Islam Sultan Agung serta memberikan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif untuk disimpan, dialihmediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasikannya di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari terbukti ada pelanggaran Hak Cipta/Plagiarisme dalam karya ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Semarang, 11 Maret 2023

Yang menyatakan,



(WIDYA DWI HAPSORO)

*Coret yang tidak perlu

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah Puji dan syukur penulis panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Esa, karena dengan berkat nya penulis dapat menyelesaikan laporan hasil penelitian ini tepat waktunya. Adapun tesis yang berjudul “ANALISIS YURIDIS PENEGAKAN HUKUM TERHADAP TINDAK PIDANA PERZINAAN BERBASIS KEADILAN RESTORATIF” adalah suatu karya ilmiah yang merupakan salah satu syarat untuk memenuhi sebagian persyaratan mencapai derajat S-2 pada program Magister Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

Dalam menyelesaikan tesis ini, penulis memperoleh petunjuk serta dorongan dari berbagai pihak, oleh karena itu penulis mengucapkan terima kasih kepada pihak – pihak yang telah membantu penulis dalam penulisan Tesis ini, dan rasa hormat kepada :

1. Prof. Dr. Gunarto, SH, M.Hum., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
2. Dr. Bambang Tri Bawono, SH., M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
3. Dr. Denny Suwondo, SH., M.H., selaku Ketua Program Studi Magister Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
4. Dr. Andri Winjaya, S.H., M.H, selaku Sekretaris Program Studi Magister Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;

5. Dr. Bambang Tri Bawono, SH., M.H, selaku Dosen Pembimbing yang telah dengan sabar memberikan bimbingan dan dukungan serta arahan sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini ;
6. Dr. R. Sugiharto, S.H., M.H., selaku Dosen Penguji Proposal Tesis yang memberikan perbaikan dan penyempurnaan pada karya ilmiah ini; di Magister Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
7. Dr. Denny Suwondo, SH., M.H., selaku Dosen Penguji Proposal Tesis yang memberikan perbaikan dan penyempurnaan pada karya ilmiah ini di Magister Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
8. Bapak dan Ibu Dosen pada Magister Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang telah dengan tulus menularkan ilmunya sehingga penulis dapat menyelesaikan Studi di Program Studi Magister Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
9. Para Informan/Responden dan Pihak yang telah membantu penulis memberikan masukan, guna melengkapi data yang diperlukan dalam karya ilmiah ini;
10. Seluruh Staf karyawan tata usaha Program Studi Magister Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang telah membantu penulis selama penulis menyelesaikan pendidikan di Magister Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang
11. Staf Perpustakaan Program Studi Magister Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;

12. Keluarga tercinta terutama Ibu dan Bapak yang sudah support dan doakan Penulis, Penulis berjanji akan menjadi anak yang membanggakan dunia dan akhirat untuk kalian;
13. Istriku tercinta Merisa Tasya Barnot Mardhono, S.Psi, orang yang sangat berjasa kepada penulis yang mendorong penulis untuk segera mendaftar Magister Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang dan orang yang setiap detik, setiap menit selalu menemani baik susah maupun senang, satu-satunya wanita yang sangat sabar dan tlaten untuk selalu mengingatkan taat beribadah dan tetap terus semangat untuk cepat lulus
14. Anak tercinta Regina Elina Divya Cetta semoga menjadi anak yang berbakti kepada agama, orang tua, dan berguna bagi saudara dan sesama.
15. Semua rekan-rekan mahasiswa angkatan 2021 yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu yang turut memberikan sumbangsuhnya baik moril maupun materiil dalam menyelesaikan tesis ini;

Penulis menyadari bahwa tulisan ini penuh dengan kekurangan dan ketidaksempurnaan dan penulis dengan kerendahan hati menyambut semua kritik dan saran yang diberikan yang bersifat membangun. Harapan penulis semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi kalangan akademisi maupun masyarakat. Dan dapat dipergunakan bagi pengembangan disiplin ilmu hukum, khususnya yang berkaitan dengan penegakan hukum pidana perzinaan

Semarang, 27 Februari 2023

Penulis,

WIDYA DWI HAPSORO

ABSTRAK

Perbuatan zina merupakan salah satu tindak pidana yang dilarang oleh sistem hukum barat, sistem hukum adat, maupun sistem hukum Islam. Menurut pemahaman umum (*common sense*) masyarakat, perzinahan adalah hubungan badan diluar nikah baik salah satu pelakunya telah terikat tali perkawinan atau keduanya belum terikat tali perkawinan. Tujuan penelitian ini adalah implikasi yuridis dan non yuridis penegakan hukum Hukum Tindak Pidana Perzinahan dan perumusan konseptual dan aplikatif penegakan hukum terhadap tindak pidana perzinahan berbasis keadilan restoratif. Permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini adalah bagaimana implikasi penegakan hukum terhadap tindak pidana perzinahan berbasis keadilan formal dan Bagaimana analisis yuridis penegakan hukum terhadap tindak pidana perzinahan berbasis keadilan restoratif.

Metode Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normative dengan teknik pengumpulan bahan hukum melalui inventarisasi hukum positif, asas-asas dan doktrin hukum, penemuan hukum dalam perkara *in concreto* atau putusan pengadilan. Kesimpulan penelitian ini adalah Implikasi penegakan hukum terhadap tindak pidana perzinahan berbasis keadilan formal berdampak secara yuridis dan non yuridis. Implikasi yuridis adalah Penegakan hukum harus konsisten berpedoman dalam batasan normative delik perzinahan yang mengakibatkan penegak hukum tidak dapat menegakkan tindak pidana perzinahan diluar ketentuan rumusan delik Pasal 284 KUHP tersebut dan Penegakan hukum berbasis keadilan restorative tidak terlepas dalam kerangka gagasan dan konsep yang mendasari nilai-nilai social filosofis, politik budaya, nilai-nilai religiusitas dimana tidak hanya mengedepankan upaya rasional untuk mengatasi kejahatan tetapi juga merupakan kesatuan yang terintegrasi dan bersinergi dengan kebijakan social.

Peneliti merekomendasikan aparat penegak hukum tidak hanya bertumpu pada asas legalitas tetapi juga bertumpu pada asas preventif dan asas pemulihan artinya upaya penegakan hukum tidak hanya bertumpu pada penerapan undang-undang yang berimplikasi sanksi pemidanaan tetapi juga pencegahan tindak pidana berupa upaya sosialisasi secara berkesinambungan (*sustainable*) dengan bekerjasama dengan tokoh agama, toko pemuda dan tokoh adat. Diperlukan peran aktif dari seluruh element masyarakat untuk berpartisipasi dalam rangka mencegah, mengedukasi dan menegakan ajaran moralitas agama, adat budaya sebagai cara untuk mengajarkan kepada seluruh masyarakat akan bahaya dampak dan ancaman dari tindak pidana perzinahan.

Kata kunci : Perzinahan, Keadilan Formal, Keadilan Restoratif

ABSTRACT

The act of adultery is one of the criminal acts that is prohibited by the western legal system, the customary law system, and the Islamic legal system. According to the general understanding (common sense) of the community, adultery is an extramarital relationship, whether one of the perpetrators has tied the marriage cord or both have not tied the marriage cord. The purpose of this study is the implicit juridical and non-juridical law enforcement of the Criminal Act of Adultery and the conceptual and applicative formulation of law enforcement against the criminal act of adultery based on restorative justice. The issues raised in this study are how the application of criminal law to adultery crimes is based on formal justice and how the juridical analysis of law enforcement on adultery crimes is based on restorative justice.

This research method uses normative juridical research methods with the technique of gathering legal material through an inventory of positive law, legal principles and doctrine, legal findings in in concreto cases or court decisions. The conclusion of this study is that the implications of law enforcement for adultery crime based on formal justice have a juridical and non-juridical impact. The juridical implication is that law enforcement must be consistently guided by the normative limits of the offense of adultery which results in law enforcers not being able to cancel the crime of adultery outside the provisions of the formulation of the offense in Article 284 of the Criminal Code and law enforcement based on restorative justice cannot be separated from the framework of ideas and concepts that shape social values. philosophical, cultural politics, religiosity values which not only precipitate rational efforts to overcome crime but are also integrated and synergized with social policy.

Researchers recommend that law enforcement officials not only rely on the principle of legality but also rely on the principle of prevention and the principle of recovery, meaning that law enforcement efforts do not only rely on the application of laws that have implications for criminal sanctions but also prevent criminal acts in the form of continuous (sustainable) socialization efforts by in collaboration with religious leaders, youth shops and traditional leaders. It requires the active role of all elements of society to participate in preventing, educating and upholding the teachings of religious morality, cultural customs as a way to prohibit the whole community from the dangers of harm and threats from the crime of adultery.

Keywords: Adultery, Formal Justice, Restorative Justice

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL	
HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERSETUJUAN.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
HALAMAN PERNYATAAN	iv
HALAMAN PERSETUJUAN UNGGAH KARYA ILMIAH.....	v
KATA PENGANTAR	vi
ABSTRAK	ix
ABSTRACT.....	x
DAFTAR ISI.....	xi

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	16
C. Tujuan Penelitian	16
D. Manfaat Penelitian	17
E. Kerangka Pemikiran.....	17
1. Kerangka Konseptual.....	17

2. Kerangka Teoritis.....	26
F. Metode Penelitian.....	31
1. Jenis Penelitian.....	33
2. Pendekatan Penelitian	35
3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum	37
4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum	39
5. Teknik Analisa Bahan Hukum	40
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	42
A. Tinjauan Umum Tentang Penegakan Hukum	42
1. Definisi Penegakan Hukum.....	42
2. Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum	48
3. Lembaga Penegak Hukum di Indonesia.....	53
B. Tinjauan Umum Tindak Pidana Perzinaan	60
C. Tinjauan Umum Keadilan Restoratif	66
1. Sejarah Keadilan Restoratif.....	66
2. Pengertian Keadilan Restoratif.....	69
3. Prinsip dan Bentuk Keadilan Restoratif	70
D. Tinjauan Umum Perzinaan dalam KUHP Nasional dan Hukum Pidana Islam.....	74
1. Peraturan Delik Perzinaan dalam KUHP Nasional	74
2. Peraturan Delik Perzinaan dalam Hukum Pidana Islam	78
BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	90
A. Implikasi Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Perzinaan	

Berbasis Keadilan Formal	90
B. Analisis Yuridis Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Perzinaan	
Berbasis Keadilan Restoratif.....	118
BAB IVPENUTUP	146
H. Kesimpulan	146
I. Rekomendasi.....	148

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perbuatan zina merupakan salah satu tindak pidana yang dilarang oleh sistem hukum barat, sistem hukum adat, maupun sistem hukum Islam. Menurut pemahaman umum (*common sense*) masyarakat, perzinahan adalah hubungan badan diluar nikah baik salah satu pelakunya telah terikat tali perkawinan atau keduanya belum terikat tali perkawinan. Zina adalah hubungan seksual yang dilakukan oleh seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang tidak terikat dalam perkawinan yang sah secara syariah Islam, atas dasar suka sama suka dari kedua belah pihak, tanpa keraguan (*syubhat*) dari pelaku atau para pelaku zina bersangkutan.¹

Pemikiran masyarakat umum berbeda dengan pengertian perzinanaan dalam hukum pidana positif (KUHP), Perzinahan dipandang hanya sebagai perbuatan dosa yang dapat dilakukan oleh pria maupun Wanita sebagai suatu penodaan terhadap ikatan suci dari perkawinan. Perbuatan zina di dalam sistem hukum barat telah dirumuskan normanya di dalam pasal 284 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)² dimana hanya menjerat orang yang salah satunya terikat tali perkawinan, dan jika tidak terikat tali perkawinan maka orang tersebut tidak dapat dipidana. Atas sempitnya

¹ Neng Djubaedah, 2010. *Perzinaan Dalam Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia Ditinjau Dari Hukum Islam*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta. h.119.

² Ishak, "Analisis Hukum Islam Tentang Perbuatan Zina Dalam Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dalam Pembaharuan Hukum Pidana", *Kanun Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 14 No. 1 April 2012, h. 166

rumusan tindak pidana perzinaan dalam KUHP, mengakibatkan perzinaan belum dapat menyentuh kalangan perbuatan perzinaan terhadap remaja yang suka sama suka melakukan perzinaan.

Menurut Simons, untuk adanya suatu perzinahan menurut Pasal 284 KUHP itu diperlukan adanya suatu *vleeslijk gemeenschap* atau diperlukan adanya suatu hubungan alat-alat kelamin yang selesai dilakukan antara seorang pria dengan seorang wanita. Sehingga apabila dilakukan oleh dua orang yang berjenis kelamin sama bukan merupakan perzinahan yang dimaksud dalam Pasal 284 KUHP dan jika dilakukan oleh mereka yang belum dalam ikatan pernikahan dengan orang lain tidak termasuk pula. Syarat lain yang perlu diperhatikan agar perbuatan melakukan hubungan kelamin antara seorang pria dengan seorang wanita yang salah satu atau keduanya telah kawin dapat disebut sebagai delik perzinahan menurut KUHP adalah bahwa tidak adanya persetujuan di antara suami isteri itu. Artinya jika ada persetujuan di antara suami dan isteri, misal suami yang bekerja sebagai mucikari dan isterinya menjadi pelacur bawahannya maka perbuatan semacam itu bukanlah termasuk perbuatan zina.³

Tindak pidana perzinahan yang dimaksud dalam Pasal 284 KUHP ayat (1) KUHP itu merupakan suatu tindak pidana yang harus dilakukan dengan sengaja. Ini berarti bahwa unsur kesengajaan itu harus terbukti pada si pelaku agar ia dapat terbukti sengaja dalam melakukan salah satu tindak pidana perzinahan dari tindak pidana-tindak pidana perzinahan yang diatur

³ M. Marwan dan Jimmy P. 2009. *Kamus Hukum*, Reality Publisher, Jakarta, h. 12

dalam Pasal 284 ayat (1) KUHP. Adapun mengenai kesengajaan ini, KUHP tidak memberikan definisi secara jelas. Petunjuk untuk mengetahui arti kesengajaan dapat diambil dari Memorie van Toelchting (MvT) yang mengartikan kesengajaan (*opzet*) sebagai menghendaki dan mengetahui (*willens en wettens*). Sehingga dapat dikatakan bahwa sengaja berarti menghendaki dan mengetahui apa yang ia lakukan, akan tetapi jika unsur kesengajaan dari pelaku zina ini tidak dapat dibuktikan maka pelaku tidak terbukti menghendaki atau tidak terbukti mengetahui perzinahan yang dilakukan, sehingga hakim harus memutuskan bebas dari tuntutan hukum (*onslag van rechtsvervolging*) bagi pelaku.

Tindak pidana zina merupakan kejahatan yang menyangkut kehormatan seseorang yang seharusnya dihukum berat namun dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana hanya diancamkan hukuman maksimal 9 (sembilan) bulan penjara dan harus memenuhi beberapa syarat, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), bahwa seorang laki-laki atau perempuan dikatakan melakukan kejahatan zina, yaitu:⁴

- 1) Melakukan persetubuhan dengan perempuan atau laki-laki bukan suami atau isterinya;
- 2) Bagi dirinya berlaku Pasal 27 *Burgerlijk Wetboek Voor* Indonesia (BW);
- 3) Dirinya sedang berada dalam perkawinan.

⁴ Andi Hamzah, 2011. *KUHP Dan KUHP*, Rineka Cipta, Jakarta, h. 114.

Berdasarkan Pasal 284 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), seseorang tidak bisa dikenakan tindak pidana perzinaan bila dilakukan oleh seorang laki-laki lajang dengan perempuan yang juga lajang. KUHP hanya mendefinisikan zina adalah perbuatan persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya⁵.

Perzinaan telah menjadi tindakan kriminal atau tindak pidana yang sangat mengganggu dan sangat meresahkan masyarakat. Penanganan tindak pidana perzinaan oleh aparat penegak hukum harus dilakukan secara tepat agar mendorong pengurangan terhadap penyimpangan dari para pelaku tindak pidana perzinaan. Selain itu, Penanganan serius terhadap kejahatan perzinaan merupakan upaya untuk mencegah dan mengurangi berbagai dampak negative dari kejahatan perzinaan, yang antara lain adalah sebagai berikut:

- 1) Penyakit kelamin seperti virus HIV/AIDS, yang merupakan penyakit yang mencemaskan. Penyakit tersebut terjangkit karena hubungan kelamin.
- 2) Keengganan seseorang untuk menikah, akibat Perbuatan zina, membuat seseorang enggan melakukan pernikahan. Kondisi ini akan merusak baik terhadap kondisi mental maupun fisik seseorang.

⁵ Suhartinib, Syandi Rama Sabekti, Penyelesaian Tindak Pidana Zina Melalui Mediasi Perspektif Hukum Positif Dan Hukum Islam, *Jurnal Bina Mulia Hukum Volume 4, Nomor 1, September 2019*, h. 77

- 3) Merusak lembaga perkawinan. Keharmonisan hubungan keluarga sebagai suami istri, salah satunya adalah faktor pemenuhan kebutuhan seksual, namun kemesraan hubungan berkurang lantaran salah satu pihak telah mengadakan hubungan dengan lawan jenisnya bukan dengan suami/ istri yang sah.
- 4) Meningkatnya angka kehamilan anak diluar perkawinan. Di negara manapun, terutama negara-negara yang menghormati nilai yaitu nilai kesusilaan, masyarakatnya akan mencela seorang wanita yang hamil tanpa ada suami yang sah, terutama di Indonesia

Mencermati berbagai dampak negative dari kejahatan perzinaan tersebut diatas, maka penegakan hukum terhadap tindak pidana perzinaan haruslah ditangani secara maksimal khususnya penerapan sanksi hukuman terhadap pelaku zina mengingat dampak negatif yang ditimbulkan akibat perbuatan zina, baik bagi pelaku, keluarga korban, maupun masyarakat pada umumnya.

Penegakan hukum dapat diartikan sebagai tindakan menerapkan perangkat sarana hukum tertentu untuk memaksakan sanksi hukum guna menjamin pentaatan terhadap ketentuan yang ditetapkan.⁶ Lebih lanjut Barda Nawawi Arief juga berpendapat bahwa penegakan hukum pidana terdiri dari dua tahap. Pertama, penegakan hukum pidana *in abstracto* dan kedua penegakan hukum pidana *in concreto*. Penegakan hukum pidana in

⁶ Syakbani, Baehaki. Penegakan Hukum Di Pasar Modal Dalam Produk Hukum Ekonomi Di Indonesia. *Jurnal Valid* 11(2), 2014, h. 89-96.

abstracto merupakan tahap pembuatan/perumusan (formulasi) undang-undang oleh badan legislatif, yang dapat disebut tahap legislasi. Penegakan hukum pidana *in concreto* terdiri dari tahap penerapan/aplikasi dan pelaksanaan undang-undang oleh aparat penegak hukum, yang dapat disebut tahap judicial dan tahap eksekusi.⁷

Penegakan hukum pidana di Indonesia saat ini masih kental dengan nuansa *positivistic formal*. Artinya penegakan hukum pidana didasarkan pada aturan hukum pidana yang berlaku di Indonesia. Hal ini juga telah dikemukakan di atas bahwa hukum pidana berlandaskan pada asas pokok hukum pidana yang saat ini masih digunakan yaitu asas legalitas formil. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana disebut Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) merupakan pedoman dalam beracara untuk menegakkan hukum pidana dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dan atau Undang-Undang Pidana lainnya di luar KUHP sebagai pedoman dalam penerapan hukum materilnya. Di dalam KUHAP sudah diatur sedemikian rupa tatacara dan wewenang para penegak hukum dalam pelaksanaan penerapan pidana yang bertujuan untuk menghindari terjadinya pelanggaran Hak Asasi Manusia dan praktek-praktek illegal di dalamnya.

Geoffrey Hazard Jr. mengemukakan adanya tiga pendekatan dalam sistem peradilan pidana yaitu pendekatan normatif, pendekatan administratif

⁷ Barda Nawawi Arief. 2019. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Universitas Diponegoro, Semarang, h. 58

dan pendekatan sosial⁸. Pendekatan normatif memandang keempat aparat penegak hukum (kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan) sebagai institusi pelaksana peraturan perundang-undangan yang berlaku sehingga keempat aparat tersebut merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari sistem penegakan hukum semata mata.

Polisi dalam menjalankan tugasnya selaku aparat penegak hukum berlandaskan pada Undang-Undang RI Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Undang-undang Kepolisian Negara. Peran Kepolisian dalam penegakan hukum secara jelas diatur dalam Pasal 2 UU No 2 tahun 2002 yang menyatakan bahwa “*fungsi kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan Negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.*” Berdasarkan ketentuan diatas nampak secara tegas dinyatakan bahwa peran Kepolisian Negara Republik Indonesia salah satunya adalah penegakan hukum. Penegakan hukum merupakan salah satu tugas pokok yang harus dijalankan oleh anggota kepolisian.

Kepolisian memiliki tugas penting sebagaimana dinyatakan dalam Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 yaitu melakukan penyelidikan dan penyidikan, tugas ini merupakan ujung tombak dalam penegakan hukum. Berdasarkan pasal 1 ayat 8 ketentuan tersebut, dikatakan penyidik adalah pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk melakukan penyelidikan. Menurut Pasal 1 angka 9,

⁸ Romli Atmasasmita., 1996. *Sistem Peradilan Pidana; Perspektif Eksistensialisme dan. Abilisionisme, Cet II revisi*, Bina Cipta, Bandung. h. 17-18

Penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang. Sedangkan, menurut Pasal 1 angka 13, Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya. Istilah penyidikan sejajar dengan pengertian *opsporing* (Belanda), *Investigation* (Inggris) atau *Penyiasatan* (Malaysia). Berkaitan dengan penyidikan dalam fungsi kegiatan sistem peradilan pidana termasuk dalam fungsi penegakan hukum (law enforcement function).

Tujuan obyektif fungsi ini ditinjau dari pendekatan tata tertib sosial (*social order*) yang tindakan penyidikan (*investigation*) termasuk salah satu didalamnya. Termasuk juga tindakan penangkapan (*arrest*), penahanan (*detention*), persidangan pengadilan (*trial*) dan pemidanaan (*punishment*) serta pemenjaraan guna memperbaiki tingkah laku individu terpidana (*correcting the behaviour of individual offender*). Fungsi penegakan hukum diharapkan memberikan efek preventif (*preventive effect*), yang mana diharapkan mencegah seseorang melakukan tindak pidana. Kehadiran dan eksistensi dari penyidik, baik penyidik Polri maupun Penyidik Pegawai Negeri Sipil ditengah-tengah masyarakat dimaksudkan sebagai upaya preventif. Kehadiran dan keberadaan penyidik dianggap mengandung

preventive effect yang memiliki daya cegah (*deterrent effort*) anggota masyarakat melakukan tindak kriminal.

Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberikan manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Masyarakat sangat berkepentingan bahwa dalam pelaksanaan atau penegakan hukum, keadilan diperhatikan. Kualitas pembangunan dan penegakan hukum yang dituntut masyarakat saat ini bukan sekadar kualitas formal, melainkan adalah kualitas material/substansial. Strategi sasaran pembangunan dan penegakan hukum, harus ditujukan pada kualitas substantif seperti terungkap dalam beberapa isu sentral yang dituntut masyarakat saat ini, yaitu antara lain: (a) adanya perlindungan HAM; (b) tegaknya nilai kebenaran, kejujuran, keadilan dan kepercayaan antar sesama; (c) tidak ada penyalahgunaan kekuasaan/ kewenangan; (d) bersih dari praktik pavoritisme (pilih kasih), korupsi, kolusi dan nepotisme dan mafia peradilan; (e) terwujudnya kekuasaan kehakiman/ penegakan hukum yang merdeka dan tegaknya kode etik/ kode profesi; (f) adanya penyelenggaraan pemerintahan yang bersih dan berwibawa. Penegakan hukum juga dilakukan tidak bertentangan dengan kebutuhan, kesadaran dan ketertiban masyarakat.

Penegakan hukum secara formal dan rasional belum tentu akan mendatangkan kebahagiaan bagi masyarakat, karena pelaksanaan hukum secara formal hanya akan menegakan keadilan formal bukan keadilan substantif. Hukum bukanlah persoalan rasional atau formal, tapi lebih jauh

ingin menegakan keadilan demi kebahagiaan manusia. Jeremy Bentham mengeluarkan *teori utility* dalam bukunya *the theory of legislation* menyebutkan, bahwa tujuan hukum adalah sebagai sumber nafkah, kemakmuran, kesetaraan dan rasa aman, artinya secara normatif sangat ditentukan oleh hukum. Dengan diwujudkan rasa aman, maka korban atau setiap warga negara akan terjamin mendapatkan nafkah, kemakmuran dan kesetaraan. Terkait dengan fungsi dan tujuan hukum tersebut di atas, selain penegakan hukum dengan cara penjatuhan pidana penjara terhadap pelaku, maka diperlukan juga penegakan hukum dengan penerapan atau implementasi pemberian restitusi bagi korban kejahatan dari pelaku tindak pidana, tanpa harus melakukan upaya hukum lain untuk memperoleh hak restitusinya tersebut.⁹

Penegakan hukum secara normative dengan menerapkan sanksi hukuman terhadap pelaku tindak pidana perzinaan bukanlah solusi ideal untuk menanggulangi kejahatan perzinaan karena berdampak buruk terhadap terhadap anak-anak dan korban khususnya perempuan. Seorang psikolog di Austin, Carl Pickhardt, mengatakan, anak-anak pasti akan patah semangat karena merasa kehilangan, mereka merasa telah kehilangan keluarga utuh. Akibat buruk tersebut dapat mempengaruhi perkembangan anak terutama psikologis dan mental anak. Anak-anak yang seharusnya memperoleh kasih sayang kedua orang tuanya akan tetapi harus kehilangan perlindungan dan kasih sayang orangtuanya.

⁹ Apriyani, Maria Novita. Implementasi Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana Kekerasan Seksual. *Jurnal Risalah Hukum Volume 17 (1) tahun 2021*, hlm 1–10.

Anak yang menjadi korban perceraian orang tuanya sudah pasti sangat terpuak, mereka membutuhkan kasih sayang sepenuhnya dari orang tuanya, mereka berhak mendapatkan perlindungan dari orang tuanya. Anak akan merasakan kepedihan yang luar biasa dan sangat mendalam, saat anak menginjak usia remaja, mereka mencari ketenangan entah ditetangga, sahabat atau teman sekolah, dan itu merupakan trauma yang mendalam, sedangkan bagi anak yang usia belum sekolah akan mengalami kesulitan dalam menyesuaikan diri menghadapi situasi yang baru. Mereka lebih tertekan dan terisolasi. Bagi anak perempuan akan menutup diri sedangkan bagi anak laki-laki cenderung meluapkannya. Mereka akan mengeskpresikan kemarahan mereka dengan cara yang berbeda. Kesedihan dan kemarahan itu muncul dikarenakan banyaknya hal yang harus dihadapi anak-anak.

Selain itu, dampak lain dari penegakan perzinaan adalah meningkatnya angka perceraian. Hampir sebagian besar bagi suami istri yang kedapatan melakukan perzinaan akan menempuh upaya perceraian dengan mendaftarkan gugatan cerai di pengadilan. Tingginya angka perceraian maka berdampak pada potensi kejahatan terhadap perempuan karena hampir sebagian besar yang memilih bekerja di tempat hiburan maupun yang menjadi pekerja seks komersial (PSK) adalah para janda-janda yang kecewa terhadap mantan suami yang berselingkuh.

Terhadap persoalan tersebut diperlukan upaya penegakan hukum terhadap tindak pidana perzinaan yang tidak hanya mengedepankan sanksi

tetapi memulihkan kondisi korban, keluarga korban dan pelaku secara proporsional. Keadilan restoratif adalah model penghukuman yang dijatuhkan berdasarkan pemulihan hak korban. Hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku bertujuan untuk semaksimal mungkin mengembalikan keadaan korban tindak pidana sebelum terjadinya peristiwa pidana. Dalam sistem peradilan pidana sebaiknya diterapkan prinsip keadilan restoratif, karena selama ini pidana penjara dijadikan sebagai sanksi utama pada pelaku kejahatan-kejahatan yang terbukti bersalah¹⁰. Peranan aparat penegak hukum dalam mengungkap dan menyelesaikan kasus tindak pidana perzinahan dituntut untuk profesional yang disertai kematangan intelektual dan integritas moral yang tinggi. Hal tersebut diperlukan agar proses peradilan dalam menyelesaikan kasus tindak pidana perzinahan dapat berjalan dengan tuntas dan pelaku dikenai pidana yang seadil-adilnya.¹¹

Keadilan restorative adalah konsep pembedaan tetapi sebagai konsep pembedaan yang tidak hanya terbatas pada ketentuan hukum pidana (formil dan materiil). Saat ini system pembedaan yang berlaku belum sepenuhnya menjamin keadilan terpadu (*integrated justice*) yaitu keadilan bagi pelaku, korban dan masyarakat. Berkaitan dengan keadilan restoratif, Jim Consedine mengatakan:

“We need to discover a philosophy that move punishment to reconciliation, from vengeance against offenders to healing for victims, from alienation and harshness to community and wholeness,

¹⁰ Syahrin, M.A., Penerapan Hukum Deteni Tanpa Kewarganegaraan (Stateless) yang Ditahan Lebih Dari 10 (Sepuluh) Tahun di Rumah Detensi Imigrasi Jakarta. *Jurnal Fiat Justicia*, 3 (2). 2017. Hlm. 99

¹¹ Liliana Tedjosaputro. 2003. *Etika Profesi Dan Profesi Hukum*. Aneka ilmu. Jakarta, h. 15-16

from negativity and destructive justice. ... A positive philosophy that embrace as wide range of human emotions including healing, forgiveness, mercy and reconciliations, as well as sanction where appropriate, has much to offer.” ... its aim is ti restore the wellbeing of communitiy by having the offenders fece up to their responsibility for their crime. Victims, who are normally shut aut of the process, are offered and oppurtunity of being involved in the follow-up. As Australian criminologist Jhone Vrathwaite Point out, this reforming has the effect of bringing shme ang personal ang fammily accountability for wrongdoing back into the justuce proses”¹²

Artinya :

“Kita harus mengetahui sebuah filosofi yang mengubah sebuah hukuman menjadi perdamaian, kesungguhan melawan pelanggar untuk menyembuhkan korban, dari perebutan hak dan kekerasan bagi sebuah Komunitas dan keseluruhan, tindakan negatif dan keadilan atas kerusakan. ... sebuah filosofi positif mencakup jangkauan luas atas emosi manusia termasuk penyembuhan, pemberian maaf, kemurahan hati dan perebutan- perebutan hak, sejauh sanksi yang diberikan sesuai yang ditawarkan).”

Bagir Manan menjelaskan substansi keadilan restoratif berisi prinsip-prinsip, antara lain: membangun partisipasi bersama antara pelaku, korban, dan kelompok masyarakat menyelesaikan suatu peristiwa atau tindak pidana. Menempatkan pelaku, korban, dan masyarakat yang bekerja bersama dan langsung berusaha menemukan penyelesaian yang dipandang adil bagi semua pihak (*win-win solutions*)¹³.

Penyelesaian perkara melalui keadilan restoratif merupakan perkembangan baru dalam ranah hukum pidana yang membawa implikasi mulai diterapkan dimensi bersifat privat ke dalam ranah hukum publik. Pada

¹² Jim Considine, 2015. *Restorative Justice, Healing the Effects of Crime*, Lyttelton: Plougshares 10 Publications, h. 11, 99.

¹³ Bagir Manan, 2015. *Restorative Justice (Suatu Perkenalan): Refleksi Dinamika Hukum Rangkaian dalam Dekade Terakhir*, Perum Percetakan Negara RI, Jakarta, h. 10.

hukum positif Indonesia dasarnya perkara pidana tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, walaupun dalam hal-hal tertentu dimungkinkan adanya penyelesaian kasus di luar pengadilan. Akan tetapi, praktik penegakan hukum di Indonesia sering juga perkara pidana diselesaikan diluar pengadilan melalui diskresi aparat penegak hukum, mekanisme perdamaian, lembaga adat dan lain sebagainya¹⁴.

Hal tersebut senada yang dikemukakan Mudzakkir dalam beberapa kategorisasi sebagai tolak ukur dan ruang lingkup terhadap perkara yang dapat diselesaikan di luar pengadilan melalui mediasi adalah sebagai berikut¹⁵:

- (1) Pelanggaran hukum pidana termasuk kategori delik aduan, baik aduan yang bersifat absolut maupun aduan yang bersifat relative;
- (2) Pelanggaran hukum pidana tersebut memiliki pidana denda sebagai ancaman pidana dan pelanggar telah membayar denda tersebut;
- (3) Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori “pelanggaran”, bukan “kejahatan”, yang hanya diancam dengan pidana denda;

¹⁴ Lilik Mulyadi, 2015, *Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Alumni, Bandung, h. 3.

¹⁵ Mudzakkir, *Alternative Dispute Resolution (ADR): Penyelesaian Perkara Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Makalah Workshop, Jakarta, 18 Januari 2007, h. 68.

- (4) Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk tindak pidana bidang hukum administrasi yang menempatkan sanksi pidana sebagai ultimum remedium;
- (5) Pelanggaran hukum pidana tersebut kategori ringan/serba ringan dan aparat penegak hukum menggunakan wewenangnya untuk melakukan diskresi;
- (6) Pelanggaran hukum pidana biasa yang dihentikan atau tidak diproses ke pengadilan oleh jaksa agung sesuai dengan wewenang hukum yang dimilikinya;
- (7) Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori pelanggaran hukum pidana adat yang diselesaikan melalui lembaga adat.

Dari latar belakang di atas, maka penulis berkesimpulan terdapat isu hukum mengenai berbagai dampak negative dari Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Perzinaan yang berbasis keadilan formal dengan mengedepankan sanksi pemidanaan. Untuk itu perlu dilakukan penelitian hukum yang berjudul ***“ANALISIS YURIDIS PENEKAKAN HUKUM TERHADAP TINDAK PIDANA PERZINAAN BERBASIS KEADILAN RESTORATIF”***

B. Rumusan Masalah

- 1) Bagaimana implikasi penegakan hukum terhadap tindak pidana perzinaan berbasis keadilan formal ?
- 2) Bagaimana analisis yuridis penegakan hukum terhadap tindak pidana perzinaan berbasis keadilan restoratif ?

C. Tujuan Penelitian

Bertolak belakang dari masalah yang dirumuskan, tujuan penelitian yang hendak dicapai adalah:

- 1) Mengetahui dan menganalisa dan menjelaskan implikasi yuridis dan non yuridis penegakan hukum Hukum Tindak Pidana Perzinahan di Indonesia berdasarkan berbagai bahan hukum baik asas-asas hukum, teori-teori hukum, perundang-undangan, yurisprudensi, dan pendapat-pendapat ahli hukum. Analisis terhadap berbagai dampak negative penegakan hukum berbasis keadilan formal adalah bahan analisis untuk menjadi dasar dalam mereformulasi penegakan hukum tindak pidana perzinaan berbasis keadilan restoratif
- 2) Mengetahui dan menganalisa perumusan konseptual dan aplikatif penegakan hukum terhadap tindak pidana perzinaan berbasis keadilan restoratif yang diperoleh dari berbagai referensi baik teori-teori hukum, pendapat-pendapat ahli hukum, jurnal-jurnal dan referensi perbandingan hukum di beberapa negara.

D. Manfaat Penelitian

Selain tujuan penelitian seperti yang tersebut di atas, penelitian ini diharapkan dapat member manfaat sebagai berikut :

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan sebagai bahan perbandingan antara teori dengan praktik di lapangan, sehingga diharapkan dapat mengembangkan ilmu pengetahuan di bidang hukum pidana yang lebih mendalam, khususnya mengenai penegakan hukum pidana terhadap tindak pidana perzinahan;

2. Manfaat Praktis

Penelitian ini diharapkan mampu memberi informasi kepada masyarakat luas mengenai penegakan hukum pidana terhadap tindak pidana perzinahan;

E. Kerangka Konseptual

Untuk memberikan gambaran yang lebih skematis atas uraian kerangka pemikiran dapat dilihat skema di bawah ini :

1. Pengertian Analisis Yuridis

Analisis yuridis berasal dari kata “analisis” dan “yuridis”. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia analisis adalah penyelidikan terhadap suatu peristiwa (karangan, perbuatan dan sebagainya) untuk mengetahui keadaan yang sebenarnya (sebab musabab, duduk perkara

dan sebagainya) atau serangkaian penyelidikan terhadap suatu peristiwa untuk mengetahui keadaan yang sebenarnya.

Menurut Kamus Hukum, kata yuridis berasal dari kata *Yuridisch* yang berarti menurut hukum atau dari segi hukum. Dapat disimpulkan tinjauan yuridis berarti mempelajari dengan cermat, memeriksa (untuk memahami), suatu pandangan atau pendapat dari segi hukum¹⁶.

Yuridis berasal dari kata *Yuridisch* yang berarti menuruti hukum yang telah diakui oleh pemerintah. jika aturan ini dilarang, maka siapapun yang melanggarnya akan mendapatkan teguran. Yuridis ini bersifat memaksa dan mengikat artinya seseorang haruslah mematuhi dan mengikat semua orang yang ada di sebuah wilayah dimana hukum ini diberlakukan. yuridis memiliki dua bentuk aturan, yaitu berbentuk tulisan dan juga lisan. aturan yang berbentuk tulisan tertulis di dalam undang-undang, sedangkan aturan yang berbentuk lisan terdapat dalam aturan hukum adat.

Pengertian Analisis Yuridis menurut hukum pidana, adalah dapat disamakan dengan mengkaji hukum pidana materil yang artinya kegiatan pemeriksaan yang teliti terhadap semua ketentuan dan peraturan yang menunjukkan tentang tindakan - tindakan mana yang dapat dihukum, delik apa yang terjadi, unsur - unsur tindak pidana terpenuhi, serta siapa pelaku yang dapat dipertanggungjawabkan

¹⁶ <http://infopengertian.biz/pengertian-yuridis-dan-penerapannya-di-masyarakat.html> diakses 02 Februari 2023 pukul 19.45 WIB.

terhadap tindak pidana tersebut dan pidana yang dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana.

2. Tinjauan Umum Penegakan Hukum

Barda Nawawi Arief juga berpendapat bahwa penegakan hukum pidana terdiri dari dua tahap. Pertama, penegakan hukum pidana *in abstracto* dan kedua penegakan hukum pidana *in concreto*. Penegakan hukum pidana *in abstracto* merupakan tahap pembuatan/perumusan (formulasi) undang-undang oleh badan legislatif, yang dapat disebut tahap legislasi. Penegakan hukum pidana *in concreto* terdiri dari tahap penerapan/aplikasi dan pelaksanaan undang-undang oleh aparat penegak hukum, yang dapat disebut tahap judicial dan tahap eksekusi.

Penegakan hukum merupakan salah satu usaha untuk menciptakan tata tertib, keamanan dan ketentraman di dalam masyarakat, khususnya penindakan setelah terjadinya pelanggaran hukum. Menurut Soeryono Soekanto, Aparat penegak hukum dalam penegakan hukum mempunyai peran yang sangat penting dalam penegakan hukum (*law enforcement*).

Peran Kepolisian dalam penegakan hukum secara jelas diatur dalam Pasal 2 UU No 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, yang menyatakan bahwa “fungsi kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan Negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan,

pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.” Berdasarkan penjelasan pasal 2, fungsi kepolisian harus memperhatikan semangat penegakan HAM, hukum dan keadilan.

Pasal 5 ayat 1 UU No. 2 tahun 2002 menegaskan kembali peran Kepolisian yaitu : “Kepolisian Negara Republik Indonesia merupakan alat Negara yang berperan dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum, serta memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat dalam rangka terpeliharanya keamanan dalam negeri”

Tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia diatur dalam pasal 13 yaitu memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat; menegakkan hukum; dan memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.

3. Tinjauan Umum Tindak Pidana Perzinaan

Zina secara etimologis berasal dari bahasa Arab yang artinya persetubuhan di luar pernikahan¹⁷. Pengertian zina secara umum adalah persetubuhan pria- wanita tanpa ikatan perkawinan yang sah. Dari segi tata susila perbuatan ini sangat kotor, hina dan tercela dalam pandangan masyarakat, sedangkan dari segi agama perbuatan ini terhukum dosa. Tidak ada yang mengingkari dalam memberikan hukuman kecuali mereka yang pikirannya beda di bawah kendali

¹⁷ Erman Sulaeman, *Delik Perzinaan Dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Semarang : Walisongo Press, 2008, hlm. 47.

hawa nafsunya. Mereka menganggap setiap pelanggaran hukum dan peraturan adalah suatu ciptaan baru hasil falsafah hidup manusia.¹⁸

Pengaturan perzinaan dan sanksi diatur dalam Pasal 284 KUHP yang lengkapnya mengatur bahwa (1) Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan: 1.a. Seorang pria yang telah kawin yang melakukan mukah (*overspel*) padahal diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya; b. Seorang wanita yang telah kawin yang melakukan mukah. 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. (2) Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/isteri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku pasal 27 BW, dalam tenggang waktu tiga bulan diikuti dengan permintaan bercerai atau pisah meja atau ranjang karena alasan itu juga. (3) Terhadap pengaduan ini tidak berlaku pasal 72, pasal 73, pasal 75 KUHP (4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai. (5) Jika bagi suami isteri berlaku pasal 27 BW, pengaduan tidak diindahkan selama perkawinan belum diputuskan karena perceraian atau sebelum putusan yang menyatakan pisah meja atau ranjang menjadi tetap.

¹⁸ Abdul A'la Almaududi, *Kejambah Hukum Islam*, Jakarta : Gema Insani Press, 1979, h. 36-37.

Sangat jelas pengaturan Pasal 284 KUHP hanya mengatur masalah perselingkuhan, yang di mana pasal tersebut hanya berlaku jika salah satu pelaku atau keduanya masih terikat oleh perkawinan sah dengan orang lain. Kemudian pada ayat (2) menjelaskan zina merupakan pelanggaran pengaduan, yang hanya bisa dituntut jika pasangan sah melakukan keberatan atau aduan. Sedangkan untuk kasus hubungan seksual di luar konteks pasal ini, akan berlaku asas legalitas, Adagium *Nullum delictum nulla poena sine lege praevia lege poenali* (tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana yang mendahuluinya). Pasal 1 ayat (1) KUHP menekankan pada asas, bahwa tidak ada suatu perbuatan yang dilarang atau diharuskan kecuali hal tersebut telah dinyatakan dengan tegas pada suatu ketentuan undang-undang, sehingga sanksi hukuman harus telah diatur sebelumnya dalam peraturan perundang-undangan yang mana terlebih dahulu telah ada daripada pelanggaran tersebut.

Tindak pidana zina merupakan kejahatan yang menyangkut kehormatan seseorang yang seharusnya dihukum berat namun dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana hanya diancamkan hukuman maksimal 9 (sembilan) bulan penjara dan harus memenuhi beberapa syarat, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), bahwa seorang laki-laki atau perempuan dikatakan melakukan kejahatan zina, yaitu¹⁹ :

¹⁹ Andi Hamzah, Op. Cit, h. 114.

- 1) Melakukan persetubuhan dengan perempuan atau laki-laki bukan suami atau isterinya;
- 2) Bagi dirinya berlaku Pasal 27 Burgerlijk Wetboek Voor Indonesia (BW);
- 3) Dirinya sedang berada dalam perkawinan.

Berdasarkan Pasal 284 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), seseorang tidak bisa dikenakan tindak pidana perzinaan bila dilakukan oleh seorang laki-laki lajang dengan perempuan yang juga lajang. KUHP hanya mendefinisikan zina adalah perbuatan persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya.

Tindak pidana perzinaan atau *overspel* yang dimaksudkan dalam Pasal 284 ayat (1) KUHP merupakan suatu *opzettelijk delict* atau suatu tindak pidana yang harus dilakukan dengan sengaja. Itu berarti unsur kesengajaan tersebut harus terbukti ada pada diri pelaku, agar ia dapat dinyatakan terbukti telah memenuhi unsur kesengajaan dalam melakukan salah satu tindak pidana perzinaan dari tindak pidana perzinaan yang diatur dalam Pasal 284 ayat (1) angka 1 huruf a atau b dan angka 2 huruf a atau b KUHP. Jika unsur kesengajaan dalam bentuk kehendak atau dalam bentuk maksud untuk melakukan perzinaan pada diri pelaku ternyata tidak dapat dibuktikan, maka

hakim akan memberikan putusan bebas dari tuntutan hukum atau ontslag van rechtsvervolging bagi pelaku;

4. Tinjauan Umum Keadilan Restoratif

Prinsip keadilan restoratif adalah merupakan bagian dari inheren dalam sistem peradilan pidana pada negara- negara maju. Di Indonesia prinsip ini masih dimaknai dalam penjatuhan pidana, dan belum sampai pada tataran pemulihan hubungan antara pelaku kejahatan dan korban tindak pidana, baik selama pemidanaan maupun sesudah pemidanaan.

Studi dilakukan oleh Marije van Barlingen di Belanda pada Tahun 2000 yang menyangkut restorative mediation mengungkapkan sebagai berikut:

*“A meeting between two people can turn into a conflict. And a conflict can turn into an offence against the legal system. Much as they might like to, the two parties involved cannot simply eradicate or gloss over such a meeting: the victim will no longer want to be reminded of a painful situation, and the offender may want to repress feelings of guilt. To ensure that the traumatic meeting does not have negative consequences for the two in the future, offender and victim will somehow have to arrive at a different type of meeting, a dissoaciation between them, so that they are no longer appressed by their earlier meeting, so that they can let go of each other, or come to reciprocal understanding on a higher plane”.*²⁰ (Pertemuan antara dua orang dapat berubah menjadi sebuah konflik. Dan konflik dapat berubah menjadi sebuah tindakan melanggar sistem hukum. Seperti kebanyakan peristiwa, bagi kedua belah pihak yang terlibat, tidak mudah menghapus atau menutupi sebuah pertemuan yang dimaksud: Korban tidak lagi

²⁰ Marije van Barligen, et.al., *Interim Evaluation Restorative Mediation*, (Amsterdam, 2015), h. 65.

menghendaki diingatkan kembali situasi yang menyakitkan, sementara pelaku kejahatan ingin melupakan perasaan bersalah. Untuk menjamin pertemuan yang traumatis tidak membawa konsekuensi negatif bagi masa depan keduanya, baik pelaku kejahatan maupun korban, mesti diatur agar melakukan beberapa pertemuan yang berbeda yang dimaksudkan mempertemukan mereka sedemikian rupa, sehingga mereka tidak lagi terbebani dengan pertemuan sebelumnya, memungkinkan mereka memasuki perasaan saling memahami yang baik)

Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) adalah alternatif yang populer di berbagai belahan dunia karena menawarkan solusi yang komprehensif dan efektif. *Restorative Justice* bertujuan untuk memberdayakan para korban, pelaku, keluarga dan masyarakat untuk memperbaiki suatu perbuatan melawan hukum, dengan menggunakan kesadaran dan keinsyafan sebagai landasan untuk memperbaiki kehidupan bermasyarakat. Di Indonesia, yang dimaksud Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) adalah suatu penyelesaian secara adil yang melibatkan pelaku, korban, keluarga mereka dan pihak lain yang terkait dalam suatu tindak pidana secara bersama-sama mencari penyelesaian terhadap tindak pidana tersebut dan implikasinya dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula²¹.

Konsepsi keadilan restorative telah diatur dalam peraturan hukum tertulis yaitu antara lain :

²¹ Bambang Hartono, Analisis Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) Dalam Konteks *Ultimum Remedium* Sebagai Penyelesaian Permasalahan Tindak Pidana Anak, *Jurnal Pranata Hukum* Volume 10 Nomor 2 Juli 2016, Hlm. 87

- a) Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia No. 6 tahun 2019 tentang Penyidikan Tindak Pidana.
- b) Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia No. 8 tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif.
- c) Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia No.15 Tahun 2020 tentang penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restorative.
- d) Surat Keputusan Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum No. 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020 tanggal 22 Desember 2020 tentang Pedoman Penerapan Restorative Justice di Lingkungan Peradilan Umum.

F. Kerangka Teoritis

1. Teori Kepastian Hukum

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari

aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian hukum. Kepastian salah satu ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat di gunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang.²²

Gustav Radbruch mengemukakan 4 (empat) hal mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu : Pertama, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah perundang-undangan. Kedua, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan. Ketiga, bahwa fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan. Keempat, hukum positif tidak boleh mudah diubah. Pendapat Gustav Radbruch tersebut didasarkan pada pandangannya bahwa kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan. Berdasarkan pendapatnya tersebut, maka menurut Gustav Radbruch, hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat harus selalu ditaati meskipun hukum positif itu kurang adil.

Kata “kepastian” berkaitan erat dengan asas kebenaran, yaitu sesuatu yang secara ketat dapat disilogismekan secara legal-formal.

²² Cst Kansil, *Kamus istilah Hukum*, Jakarta : Gramedia Pustaka, 2009, h. 385

Melalui logika deduktif, aturan-aturan hukum positif ditempatkan sebagai premis mayor, sedangkan peristiwa konkret menjadi premis minor. Melalui sistem logika tertutup akan serta merta dapat diperoleh konklusinya. Konklusi itu harus sesuatu yang dapat diprediksi, sehingga semua orang wajib berpegang kepadanya. Dengan pegangan inilah masyarakat menjadi tertib. Oleh sebab itu, kepastian akan mengarahkan masyarakat kepada ketertiban.²³

Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tepat, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Hukum adalah kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi;

2. Teori Keadilan

Istilah keadilan (*iustitia*) berasal dari kata “adil” yang berarti tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, sepatutnya, tidak sewenang-wenang. dapat disimpulkan bahwa pengertian keadilan adalah semua hal yang berkenan dengan sikap dan tindakan dalam hubungan antar manusia, keadilan berisi sebuah tuntutan agar orang memperlakukan sesamanya sesuai dengan hak dan kewajibannya, memperlakukan dengan tidak pandang bulu atau pilih

²³ Sidharta Arief, *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Bandung : PT Refika Aditama, 2007, h. 8.

kasih melainkan, semua orang diperlakukan sama sesuai dengan hak dan kewajibannya. semua orang diperlakukan sama sesuai dengan hak dan kewajibannya²⁴.

Keadilan (*Gerechtikeit*) adalah salah satu cita cita hukum yang selalu harus dicapai dalam penegakkan hukum²⁵. Adagium yang selalu didengungkan adalah *suum jus, summa injuria, summa lex. Summa crux*, secara harfiah ungkapan tersebut berarti bahwa hukum yang keras akan melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya. Keadilan dalam kacamata hukum pada umumnya dibagi menjadi 2 (dua) yaitu Keadilan Formal/Prosedura dan Keadilan Substantif/Materiil.

Keadilan formil ini bertendensi pada teori positivisme yang mendekati gejala hidup secara alamiah belaka yakni sebagai fakta, dan tidak mau tahu tentang nilainya, akibatnya tuntutan tentang keadilan disingkirkan dari pengertian hukum. Adapun teori positivisme, sekurang-kurangnya memiliki empat pengertian pokok yang intinya meliputi:

- 1) Hukum sebagai komando, sebagaimana diperkenalkan oleh John Austin.
- 2) Pemisahan hukum dari moral dan politik; hukum harus netral (sesuai dengan teori Hans Kelsen, yaitu teori hukum murni); hukum tidak berurusan dengan ideal, tetapi faktual.

²⁴ Manullang E.fernando M, *Menggapai Hukum Berrkeadilan*, Jakarta : Buku Kompas, 2007 h.57

²⁵ Dwisvimiar, Inge. Keadilan Dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum. *Jurnal Dinamika Hukum* 11.3 (2011), h. 522-531.

Jadi keadilan formal ini adalah keadilan yang mengacu pada ketentuan-ketentuan formil, seperti undang-undang. Keadilan formil ini memiliki tendensi pada aliran legisme, di mana undang-undang dianggap kramat (atau dapat dikatakan ketentuan yang sudah baku), yakni sebagai peraturan yang dikukuhkan Tuhan (Allah) sendiri, atau sebagai suatu sistem logis yang berlaku bagi semua perkara, karena bersifat rasional

Keadilan substansiil sendiri berkontradiksi dengan pandangan legisme (keadilan formil), bahwa undang-undang itu kramat, seperti yang sudah dijelaskan di atas. Keadilan substansiil mengandung pengertian yang intinya bahwa hukum itu menghendaki kebaruan, yang dihadapkan pada realitas yang ada (peristiwa konkret).

Gustav Radbruch menuturkan bahwa hukum adalah pengemban nilai keadilan, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Bersifat normative karena kepada keadilanlah, hukum positif berpangkal. Bersifat konstitutif karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum, tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum.²⁶

Hal ini memperhatikan pula asas prioritas yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch bahwa untuk menerapkan hukum secara tepat

²⁶ Bernard L Tanya dkk, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta : Genta Publisng, 2013, h 117

dan adil untuk memenuhi tujuan hukum maka yang diutamakan adalah keadilan, kemudian kemanfaatan setelah itu kepastian hukum.²⁷

G. Metode Penelitian

Penelitian berasal dari Bahasa Inggris yang terdiri dari kata *re* dan *to search*. Dalam Bahasa Indonesia maka *re* berarti kembali dan *to search* yang berasal dari kata *circum* atau *circare* memiliki arti memeriksa kembali. Menurut H. L. Manheim, penelitian diartikan sebagai:²⁸

"... *the careful, diligent, and exhaustive investigation of a scientific subject matter, having as its aim the advancement of mankind's knowledges.*" [...kehati-hatian, ketekunan dan pemeriksaan mendalam dari suatu subjek ilmiah, mempunyai tujuan mengembangkan ilmu pengetahuan umat manusia]

Penelitian merupakan suatu sarana yang dapat dipergunakan oleh manusia untuk memperkuat, membina serta mengembangkan ilmu pengetahuan. Ilmu pengetahuan yang merupakan pengetahuan yang tersusun secara sistematis dengan menggunakan kekuatan pemikiran, pengetahuan mana senantiasa dapat diperiksa dan ditelaah secara kritis, ilmu pengetahuan ini akan berkembang terus atas dasar penelitian-penelitian yang dilakukan oleh pengasuh-pengasuhnya. Hal ini terutama disebabkan, oleh karena penggunaan ilmu pengetahuan bertujuan agar manusia lebih

²⁷ Satjipto Rahardjo. *Ilmu Hukum, Editor Awaludin Marwan*, Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 2012, h. 20

²⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum, cet.III*, Jakarta : Penerbit Universitas Indonesia (UI-Press), 2007, h.3.

mengetahui dan lebih mendalami²⁹. Penelitian dilakukan dalam rangka suatu kegiatan ilmiah di mana seseorang berusaha untuk mencari kebenaran yang didasarkan oleh pendapat dan hasil pengujian atas kebenaran dari temuan orang yang dianggap sebagai ahli atau dihormati. Suatu penelitian dapat dianggap penelitian ilmiah apabila dilakukan dengan menggunakan metode ilmiah. Kriteria metode ilmiah ialah:³⁰

- a) Berdasarkan fakta, artinya keterangan yang ingin diperoleh dalam penelitian, baik yang dikumpulkan dan yang dianalisis harus berdasarkan fakta-fakta dan bukan merupakan penemuan atau pembuktian yang didasarkan pada daya khayal, kira-kira, legenda atau kegiatan sejenis.
- b) Bebas dari prasangka, dalam hal ini metode ilmiah harus memiliki sifat bebas dari prasangka, bersih dan jauh dari pertimbangan-pertimbangan subjektif.
- c) Menggunakan prinsip analisis, dalam hal ini setiap masalah harus dicari dan ditemukan sebab-sebab permasalahan itu terjadi dan pemecahannya dengan menggunakan analisis yang logis;
- d) Menggunakan hipotesis, dalam hal ini hipotesis digunakan untuk mengakumulasi permasalahan serta memadu jalan pikiran ke arah tujuan yang ingin dicapai sehingga hasil yang ingin diperoleh akan mengenai sasaran yang tepat;

²⁹ Ibid, h. 3

³⁰ Moh. Nazir, *Metode Penelitian*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1988, h. 43.

- e) Menggunakan ukuran obyektif, dalam hal ini ukuran ini tidak diperkenankan menggunakan hati nurani, melainkan harus dibuat secara obyektif dan menggunakan prinsip pikiran sehat;
- f) Menggunakan teknik kuantifikasi, dalam hal ini ukuran kuantifikasi harus digunakan kecuali untuk atribut yang tidak dapat dikuantifikasi;

Penelitian hukum sendiri diartikan sebagai Legal Research di Amerika Serikat, yang berarti:³¹ "... *seeking to find those authorities in the primary sources of the law that are applicable to a particular legal situation.*" (...mencari sumber hukum yang tepat yang dapat diterapkan pada situasihukum tertentu).

Jenis hukum yang digunakan dalam penelitian tesis ini adalah penelitian yuridis normative (*normative law research*) yaitu penelitian yang didasarkan pada suatu kaidah norma yang berlaku dalam masyarakat dan menjadi acuan perilaku hukum bagi setiap orang. Fokus penelitian hukum normative adalah pada inventarisasi hukum positif, asas-asas dan doktrin hukum, penemuan hukum dalam perkara *in concreto* atau putusan pengadilan, sistematik hukum, sinkronisasi hukum, perbandingan hukum dan sejarah hukum.³²

³¹ J. Myron Jacobstein and Roy M. Mersky, *Fundamentals of Legal Research*, New York: The Foundation Press, 1973, ed. IV., h. 8.

³² Menurut Abdulkadir Muhammad penelitian hukum dibagi menjadi tiga yaitu penelitian hukum normative, penelitian hukum normative-empiris, dan penelitian hukum empiris. Dalam Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum, Cet I*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004, h. 52

1. Jenis Penelitian

Penelitian hukum normatif pada hakekatnya merupakan kegiatan sehari-hari seorang sarjana hukum. Bahkan, penelitian hukum normatif hanya mampu dilakukan oleh seorang sarjana hukum yang sengaja dididik untuk memahami dan menguasai disiplin hukum. Kegunaan dari metode penelitian hukum normatif, adalah ³³:

- a) Untuk mengetahui atau mengenal apakah dan bagaimanakah hukum positifnya mengenai suatu masalah tertentu;
- b) Untuk dapat menyusun dokumen-dokumen hukum;
- c) Untuk menulis makalah atau ceramah maupun buku hukum;
- d) Untuk menjelaskan atau menerangkan kepada orang lain apakah dan bagaimanakah hukumnya mengenai suatu peristiwa atau masalah tertentu;
- e) Untuk melakukan penelitian dasar di bidang hukum;
- f) Untuk menyusun rancangan undang-undang atau peraturan perundang-undangan baru;
- g) Untuk menyusun rencana pembangunan hukum.

Menurut Soerjono Soekanto, penelitian normatif dilakukan terhadap hal-hal sebagai berikut:³⁴

- a) Penelitian menarik asas hukum, di mana dilakukan terhadap hukum positif tertulis maupun tidak tertulis;

³³ Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*, Bandung: Penerbit Alumni, 2006, cet. II, h. 140.

³⁴ Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*, h. 51.

- b) Penelitian sistematik hukum, di mana dilakukan terhadap pengertian dasar sistematik hukum yang meliputi subyek hukum, hak dan kewajiban, peristiwa hukum, hubungan hukum, maupun obyek hukum;
- c) Penelitian taraf sinkronisasi peraturan perundang-undangan yang dilakukan dengan dua cara, yaitu³⁵:
- Secara vertikal, di sini yang dianalisa adalah peraturan perundang-undangan yang derajatnya berbeda yang mengatur bidang yang sama;
 - Secara horizontal, di mana yang dianalisa adalah peraturan perundang-undangan yang sama derajat dan mengatur bidang yang sama.
- d) Penelitian perbandingan hukum, di mana dilakukan terhadap berbagai sistem hukum yang berlaku di masyarakat;
- e) Penelitian sejarah hukum, di mana dilakukan dengan menganalisa peristiwa hukum secara kronologis dan melihat hubungannya dengan gejala sosial yang ada.

2. Pendekatan Penelitian

Dalam penelitian hukum terdapat berbagai jenis pendekatan yang digunakan, antara lain adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*),

³⁵ Sri Mamudji et. al., *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, Depok: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005, cet. I, h. 11.

dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Peter Mahmud Marzuki menelaah pendekatan-pendekatan penelitian hukum tersebut sebagai berikut:

- a) Pendekatan undang-undang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang sedang ditangani
- b) Pendekatan kasus dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi dengan menggunakan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap
- c) Pendekatan konseptual beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum
- d) Pendekatan historis dilakukan dengan menelaah latar belakang apa yang dipelajari dan perkembangan pengaturan mengenai isu yang dihadapi
- e) Pendekatan perbandingan, pendekatan ini dilakukan dengan membandingkan undang-undang suatu negara dengan undang-undang dari negara lain mengenai hal yang sama³⁶.

Dalam menelaah permasalahan terkait isu hukum penelitian tesis ini, peneliti akan mengelaborasi pada tiga pendekatan yaitu pendekatan konsep, pendekatan undang-undang dan pendekatan kasus. Melalui pendekatan konsep yang berasal dari konsep-konsep hukum dan asas atau

³⁶ Peter Mahmud Marzuki, Op.Cit. h. 268

doktrin hukum yang relevan dan proporsional dengan isu hukum yang terjadi. Asas-asas dan doktrin sifat melawan hukum pidana dan asas keadilan yang terkait dengan penegakan hukum terhadap tindak pidana perzinaan digunakan sebagai proposisi dalam membuat premis-premis dalam kajian penelitian ini. Kemudian dengan pendekatan undang-undang (*Statute Approach*) yang dilakukan dengan inventarisasi peraturan perundang-undangan dan regulasi yang terkait dengan isu hukum. Peneliti akan membuat sistematika perundang-undangan secara menyeluruh baik secara vertikal maupun horisontal sehingga dapat menelaah dan menganalisis dengan komprehensif. Selanjutnya melalui pendekatan kasus (*case approach*), bahwa produk hukum *in concreto* berupa putusan-putusan pengadilan digunakan sebagai rujukan dalam memberikan pertimbangan yang komprehensif dalam penelitian ini.

2. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Penelitian hukum normatif menggunakan bahan hukum sebagai jenis dan sumber datanya. Jenis bahan hukum dalam penelitian normatif dibedakan menjadi 3 (tiga), yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, bahan hukum tersier. Dalam penelitian ini, penulis menggunakan sumber bahan hukum antara lain

- a) Bahan Hukum Primer adalah bahan-bahan hukum yang mempunyai kekuatan hukum mengikat³⁷. Antara lain terdiri dari peraturan perundang-undangan, catatan resmi, risalah dalam

³⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta : UI-Press, 2007, h. 52

pembuatan perundang-undangan, maupun putusan hakim. Dalam penelitian ini bahan hukum primer yang digunakan adalah sebagai berikut :

- 1) Undang-Undang Dasar 1945.
- 2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).
- 3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- 4) Undang-Undang No. 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana
- 5) Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia No. 6 tahun 2019 tentang Penyidikan Tindak Pidana
- 6) Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia No. 8 tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif
- 7) Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia No.15 Tahun 2020 tentang penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restorative
- 8) Surat Keputusan Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum No. 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020 tanggal 22 Desember 2020 tentang Pedoman Penerapan Restorative Justice di Lingkungan Peradilan Umum

- b) Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer³⁸. Antara lain adalah buku teks atau buku-buku ilmiah dibidang hukum, makalah-makalah, Jurnal ilmiah dan Artikel ilmiah
- c) Bahan Hukum Tertier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder³⁹. Antara lain adalah Kamus Besar Bahasa Indonesia, Kamus hukum, *e-books*, maupun sumber dari internet yang berkaitan dengan implikasi penegakan hukum terhadap tindak pidana perzinaan dan reformulasi penegakan hukum terhadap tindak pidana perzinaan berbasis keadilan restorative.

3. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum dimaksudkan untuk memperoleh bahan hukum dalam penelitian. Teknik pengumpulan bahan hukum yang mendukung dan berkaitan dengan pemaparan penelitian ini adalah studi dokumen (studi kepustakaan). Studi dokumen adalah suatu alat pengumpulan bahan hukum yang dilakukan melalui bahan hukum tertulis dengan mempergunakan *content analysis*⁴⁰. Teknik ini berguna untuk mendapatkan landasan teori dengan mengkaji dan mempelajari buku-buku, peraturan perundang-undangan, dokumen, laporan, arsip dan hasil penelitian lainnya baik cetak maupun elektronik yang berhubungan dengan implikasi penegakan hukum terhadap tindak pidana perzinaan yang

³⁸ Ibid.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Peter Mahmud Marzuki, Op. Cit, h. 21

mengedepankan asas kepastian hukum dan reformulasi penegakan hukum terhadap tindak pidana perzinaan yang berbasis keadilan restoratif.

4. Teknik Analisis Bahan Hukum

Menurut Peter Mahmud Marzuki yang mengutip pendapat Philipus M.Hadjon memaparkan metode deduksi sebagaimana silogisme yang diajarkan oleh Aristoteles. Penggunaan metode deduksi berpangkal dari pengajuan premis mayor (pernyataan yang bersifat umum). Kemudian diajukan premis minor (bersifat khusus), dari kedua premis itu kemudian ditarik suatu kesimpulan atau *conclusion*. Akan tetapi di dalam argumentasi hukum, silogisme hukum tidak sesederhana silogisme tradisional⁴¹. Penelitian ini menggunakan teknik analisis data dengan logika deduktif, logika deduktif atau pengolahan bahan hukum dengan cara deduktif yaitu menjelaskan suatu hal yang bersifat umum kemudian menariknya menjadi kesimpulan yang lebih khusus.

Analisis dilakukan dengan melakukan penafsiran hukum baik secara gramatikal, otentik, historis, sistematis dari berbagai sumber hukum antara lain peraturan perundang-undangan, asas dan doktrin-doktrin hukum maupun putusan hakim mengenai kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi. Hasil elaborasi peraturan perundangundangan, dan putusan hakim kemudian ditarik kesimpulan untuk menjawab isu hukum dalam penelitian ini.

⁴¹ Ibid, h.. 47

H. Sistematika Penulisan

Sistematika Penulisan disusun kedalam 4 (empat) bab, beberapa sub bab. Adapun urutan bab dan pembahasan disusun sebagai berikut :

BAB I PENDAHULUAN : Dipaparkan uraian mengenai latar belakang penelitian, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka pemikiran terdiri atas kerangka konseptual dan kerangka teoritik, metode penelitian yang terdiri dari metode pendekatan, spesifikasi penelitian, jenis dan sumber data, teknik pengumpulan data, teknik analisa data

BAB II TINJAUAN PUSTAKA : Berisi tentang Tinjauan Umum Tindak Pidana Perzinaan, Tinjauan Umum Penegakan Hukum, dan Tinjauan Umum Keadilan Restoratif, Tinjauan Umum Perzinaan dalam Islam;

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN : Mengacu pada bab II yang merupakan sebagai dasar pembahasan yang diuraikan dalam bab III yang berisikan interpretasi Pengaturan Hukum Tindak Pidana Perzinahan di Indonesia dan reformulasi penegakan hukum terhadap tindak pidana perzinaan berbasis keadilan restorative yang dianalisis dengan teori-teori kepastian hukum dan teori keadilan.

BAB IV PENUTUP : Berisi kesimpulan sebagai hasil penelitian dan saran dari pembahasan yang telah diuraikan sebagai rekomendasi berdasarkan temuan-temuan yang diperoleh dalam penelitian.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Penegakan Hukum

1. Definisi Penegakan Hukum

Penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan sosial menjadi kenyataan. Jadi penegakan hukum pada hakikatnya adalah proses perwujudan ide-ide. Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman pelaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Penegakan hukum merupakan usaha untuk mewujudkan ide-ide dan konsep-konsep hukum yang diharapkan rakyat menjadi kenyataan. Penegakan hukum merupakan suatu proses yang melibatkan banyak hal.⁴²

Penegakan hukum sebagai suatu proses, pada hakikatnya merupakan penerapan diskresi yang menyangkut membuat keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi. Secara konseptual, inti dari penegakan hukum terletak pada kegiatan meyerasikan hubungan nilai-nilai terjabarkan didalam kaidah-kaidah yang mantap dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk

⁴² Dellyana, Shant, *Konsep Penegakan Hukum.*, Liberty Yogyakarta, 1988, h..32

menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Konsepsi yang mempunyai dasar filosofis tersebut memerlukan penjelasan lebih lanjut sehingga akan tampak lebih konkrit.⁴³ Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.⁴⁴

Dapat disimpulkan bahwa definisi dari penegakan hukum adalah penyelenggaraan hukum dilakukan oleh penegak hukum dan seseorang yang mempunyai kepentingan sesuai dengan kewenangan kemampuan setiap individu sesuai aturan hukum yang berlaku.

Definisi penegakan hukum yang diartikan orang selama ini sepertinya hanya tertuju pada tindakan represif dari aparat penegak hukum dalam melakukan reaksi tegas terhadap penindakan pelaku kriminal. Pemaknaan penegakan hukum secara demikian itu sangatlah sempit, oleh karena kewenangan penegakan hukum hanya seakan menjadi tanggungjawab aparat hukum semata. Sebenarnya penegakan hukum dalam konteks yang luas berada pada ranah tindakan, perbuatan atau perilaku nyata atau faktual yang bersesuaian dengan kaidah atau norma yang mengikat. Namun demikian, dalam upaya

⁴³ Soerjono Soekanto. *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakkan Hukum*. Raja Grafindo. Jakarta. 1983. h.7

⁴⁴ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007), h. 21.

menjaga dan memulihkan ketertiban dalam kehidupan sosial maka pemerintahlah *actor security*.⁴⁵

Penegakan hukum merupakan salah satu syarat yang sangat penting guna mewujudkan tata kelola pemerintahan yang baik dan bersih serta penegakan hukum yang dilaksanakan secara konsisten tentunya akan memberikan rasa aman, adil dan kepastian. Untuk meletakkan pondasi penegakan hukum, maka pilar yang utama adalah penegak hukum yang mampu menjalankan tugasnya dengan integritas dan dedikasi yang baik. Maka dari itu penegak hukum secara hakiki harus dilandasi 4 hal pokok, antara lain:

- a. Landasan ajaran atau paham agama.
- b. Landasan ajaran kutur (adat istiadat).
- c. Landasan kebiasaan atau traktat.
- d. Landasan aturan hukum positif yang jelas dalam penerapannya.⁴⁶

Penegakan hukum yang baik telah mengacu kepada prinsip demokrasi, legitimasi, akuntabilitas, perlindungan hak asasi manusia, kebebasan, transparansi, pembagian kekuasaan dan kontrol masyarakat. Penegakan hukum diartikan dalam 3 konsep, sebagai berikut:

⁴⁵ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2005), h. 21.

⁴⁶ Mulyana W. Kusumah, *Tegaknya Supermasi Hukum*, PT. Rosdakarya, Bandung, 2001, h.

- a. Konsep penegakan hukum bersifat total (*total enforcement concept*), konsep ini menuntut untuk semua nilai yang ada di belakang norma hukum agar ditegakkan tanpa terkecuali.
- b. Konsep penegakan hukum yang bersifat penuh (*full enforcement concept*), konsep ini menyadari bahwa konsep total harus dibatasi dengan hukum acara dan demi melindungi kepentingan individual.
- c. Konsep penegakan hukum aktual (*actual enforcement concept*), konsep ini muncul setelah yakin bahwa ada diskresi dalam penegakan hukum karena keterbatasan yang berkaitan dengan sarana prasaran, kualitas sumber daya manusia, kualitas perundang-undangan dan kurangnya peran masyarakat.⁴⁷

Hakikatnya penegakan hukum mewujudkan nilai-nilai atau kaedah-kaedah yang memuat keadilan dan kebenaran, penegakan hukum bukan hanya menjadi tugas dari para penegak hukum yang sudah di kenal secara konvensional, tetapi menjadi tugas dari setiap orang. Meskipun demikian, dalam kaitannya dengan hukum publik pemerintahlah yang bertanggung jawab. Penegakan hukum dibedakan menjadi dua, yaitu :⁴⁸

- a. Ditinjau dari sudut Subjeknya;

⁴⁷ Siswanto Sunarso, 2012, *Victimologi Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Jakarta Timur, Sinar Grafika, h. 88

⁴⁸ Dellyana Shant, *Op. Cit*, h. 34

- Dalam arti luas : Proses penegakan hukum itu melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja yang menjalankan aturan normatif atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan mendasarkan diri pada norma aturan hukum yang berlaku, berarti dia menjalankan atau menegakkan aturan hukum.

- Dalam arti sempit, dari segi subjeknya itu, penegakan hukum itu hanya diartikan sebagai upaya aparaturnya penegakan hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan bahwa suatu aturan hukum berjalan sebagaimana seharusnya. Dalam memastikan tegaknya hukum itu, apabila diperlukan, aparaturnya penegak hukum itu diperkenankan untuk menggunakan daya paksa.

b. Ditinjau dari sudut Objeknya;

- Dalam arti luas : penegakan hukum itu mencakup pula nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya bunyi aturan formal maupun nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat.

- Dalam arti sempit : penegakan hukum itu hanya menyangkut penegakan peraturan yang formal dan tertulis saja.

Penegakan hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar harus ditegakkan. Melalui penegakan hukum inilah hukum itu menjadi kenyataan. Dalam menegakan hukum ada tiga unsur yang harus diperhatikan, yaitu :

a. Kepastian Hukum

Hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan. Setiap orang mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadi peristiwa yang konkrit. Bagaimana hukumnya itulah yang harus berlaku, pada dasarnya tidak boleh menyimpang : *fiat justitia et pereat mundus* (meskipun dunia akan runtuh, hukum harus ditegakkan). Itulah yang diinginkan oleh kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabile terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti seorang akan memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.

b. Manfaat

Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai

justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan timbul keresahan di dalam masyarakat.

c. Keadilan

Masyarakat sangat berkepentingan bahwa dalam pelaksanaan atau penegakan hukum keadilan diperhatikan. Dalam pelaksanaan dan penegakan hukum harus adil. Hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum itu bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Barang siapa yang mencuri harus dihukum : siapa yang mencuri harus dihukum, tanpa membeda-bedakan siapa yang mencuri. Sebaliknya, keadilan bersifat subjektif, individualistis, dan tidak menyamaratakan.⁴⁹

2. Faktor-Faktor yang mempengaruhi Penegakan Hukum

Penegakan hukum di Indonesia memiliki faktor guna menunjang berjalannya tujuan dari penegakan hukum tersebut. Menurut Soerjono Soekanto, faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum di Indonesia, antara lain :⁵⁰

a. Faktor Hukum

Yang dimaksud dengan hukum adalah segala sesuatu yang menimbulkan aturan- aturan yang mempunyai kekuatan yang bersifat memaksa, yaitu apabila dilanggar akan mendapatkan

⁴⁹ Sudikno Mertokusumo. *Mengenal Hukum*. Liberty Yogyakarta. Yogyakarta. 1999. h. 145

⁵⁰ Soerjono Soekanto. 2004, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum* Cetakan Kelima. Jakarta : Raja Grafindo Persada, h. 42

sanksi yang tegas dan nyata.⁵¹ Hukum disini adalah yang mencakup hukum materiil dan hukum acara, karena semakin maju dan berkembangnya kehidupan masyarakat maka menjadi banyaknya materi yang belum dapat diatur dalam KUHP, perundang-undangan dan yang lainnya ataupun hukuman yang dijatuhkan terlalu ringan dan dirasa tidak adil. Faktor penegakan hukum salah satunya dipengaruhi perangkat hukum karena dalam menyelesaikan konflik diperlukan hukum materiil dan hukum acaranya maka harus ada pembaharuan perangkat hukum. Pembaharuan perangkat hukum ini bertujuan untuk mengembangkan perangkat hukum agar sesuai dengan tuntutan pembangunan maupun dinamika masyarakat dan untuk memperkuat perangkat hukum yang sudah ada.

Praktik penyelenggaraan hukum di lapangan ada kalanya terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan, hal ini disebabkan oleh konsepsi keadilan merupakan suatu rumusan yang bersifat abstrak, sedangkan kepastian hukum merupakan suatu prosedur yang telah ditentukan secara normatif. Justru itu suatu kebijakan atau tindakan yang tidak sepenuhnya berdasar hukum merupakan sesuatu yang dapat dibenarkan sepanjang kebijakan atau tindakan itu tidak bertentangan dengan hukum. Maka pada hakikatnya penyelenggaraan hukum bukan hanya

⁵¹ Yulies Tina Masriani. *Pengantar Hukum Indonesia*. Sinar Grafika. Jakarta. 2004. h.13

mencakup law enforcement, namun juga *peace maintenance*, karena penyelenggaraan hukum sesungguhnya merupakan proses penyerasian.

b. Faktor Penegak Hukum

Faktor penegak hukum mengenai sistem kerja dan kualitasnya dalam kecakapan profesional dan integritas kepribadian. Kecakapan profesional diperlukan dalam suasana tertentu, karena ketika dilapangan terdapat banyak dorongan untuk melewati jalan pintas dengan cara yang tidak terpuji dan masih dapat ditemui penyimpangan oleh oknum-oknum aparaturnya penegak hukum. Oleh karena itu, diperlukannya perhatian yang serius pada aparaturnya penegak hukum terkait dengan integritas kepribadian.

Mentalitas atau kepribadian dari penegak hukumnya sendiri misalnya Hakim, Jaksa, Polisi dan Penasihat Hukum merupakan salah satu kunci dari keberhasilan dalam penegakan hukum. Dalam rangka penegakan hukum oleh setiap lembaga penegak hukum, keadilan dan kebenaran harus dinyatakan, terasa, terlihat dan diaktualisasikan.

c. Faktor Sarana atau Fasilitas Pendukung.

Sarana atau fasilitas tertentu sangat diperlukan agar penegakan hukum dapat berjalan dengan lancar. Sarana atau fasilitas disini merupakan sumber daya manusia yang berpendidikan, terampil, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup dan lain-lain.

Faktor sarana atau fasilitas pendukung mencakup perangkat lunak dan perangkat keras, salah satu contoh perangkat lunak adalah pendidikan. Pendidikan yang diterima oleh Polisi dewasa ini cenderung pada hal-hal yang praktis konvensional, sehingga dalam banyak hal polisi mengalami hambatan di dalam tujuannya, diantaranya adalah pengetahuan tentang kejahatan computer, dalam tindak pidana khusus yang selama ini masih diberikan wewenang kepada jaksa, hal tersebut karena secara teknis yuridis polisi dianggap belum mampu dan belum siap. Walaupun disadari pula bahwa tugas yang harus diemban oleh polisi begitu luas dan banyak.

d. Faktor Masyarakat

Masyarakat dapat mempengaruhi penegakan hukum, karena pada dasarnya penegakan hukum memiliki tujuan untuk menciptakan kedamaian dan keadilan di masyarakat. Pendapat masyarakat pada hukum akan sangat berpengaruh pada kepatuhan hukum itu sendiri.

Penegak hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian di dalam masyarakat. Setiap warga masyarakat atau kelompok sedikit banyaknya mempunyai kesadaran hukum, persoalan yang timbul adalah taraf kepatuhan hukum dan kesadaran hukum, yaitu kepatuhan dan kesadaran hukum yang tinggi, sedang, atau kurang. Adanya derajat kepatuhan serta kesadaran hukum masyarakat terhadap hukum, merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum yang bersangkutan.

Pengetahuan masyarakat terhadap peraturan masih sangatlah kurang, banyak masyarakat yang tidak peduli terhadap peraturan, hal ini merupakan penghambat aparat penegak hukum dalam menjalankan tugasnya, tanpa peran masyarakat Polisi akan sulit untuk menciptakan keadaan hukum yang efektif, di sini diperlukan keseimbangan antara aparat penegak hukum, Undang-Undang, maupun masyarakatnya. Lembaga penegak hukum harus menjalankan tugasnya dengan baik dan sesuai dengan perannya masing-masing yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Dalam menjalankan tugasnya tersebut harus mengutamakan keadilan dan profesionalisme, sehingga

menjadi panutan masyarakat serta dipercaya oleh semua pihak termasuk oleh anggota masyarakat.⁵²

e. Faktor Kebudayaan

Berdasarkan konsep kebudayaan sehari-hari, orang begitu sering membicarakan soal kebudayaan. Kebudayaan menurut Soerjono Soekanto, mempunyai fungsi yang sangat besar bagi manusia dan masyarakat, yaitu mengatur agar manusia dapat mengerti bagaimana seharusnya bertindak, berbuat, dan menentukan sikapnya kalau mereka berhubungan dengan orang lain. Dengan demikian, kebudayaan adalah suatu garis pokok tentang prilaku yang menetapkan peraturan mengenai apa yang harus dilakukan, dan apa yang dilarang.

3. Lembaga-Lembaga Penegak Hukum di Indonesia

Lembaga penegak hukum adalah institusi yang bertanggung jawab dalam penegakan hukum. penegak hukum ini adalah mereka yang diberi kewenangan untuk melaksanakan proses peradilan, menangkap, memeriksa, mengawasi, atau menjalankan perintah undang-undang di bidangnya masing-masing. Di Indonesia dikenal adanya empat pilar penegak hukum, yakni kepolisian, jaksa, hakim, dan lembaga pemasyarakatan. Kemudian, dengan hadirnya UU

⁵² Romli Atmasasmita. 2001. *“Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia & Penegakan Hukum”*. Bandung. Mandar Maju. h.. 55.

Advokat, pilar penegak hukum pun bertambah. Dengan demikian lembaga atau aparat penegak hukum di Indonesia, yaitu :

1) Lembaga Kepolisian

Lembaga kepolisian merupakan lembaga yang secara langsung berhadapan dengan tindak pidana yang terjadi didalam masyarakat. Terkait dengan tahapan tugas kepolisian, dimanapun kita akan mengenai kepolisian sebagai instansi yang bertugas melakukan law enforcement (penegakan hukum), juga dalam rangka maintaining order (memelihara ketertiban) dan memberikan jasa publik (*Publik service provider*).⁵³

Menurut Prof. Satjipto Raharjo, Polisi merupakan alat negara yang bertugas memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, memberikan pengayoman, dan memberikan perlindungan kepada masyarakat. Apabila hukum bertujuan untuk menciptakan ketertiban dalam masyarakat, diantaranya melawan kejahatan. Akhirnya polisi yang akan menentukan secara konkrit apa yang disebut sebagai penegakan ketertiban.⁵⁴

Berdasarkan Pasal 1 angka (1) Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia dijelaskan bahwa Kepolisian adalah segala hal-ikhwal yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan

⁵³ Adrianus Meliala, *Masyarakat Sebagai Subjek Kegiatan Kepolisian*, Teropong, Vol, V, No.2, Depok, 2006, h. 49.

⁵⁴ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, h. 117

peraturan perundang-undangan. Istilah kepolisian dalam Undang-Undang ini mengandung dua pengertian, yakni fungsi polisi dan lembaga polisi.

Kemudian, Pasal 2 Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia menjelaskan fungsi kepolisian sebagai salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, pelindung, pengayom dan pelayan kepada masyarakat. Sedangkan lembaga kepolisian adalah organ pemerintah yang ditetapkan sebagai suatu lembaga dan diberikan kewenangan menjalankan fungsinya berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Menurut Sadjijono dalam menjalankan fungsinya sebagai aparat penegak hukum polisi wajib memahami asas-asas hukum yang digunakan sebagai bahan pertimbangan dalam pelaksanaan tugas yaitu:⁵⁵

- Asas legalitas

Dalam melaksanakan tugasnya sebagai penegak hukum wajib tunduk pada hukum.

- Asas kewajiban

⁵⁵ Sadjijono, *Memahami Hukum Kepolisian*, Laksbang Persino, Yogyakarta, 2010, h. 17.

Merupakan kewajiban polisi dalam menangani permasalahan dalam masyarakat yang bersifat diskresi, karena belum diatur dalam hukum.

- Asas Partisipasi

Dalam rangka mengamankan lingkungan masyarakat polisi mengkoordinasikan pengamanan swakarsa untuk mewujudkan kekuatan hukum dikalangan masyarakat.

- Asas Preventif

Selalu mengedepankan tindakan pencegahan dari pada penindakan kepada masyarakat.

- Asas Subsidiaritas

Melakukan tugas instansi lain agar tidak menimbulkan permasalahan yang lebih besar sebelum ditangani oleh institusi yang membidangi.

2) Lembaga Kejaksaan

Dalam Kitab Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) pada Pasal 13 menjelaskan bahwa Penuntut Umum adalah jaksa yang diberi wewenang oleh Undang-Undang ini untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim.⁵⁶

Dalam Undang-Undang ini tidak dijelaskan secara langsung tentang jaksa sebagai penyidik. Namun seiring perkembangan

⁵⁶ Pramudya Kelik Dan Ananto Widiatmoko, *Etika Profesi Aparat Hukum*, Pustaka yustisia, Yogyakarta, h. 39

politik, kewenangan kejaksaan sudah dibentuk dalam Undang-undang tersendiri sebagai penegak hukum.

Dalam Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia, Pasal 2 ayat (1) ditegaskan bahwa Kejaksaan Republik Indonesia adalah lembaga pemerintah yang melaksanakan kekuasaan negara dalam bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan Undang-Undang. Kejaksaan sebagai pengendali proses perkara (*Dominus Litis*) mempunyai kedudukan sentral dalam penegakan hukum, hanya institusi kejaksaan yang dapat menentukan apakah suatu kasus dapat diajukan ke pengadilan atau tidak berdasarkan alat bukti yang sah berdasarkan Undang-Undang.⁵⁷

3) Lembaga Kehakiman

Lembaga kehakiman merupakan lembaga yang memiliki wewenang menegakan hukum dalam proses peradilan, sebagaimana tertuang dan dijelaskan didalam Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang No. 48 tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyebutkan bahwa: "*Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan*

⁵⁷ Marwan Efendi, *Kejaksaan Republik (Posisi dan Fungsinya Dari Perspektif Hukum)*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005, h 181.

*Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Hukum Republik Indonesia.*⁵⁸

Sesuai dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, tugas pengadilan adalah menerima, memeriksa dan memutus perkara yang diajukan kepadanya. Dalam memeriksa seorang terdakwa, hakim bertitik tolak pada surat dakwaan yang dibuat oleh Jaksa Penuntut Umum, dan mendasarkan pada alat bukti sebagaimana ketentuan Pasal 184 KUHAP. Kemudian sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti dan keyakinannya, hakim menjatuhkan putusannya.

4) Lembaga Permasaywarakan (LAPAS)

Lembaga Pemasyarakatan (LAPAS) diatur dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 1995 Tentang Pemasyarakatan yang mengubah sistem kepenjaraan menjadi sistem pemasyarakatan. Sistem pemasyarakatan ini merupakan suatu rangkaian kesatuan penegakan hukum, oleh karena itu pelaksanaannya tidak dapat dipisahkan dari pengembangan konsep umum mengenai pemidanaan.

Menurut ketentuan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, dinyatakan bahwa Lembaga

⁵⁸ Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang No. 48 tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

Pemasyarakatan (LAPAS) adalah tempat untuk melaksanakan pembinaan narapidana dan anak didik pemasyarakatan. Lembaga Pemasyarakatan yang mengurus perihal kehidupan narapidana selama menjalani masa pidana.⁵⁹ Yang dimaksud dalam hal ini adalah pidana penjara.

Sejalan dengan Undang-Undang Dasar 1945, Pancasila sebagai dasar negara di dalam sila ke-2 yang berbunyi “Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab” menjamin bahwa manusia Indonesia diperlakukan secara beradab meskipun berstatus narapidana. Selain itu, pada sila ke-5 mengatakan bahwa “Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia” berarti bahwa narapidana pun juga harus mendapatkan kesempatan berinteraksi dan bersosialisasi dengan orang lain layaknya kehidupan manusia secara normal.

Kegiatan lembaga pemasyarakatan berkaitan dengan penegakan hukum yang telah diatur dengan jelas dalam Undang-Undang No. 12 tahun 1995 Tentang Lembaga pemasyarakatan yang menyatakan bahwa sistem yang kini telah menjadi sistem pemasyarakatan guna memperbaiki dan menjadikan para narapidana agar mendapatkan pengalaman dan kehidupan yang lebih baik dimasa yang akan datang.

⁵⁹ Pasal 1 angka 3 Undang-Undang No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan

5) Advokat

Lahirnya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat menjadi landasan hukum penting bagi profesi Advokat sebagai salah satu pilar penegak hukum. Berdasarkan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, menyatakan bahwa Advokat berstatus sebagai penegak hukum, bebas dan mandiri yang dijamin oleh hukum dan Peraturan Perundang-undangan.⁶⁰

Yang dimaksud dengan “Advokat berstatus sebagai penegak hukum” adalah Advokat sebagai salah satu perangkat dalam proses peradilan yang mempunyai kedudukan setara dengan penegak hukum lainnya dalam menegakan hukum dan keadilan.

B. Tinjauan Umum Tindak Pidana Perzinaan

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Zina didefinisikan sebagai *“perbuatan bersenggama antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat oleh hubungan pernikahan (perkawinan) dan perbuatan bersenggama seorang laki-laki yang terikat perkawinan dengan seorang perempuan yang bukan istrinya, atau seorang perempuan yang terikat perkawinan dengan seorang laki-laki yang bukan suaminya.”*⁶¹

⁶⁰ Lihat Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat

⁶¹ Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), hlm. 1136

Zina adalah segala persetubuhan yang tidak disahkan dengan nikah, atau yang tidak sah dinikahinya. Zina merupakan hubungan seksual yang dilakukan oleh seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang tidak terikat dalam perkawinan yang sah secara syariah Islam, atas dasar suka sama suka dari kedua belah pihak, tanpa keraguan (syubhat) dari pelaku atau para pelaku zina bersangkutan.⁶²

Dalam KUHP perbuatan yang mempunyai makna sama dengan perzinaan digolongkan sebagai kejahatan kesusilaan diatur dalam Pasal 284-303 KUHP. Salah satu kejahatan kesusilaan tersebut terkenal dengan istilah perzinaan/mukah (*overspel*) yang di atur dalam Pasal 284 KUHP.

Pasal 284 KUHP menjelaskan bahwa “*zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya.*” Dan supaya masuk pasal ini maka persetubuhan itu harus dilakukan dengan suka sama suka, tidak boleh ada paksaan dari salah satu pihak.⁶³ Pasal 284 KUHP dapat dirumuskan sebagai berikut :

- a. Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan :
 - 1) Seorang pria yang telah kawin yang melakukan gendak (*overspel*), padahal diketahui bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya. Dan Seorang wanita yang telah kawin yang Melakukan gendak, padahal diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya;

⁶² Neng Djubaedah, *Perzinaan dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia Ditinjau dari Hukum Islam*, (Jakarta:Kencana Prenada Media Group), 2010, hlm. 119

⁶³ R. Soesila, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)*, Bogor: Politeia, t.th., hlm 181.

- 2) Seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya yang turut bersalah telah kawin, dan 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.
- b. Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/istri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku pasal 27 BW, dalam tenggang waktu tiga bulan diikuti dengan permintaan bercerai atau pisah-meja dan ranjang karena alasan itu juga.
 - c. Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai.
 - d. Jika bagi suami-istri berlaku Pasal 27 BW, pengaduan tidak diindahkan selama perkawinan belum diputuskan karena perceraian atau sebelum putusan yang menyatakan pisah meja dan tempat tidur menjadi tetap.

Tindak pidana perzinahan atau *overspel* yang dimaksud dalam pasal 284 KUHP ayat (1) KUHP itu merupakan suatu *opzettleijk delict* atau merupakan tindak pidana yang harus dilakukan dengan sengaja. Melihat ketentuan Pasal 284 maka *overspel* yang dapat dikenai sanksi pidana menurut KUHP adalah:⁶⁴

⁶⁴ Sahetapy dan B. Mardjono Reksodiputro, 1989, Parados dalam Kriminologi, Rajawali, Jakarta, h. 60-61.

- a. Persetubuhan dilakukan oleh mereka yang sudah sah menikah saja. Apabila pasangan ini belum menikah kedua-duanya, maka persetubuhan mereka tidak dapat dikualifikasikan sebagai *overspel*, hal mana berbeda dengan pengertian *berzina* yang menganggap persetubuhan antara pasangan yang belum menikah juga termasuk di dalamnya.
- b. Partner yang disetubuhi, yang belum menikah hanya dianggap sebagai peserta pelaku (*medepleger*). Ini berarti apabila partner yang disetubuhi telah menikah juga, yang bersangkutan dianggap bukan sebagai peserta pelaku.
- c. Persetubuhan tidak diresdai oleh suami ataupun isteri yang bersangkutan. Kalau persetubuhan itu diresdai oleh suami atau isteri yang bersangkutan maka bukan termasuk *overspel*.

Seperti yang diketahui bahwa untuk menentukan perbuatan itu bisa dikatakan tindak pidana atau bukan, maka harus memenuhi persyaratan agar perbuatan tersebut dapat dijatuhi pidana. Demikian juga dengan perbuatan zina, bahwa suatu perbuatan bisa dianggap perbuatan zina apabila telah memenuhi beberapa unsur, antara lain:

- 1) Kesengajaan;

Tindak pidana perzinahan atau *Overspel* yang dimaksudkan dalam Pasal 284 ayat 1 KUHP yang berbunyi:

“Diancam dengan penjara paling lama sembilan bulan:

Ke-1 : a. Seorang pria telah menikah yang melakukan zina, padahal diketahui pasal 27 BW berlaku baginya.

b. Seorang wanita yang telah menikah yang melakukan zina.

Ke-2 : a. Seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui, bahwa yang turut bersalah telah menikah.

b. Seorang wanita tidak menikah yang turut serta melakukan perbuatan itu padahal diketahui olehnya, bahwa yang turut bersalah telah menikah dan pasal 27 BW berlaku padanya.

Itu merupakan suatu *Opzettelijk Delic* atau suatu tindak pidana yang harus dilakukan dengan sengaja. Sehingga suatu kesengajaan itu harus terbukti pada si pelaku bahwa telah melakukan tindak pidana perzinahan yang diatur dalam pasal 284 KUHP.

2) Adanya *Vleeslijk Gemeenschap* (Persetubuhan);

Menurut Profesor Simon, yang dikutip oleh Lamintang, untuk adanya suatu perzinahan menurut pasal 284 KUHP itu diperlukannya *Vleeslijk Gemeenschap* atau diperlukan adanya suatu hubungan alat kelamin yang selesai dilakukan antara seorang pria dengan seorang wanita.

3) Pengaduan

Artinya bahwa perbuatan tersebut bisa dikatakan suatu perbuatan zina apabila dari salah satu pihak yang dirugikan telah mengadukan perbuatan tersebut kepada pihak yang berwajib, sehingga memberikan hak kepada yang berwajib untuk bisa

melakukan penyidikan, karena pasal 284 KUHP merupakan suatu delik aduan yang *absolute*.⁶⁵

Adapun sanksi dari pelanggaran norma-norma yang telah disebutkan di atas sebagai berikut :

- a. Sanksi terhadap pelanggaran norma kesusilaan ialah bahwa pelanggar akan dikucilkan dari pergaulan masyarakat.
- b. Sanksi terhadap pelanggaran norma keagamaan ialah bahwa pelanggar kelak akan mendapat siksa di akhirat.
- c. Sanksi terhadap pelanggaran norma kesopanan ialah bahwa pelanggar akan mendapatkan perlakuan yang tidak terhormat dalam pergaulan masyarakat.
- d. Sanksi terhadap pelanggaran norma hukum ialah bahwa pelanggaran akan mendapat sanksi sebagai alat pemaksa yaitu diserahkan kepada pemerintah atau penguasa.

Seperti telah dikatakan di atas, 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

⁶⁵ Sudarto, 2018, Hukum Pidana I, Semarang : Yayasan Sudarto, hlm. 75

perzinaan termasuk dalam kategori pelanggaran norma kesusilaan yaitu diatur dalam pasal 284 KUHP.⁶⁶

C. Tinjauan Umum Keadilan Restoratif

1. Sejarah Munculnya Keadilan Restoratif

Sejarah munculnya Restorative Justice, diketahui sebagai berikut : Di banyak Negara, ketidakpuasan dan frustrasi dengan sistem peradilan formal atau kepentingan dalam melestarikan dan memperkuat hukum adat dan praktek peradilan tradisional telah menyebabkan panggilan untuk respon alternatif untuk kejahatan dan kekacauan sosial. Banyak alternatif ini menyediakan pihak yang terlibat, dan sering juga masyarakat sekitar, kesempatan untuk berpartisipasi dalam menyelesaikan konflik dan menangani konsekuensinya. Program keadilan restoratif didasarkan pada keyakinan bahwa pihak yang berkonflik harus terlibat aktif dalam menyelesaikan dan mengurangi konsekuensi negatif. Restorative Justice juga didasarkan, dalam beberapa kasus, pada keinginan untuk kembali ke pengambilan keputusan dan masyarakat setempat. Pendekatan ini juga dilihat sebagai sarana untuk mendorong ekspresi damai konflik, untuk mempromosikan toleransi dan inklusivitas,

⁶⁶ Pipin Syarifin, *Hukum Pidana Di Indonesia*, CV Pustaka Setia, Bandung, 2000, hlm. 48-49

membangun penghargaan atas keragaman dan menerapkan praktik masyarakat yang bertanggung jawab).⁶⁷

Restorative justice timbul karena adanya ketidakpuasaan dengan sistem peradilan pidana yang telah ada, yang mana tidak dapat melibatkan pihak-pihak yang berkonflik, melainkan hanya antara negara dan pelaku. Korban maupun masyarakat setempat tidak dilibatkan dalam penyelesaian konflik, berbeda dengan sistem *restorative justice* dimana korban dan masyarakat dilibatkan sebagai pihak untuk menyelesaikan konflik.

Konsep atau gagasan keadilan restoratif sudah dimulai oleh PBB ketika dalam Kongres ke sepuluh Wina Austria tahun 2000 secara khusus membahas masalah keadilan restoratif. Menurut PBB Restoratif Justice merupakan model alternatif dalam Sistem Peradilan Pidana yang didefinisikan sebagai sebuah respon yang unik terhadap kejahatan, yang harus dibedakan baik dari sudut teori rehabilitatif maupun retributif. Keadilan restoratif merupakan suatu proses dimana semua pihak dengan memperhatikan keterlibatannya dalam pelanggaran secara khusus bersama-sama menyelesaikan secara kolektif guna menghadapi akibat pelanggaran dan implikasinya di masa mendatang.⁶⁸

Di Indonesia praktik restorasi keadilan telah diberlakukan dalam kehidupan masyarakat adat nusantara sejak masa lampau dan

⁶⁷ Kwat Puji Prayitno, *Aplikasi Konsep Restorative Justice dalam Peradilan Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2012, hlm. 8

⁶⁸ M. Ali Zaidan, *Menuju Pembauran Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, hlm. 240

berkembang dalam beberapa peraturan perundang-undangan yang ada dan telah juga dipraktekan dalam penyelesaian berbagai perkara pidana. Dalam kehidupan tradisonal masyarakat adat yang diutamakan adalah keseimbangan dan keselarasan dimana segala sesuatu merupakan milik dan tanggung jawab bersama dengan mengutamakan kepentingan komunitas adat termasuk penyelenggaraan peradilan adatpun adalah milik bersama. Terjadinya tindak pidana merupakan ancaman bagi keseimbangan dan keselarasan komunitas adat tersebut.

Penyelesaian melalui peradilan adat bukanlah sekedar untuk kepentingan anggota komunitas yang dirugikan tetapi yang dipertaruhkan adalah kepentingan komunitas adat tersebut secara keseluruhan. Upaya untuk memulihkan terganggunya keseimbangan dan keselarasan akibat terjadinya tindak pidana dalam komunitas adat tersebut dilakukan dengan cara membayar sejumlah uang atau sebagian harta kepada pihak yang dirugikan. Dalam kesederhanaan kehidupan tradisonal masyarakat adat maka upaya memulihkan keseimbangan dan keselarasan dalam komunitas adat tersebut dapat dilakukan dengan segera dan tidak terlalu mahal.⁶⁹

2. Pengertian Keadilan Restoratif

⁶⁹ Donny Irawan, Tinjauan Hukum Atas Keadilan Restoratif Sebagai Perlindungan Hukum Bagi Korban Tindak Pidana Di Indonesia, *Jurnal Lex Administratum*, Vol. 10 No. 5 (2022)

Keadilan restoratif (*restoratif justice*) adalah sebuah upaya atau pendekatan model baru di Indonesia yang sangat dekat dengan asas musyawarah yang merupakan jiwa bangsa (*volkgeist*) Indonesia sendiri. Keadilan restoratif memberikan solusi terbaik dalam menyelesaikan kasus kejahatan yang bersifat privat antara orang-orang (*natuurlijkpersonen*) ataupun badan hukum (*recht personen*) yaitu dengan memberikan keutamaan pada inti permasalahan dari suatu kejahatan.⁷⁰

Menurut Howard zehr, pada bukunya yang berjudul “*The little Book of Restorative Justice*” menjelaskan bahwa : “*Restorative justice is by involving all parties, namely those who have an interest in resolving cases in certain violations jointly solving problems and compensating for losses, obligations of the parties and needs in the healing process, and resolving everything correctly*” yang artinya Keadilan restoratif merupakan proses dengan melibatkan semua pihak yaitu mereka yang memiliki kepentingan dalam menyelesaikan perkara dalam pelanggaran tertentu secara bersama-sama menyelesaikan masalah dan mengganti kerugian, kewajiban para pihak dan kebutuhan dalam proses menyembuhkan, dan menyelesaikan segala sesuatunya dengan benar.⁷¹

⁷⁰ Justisi Devli Wagiu, Tinjauan Yuridis Terhadap Asas Keadilan Restoratif Dalam Perkara Tindak Pidana Penggelapan, *Jurnal Lex Crimen* Vol. IV/No. 1/Jan-Mar/2015

⁷¹ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (legal Theory)&Teori Peradilan (Judicial Prudence): Termasuk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence)*, Kencana, Jakarta, 2009.hlm. 247

Keadilan Restoratif atau *Restorative justice* adalah proses penyelesaian perkara tindak pelanggaran hukum yang dilakukan dengan melibatkan korban dan juga melibatkan pelaku untuk bersama-sama menyelesaikan, dalam bentuk pertemuan tersebut seorang mediator memberikan kesempatan yaitu kepada pihak pelaku untuk memberikan arah yang sejelas-jelasnya mengenai tindak pidana yang telah dilakukannya itu.⁷²

3. Prinsip dan Bentuk-Bentuk Keadilan Restoratif

Keadilan Restoratif pada prinsipnya merupakan suatu falsafah (pedoman dasar) dalam proses perdamaian di luar peradilan dengan menggunakan cara mediasi atau musyawarah dalam mencapai suatu keadilan yang diharapkan oleh para pihak yang terlibat dalam hukum pidana tersebut yaitu pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana untuk mencari solusi terbaik yang disetujui dan disepakati oleh para pihak. Keadilan Restoratif atau *Restorative Justice* dikatakan sebagai pedoman dasar dalam mencapai keadilan yang dilakukan oleh para pihak diluar peradilan karena merupakan proses perdamaian dari pelaku tindak pidana dan korban yang timbulnya akibat, yaitu korban atau kerugian dari perbuatan pidana tersebut.⁷³

⁷² Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia: Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, Refika Aditama, Bandung, 2009. Hlm 180

⁷³ *Ibid*, hlm. 17

Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa Restorative Justice mengandung prinsip-prinsip dasar meliputi :⁷⁴

- a. Mengupayakan perdamaian di luar pengadilan oleh pelaku tindak pidana (keluarganya) terhadap korban tindak pidana
- b. Memberikan kesempatan kepada pelaku tindak pidana untuk bertanggung jawab menebus kesalahannya dengan cara mengganti kerugian akibat tindak pidana yang dilakukannya
- c. Menyelesaikan permasalahan hukum pidana yang terjadi antara pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana tersebut apabila tercapai persetujuan dan kesepakatan diantara para pihak.

Upaya penyelesaian masalah di luar pengadilan yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana nantinya diharapkan menjadi dasar pertimbangan dalam proses pemeriksaan pelaku tindak pidana di pengadilan dalam penjatuhan sanksi pidananya oleh hakim/majelis hakim.

Kemudian, terkait bentuk-bentuk restorative justice yang digunakan dan ada pada saat ini adalah sebagai berikut:

- a) *Victim Offender mediation (VOM)*.

Yaitu Mediasi pelaku dan korban atau yang sering disebut sebagai dialog atau pertemuan atau rekonsiliasi antara

⁷⁴ *Ibid*, hlm 21

korban dan pelaku biasanya dilakukan pertemuan antara pihak pelaku dan pihak korban. Dengan menghadirkan seorang mediator yang terlatih dan berpengalaman di bidangnya. Didalam area perkara pidana, penerapan model atau teknik ini dapat digunakan baik pada kasus-kasus kecil dengan tujuan mengurangi penumpukan perkara, maupun dapat diterapkan pada kasus-kasus serius dengan memfasilitasi pengampunan dan proses penyembuhan yang lebih serius dan mendalam, baik yang dilakukan kepada korban dan pelaku itu sendiri. Dari data internasional menunjukkan bahwa teknik ini dapat berhasil diterapkan di Australia, New Zealand, Kanada, dan juga di Belanda dengan berbagai konteks perkara dalam pelanggaran kecelakaan lalu lintas.

b) *Family Group Conferencing (FGC)*.

Yaitu dengan mempertemukan kelompok keluarga, yang melibatkan partisipasi yang lebih luas daripada pelaksanaan mediasi antara keluarga korban dan keluarga pelaku, dengan menambah pihak-pihak yang utama, seperti melibatkan teman, melibatkan keluarga, dan melibatkan profesional. Dengan penerapan teknik ini merupakan sistem yang paling tepat terhadap penerapan kasus- kasus

kenakalan pada anak dan pelanggaran lalu lintas, seperti di negara Australia, negara new Zealand, dan negara Kolombia.

c) *Restorative Conferencing (RC)*.

Yaitu dengan pertemuan secara restorative yang melibatkan partisipasi yang lebih luas dibandingkan dengan mediasi dengan cara pelaku-korban, yang diterapkan sebagai respon dari pelanggaran lalu lintas. Penerapan teknik ini bersifat secara sukarela, yang melibatkan pelaku, korban, dan pihak keluarga, teman-teman dan para pihak untuk mencapai kesepakatan terhadap konsekuensi dan ganti rugi atas kerugian. Pada model ini bisa digunakan pada tahap proses peradilan pidana, yang digunakan pada tahap awal. Contohnya polisi mengembangkan program ini secara alternatif untuk rujukan dan penerapan kepada sistem peradilan pidana.⁷⁵

d) *Community Restorative Boards (CRB)*.

Yaitu merupakan suatu lembaga yang terdiri dari orang-orang yang sangat terlatih untuk bernegosiasi dalam proses penyelesaian masalah. Pada penerapan ini korban dan pelaku dengan sepakat untuk mendiskusikan mengenai masalah dan solusi dalam jangka tertentu. Jika tidak

⁷⁵ Yuniar Ariefianto, *Penerapan Restorative Justice Pada kecelakaan Lalu lintas*, Tesis, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2014 hlm 16-17

berhasil dalam jangka tertentu maka dapat dilimpahkan kepada pengadilan atau ke kepolisian. Sebagaimana sering diterapkan di negara Inggris dan Wales.⁷⁶

e) *Restorative Circles*;

Yaitu merupakan bentuk penerapan restorative justice yang diadopsi dari praktik di Kanada, para pihak baik pelaku, korban, keluarga, dan pihak lain yang ikut terlibat di dalam penegakan hukum, berbeda dengan penelitian sebelumnya model ini setiap anggota masyarakat yang merasa kepentingannya dengan perkara tersebut dapat datang dan ikut serta dalam hal ini circles didefinisikan sebagai pihak-pihak yang berkepentingan dengan tindak pidana secara menyeluruh.⁷⁷

D. Tinjauan Umum Perzinaan dalam KUHP Nasional dan Hukum Pidana Islam

1. Peraturan Delik Perzinaan dalam KUHP Nasional

KUHP Nasional sebagaimana Undang-Undang Nomor 1 tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana memuat larangan perzinaan karena memang tidak sesuai dengan budaya masyarakat

⁷⁶ Lisa Yustina, *Analisis Penerapan Restorative Justice Dalam Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Lalu Lintas*, Skripsi, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar, 2018

⁷⁷ Ulang Mangun Sosiawan, Perspektif Restorative Justice Sebagai Wujud Perlindungan Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum, *Jurnal Penelitian Hukum DE JURE*, Vol. 16 No. 4 Desember 2016. Hlm 249

Indonesia yang memandang sebagai perbuatan keji dan memalukan diri pribadi, pelaku, keluarga maupun masyarakat.

Pasal 411 KUHP Nasional, para pelaku zina tidak terbatas pada pelaku zina yang keduanya atau salah satu pelakunya adalah orang-orang yang dalam ikatan perkawinan yang sah. Sebagaimana rumusan Pasal 411 KUHP Nasional adalah sebagai berikut :

- (1) Setiap Orang yang melakukan persetubuhan dengan orang yang bukan suami atau istrinya, dipidana karena perzinaan, dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori II.
- (2) Terhadap Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan:
 - a. suami atau istri lagi orang yang terikat perkawinan.
 - b. Orang Tua atau anaknya bagi orang yang tidak terikat perkawinan.
- (3) Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 30.
- (4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai.

KUHP Nasional menentukan perbuatan zina merupakan delik aduan yang dapat diadukan oleh suami/istri jika pelakunya terikat

perkawinan sedangkan bagi yang pelaku yang tidak terikat perkawinan maka diadakan oleh orang tuanya atau anaknya.

Dapat dilihat bahwa ketentuan Pada Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 29 telah mengatur dengan sangat rinci perihal mekanisme melakukan pengaduan dalam delik aduan. Ketentuan Pasal 411 angka 3 yang menyebutkan bahwa ketentuan Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 29 ini tidak berlaku mengakibatkan pengaduan atas ketentuan tindak pidana Pasal 484 ayat (3) ini telah menyimpangi syarat-syarat pengaduan sesuai rancangan KUHP Nasional dan akan sangat berbahaya ke depannya apabila penyidik diperbolehkan untuk menafsirkan pasal tersebut sesuai dengan tafsirannya sendiri.

Terhadap masalah yang menimbulkan pro kontra mengenai sifat delik perzinaan ini, Barda Nawawi Arief memberikan pertimbangan sebagai berikut⁷⁸ :

- (1) Konsep nilai dan kepentingan yang melatarbelakangi sifat dan hakikat perzinaan, delik perzinaan merupakan salah satu delik kesusilaan yang erat kaitannya dengan kesucian lembaga perkawinan. Sehingga masalah sentralnya terletak pada pandangan masyarakat mengenai kesusilaan dan kesucian lembaga perkawinan. Pandangan barat melatarbelakangi WvS berbeda dengan pandangan masyarakat Indonesia mengenai perzinaan dan perkawinan. Perkawinan dalam pandangan masyarakat terkait pula dengan nilai-nilai dan kepentingan

⁷⁸ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Hukum Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, h. 293

masyarakat sehingga tidak bijaksana apabila delik perzinaan tetap dijadikan delik aduan absolut

- (2) Aspek tujuan dari kebijakan criminal (*criminal policy*), ditetapkannya suatu delik sebagai delik aduan atau sebagai delik biasa merupakan sarana untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu. Salah satunya adalah pencegahan (*preventie*) dengan ditetapkannya delik perzinaan sebagai delik aduan absolut, prevensinya lemah karena memberi peluang dan dasar legitimasi kepada seseorang untuk merasa bebas melakukan perzinaan. hal ini justru menjadi kriminogen.
- (3) Aspek kesusilaan nasional, factor kriminogen dan dampak negative lainnya dari perzinaan. Tujuan politik criminal dengan dilarangnya perzinaan adalah kesucian lembaga perkawinan dan pengaruh negative lainnya, antara lain mencegah tumbuh suburnya pelacuran dan mencegah perbuatan main hakim sendiri
- (4) Aspek kepentingan individu dan alternatif teknis perumusan delik, adanya perbuatan zina mengakibatkan kerugian individu bagi pihak yang terkena skandal perzinaan. Namun hal ini pun perlu dipertimbangkan dengan kepentingan umum yang turut dirugikan. Sehingga perlu dipertimbangkan secara proposional antara kepentingan individu dengan kepentingan umum. Apabila ada dua kepentingan yang sama-sama kuat dan mendasar maka sepantasnya kedua kepentingan itu diperhatikan. Jalan keluar dari permasalahan

adalah perumusan delik perzinaan ditetapkan sebagai delik aduan relative.

Ketentuan yang mengatur mengenai persaksian tidak diatur secara khusus dalam delik perzinaan menurut KUHP. Maka system pembuktian delik perzinaan sama dengan system pembuktian delik-delik yang lain. Artinya, alat bukti yang digunakan dalam membuktikan adanya perbuatan zina ini seperti alat-alat bukti yang telah diatur dalam Pasal 184 KUHP, yaitu :

- a. Keterangan saksi
- b. Keterangan ahli
- c. Surat
- d. Petunjuk
- e. Keterangan terdakwa

2. Peraturan Delik Perzinaan dalam Hukum Pidana Islam

Zina menurut Islam adalah persetubuhan yang dilakukan oleh pasangan yang tidak terikat perkawinan yang sah. Untuk pelaku zina sendiri dibagi menjadi dua yaitu zina muhsan dan ghairu muhsan. Zina muhsan adalah zina yang dilakukan oleh orang yang sudah baligh, berakal, merdeka, dan sudah bercampur secara sah dengan orang lain jenis kelaminnya. Dengan kata lain zina muhsan adalah zina yang sudah menikah. Sedangkan zina ghairu muhsan adalah zina yang dilakukan oleh orang yang belum pernah melangsungkan perkawinan yang sah.

Zina merupakan perbuatan yang diancam dengan hukuman *hadd*, yaitu suatu hukuman yang diberlakukan terhadap pelanggaran yang menyangkut hak Allah. Dengan demikian hukuman tindak pidana zina telah diatur oleh Al Qur'an dan merupakan hak Allah secara mutlak.⁷⁹

Hukum Islam melarang zina dan mengancamnya dengan hukuman karena zina merusak sistem kemasyarakatan dan mengancam keselamatan. Zina merupakan pelanggaran atas sistem kekeluargaan, sedang keluarga merupakan dasar untuk berdirinya masyarakat. Memperbolehkan zina berarti memperbolehkan kekejian, dan hal ini dapat meruntuhkan masyarakat. Mengenai kekejian zina, Muhammad Al-Khatib AlSyarbani mengatakan zina merupakan dosa-dosa besar yang paling keji, tidak satu agama menghalalkannya. Sedangkan saksi yang dijatuhkan juga sangat berat, karena mengancam kehormatan dan hubungan nasab.⁸⁰

Larangan zina bermuara pada upaya menjaga kehormatan dan martabat manusia sebagai makhluk yang terhormat yang membedakan dengan dengan hewan yang tidak pernah berfikir soal kehormatan dari sebuah keluarga dengan silsilah yang jelas. Agar manusia tetap sebagai makhluk yang terhormat dan dalam melakukan aktivitas seksualnya secara terhormat, Islam membuat syariat pernikahan sehingga penyaluran kebutuhan biologisnya dilakukan secara legal dan bermartabat.⁸¹

⁷⁹ Syamsul Huda, 2015 Zina dalam Prespektif Hukum Islam dan KUHP, jurnal Vol 12, STAIN Kediri , hlm.382.

⁸⁰ Nurul Irfan, 2013, Masyrofah, Fikih Jinayah, Azmah, hlm.18.

⁸¹ Ridwan, 2006, Kekerasan Berbasis Gender, Purwokerto: Pusat Studi Gender, hlm, 149-150.

Selanjutnya QS. Al-Isra' Ayat 32, berbunyi :

سَبِيلًا وَسَاءَ فُجْحَةً كَانَ إِنَّهُ لِرَنِيِّ أَتَقْرَبُوا وَلَا

yang artinya :

“Dan janganlah kamu mendekati zina; (zina) itu sungguh suatu perbuatan keji, dan suatu jalan yang buruk.”

Sanksi zina menurut hukum pidana Islam adalah sebagai berikut.⁸³

- a. Sanksi zina merupakan hudud, dengan hukuman dera sebanyak seratus kali dan pengasingan selama satu tahun ketempat yang jaraknya sama dengan jarak dapat dilakukannya shalat qhasar. Bagi pelaku zina ghair muhsan (masih jejak atau perawan).
- b. Sanksi zina merupakan hudud, dengan hukuman rajam, yaitu dilempari dengan batu hingga mati, jika pelaku zina itu adalah muhsan (sudah pernah menikah secara sah).
- c. Hukuman bagi pelaku zina merupakan hak Allah (masyarakat). Sebagaimana, hak Allah itu tidak bisa digugurkan, diganti, dikurangi atau diganggu gugat oleh siapapun.
- d. Zina merupakan tindak pidana yang hukumannya dapat gugur/batal, yaitu dengan adanya unsur subhat atau tidak terpenuhinya salah satu syarat dari syarat-syarat pembedaan (hukuman) bagi pelaku zina.
- e. Zina dapat dikenai hukuman apabila dapat dibuktikan dengan pengakuan atau empat orang saksi laki-laki atau qarinah (indikasi).

⁸³ Rahmanuddin Tomalili, *Tindak Pidana Perzinahan Dalam Perspektif Hukum Pidana*, Yogyakarta: deepublish, 2014, hlm 22.

Tinjauan hukum pidana Islam terhadap sanksi zina dalam pasal 284 KUHP adalah sebagai berikut:

- a. Hukum Islam memandang bahwa tindak pidana zina yang terdapat dalam pasal 284 KUHP termasuk kedalam zina muhsan.
- b. Hukum Islam memandang bahwa sanksi zina yang terdapat dalam pasal 284 KUHP sebagai delik aduan absolut. Adalah kurang mendukung tujuan pencegahan, terutama efek prevensi umum. Seharusnya menjadi delik aduan relatif. Karena, masalah perzinaan bukan semata-mata masalah privat dan kebebasan individu, melainkan terkait pula nilai-nilai dan kepentingan masyarakat luas, dan tercemarnya lembaga perkawinan.
- c. Hukum Islam memandang bahwa sanksi zina yang terdapat dalam pasal 284 KUHP diancam dengan hukuman penjara. Hukuman penjara dalam hukum Islam dikategorikan kedalam hukuman ta'zir.
- d. Hukum Islam memandang bahwa sanksi zina yang terdapat dalam pasal 284 KUHP diancam dengan hukuman penjara adalah tidak tepat, yaitu apabila pembuktian zina itu hanya dilakukan atas pengaduan salah satu pihak baik laki-laki/perempuan tanpa adanya pengakuan atau empat orang saksi laki-laki atau qarinah (indikasi). Karena menurut hukum Islam tanpa adanya salah satu pembuktian itu hukumannya menjadi gugur/batal.
- e. Hukum Islam memandang bahwa sanksi zina yang terdapat dalam pasal 284 KUHP diancam dengan hukuman penjara adalah tidak

tepat. Karena menurut hukum Islam apabila ada salah satu dari ketiga pembuktian itu, maka hukumannya bagi pelaku zina muhsan harus dihukum dengan hukuman rajam. Sedangkan pelaku zina ghair muhsan harus dihukum dengan hukuman dera dan isolasi

Adapun tujuan hukuman menurut hukum pidana Islam, ialah sebagai berikut:

- a. Untuk preventif, artinya untuk mencegah semua orang agar tidak melanggar larangan agama dan melalaikan kewajiban agama dengan adanya sanksi-sanksi hukumannya yang jelas;
- b. Untuk repressif, artinya untuk menindak dengan tegas siapa saja yang melanggar hukum tanpa diskriminasi, demi menegakkan hukum (law enforcement);
- c. Untuk kuratif dan edukatif, artinya untuk menyembuhkan penyakit mental/psychis dan memperbaiki akhlak pelaku pelanggaran /kejahatan, agar insaf dan tidak mengulangi lagi perbuatannya yang jelek/jahat;
- d. Untuk melindungi keamanan masyarakat/Negara, dan memelihara ketertiban dalam masyarakat.

Delik perzinaan dalam hukum pidana Islam mengatur bahwa hukuman (*had*) dapat dijatuhkan apabila ada pengakuan dari pelaku bahwa dia telah melakukan zina atau dari keterangan saksi. Karena menyangkut

hidup dan matinya seseorang, keterangan saksi ini mempunyai persyaratan-persyaratan yang khusus, yaitu⁸⁴ :

- (1) Jumlah saksi harus empat orang laki-laki atau apabila tidak ada orang laki-laki maka setiap orang laki-laki hanya dapat digantikan oleh dua orang Wanita;
- (2) Saksi-saksi itu haruslah sudah baligh, berakal sehat dan bersikap adil
- (3) Saksi-saksi itu harus beragama Islam
- (4) Keempat orang saksi itu mengetahui peristiwa perzinaan secara mendetail.

Delik Perzinaan dalam KUHP mengatur bahwa delik perzinaan adalah delik absolut (*absoluut klachdelicten*) yang hanya dituntut atas pengaduan suami atau istri yang tercemar adanya perzinaan itu, akan tetapi hal ini berbeda dengan hukum pidana Islam yang tidak membatasi pada aduan absolut. Hukum pidana Islam tidak memandang zina sebagai delik aduan, tetapi dipandang sebagai dosa besar yang harus ditindak tanpa menunggu pengaduan dari orang-orang yang bersangkutan. Jika persyaratan saksi-saksi telah terpenuhi maka qodli (hakim) dapat memutus perkara perzinaan tersebut. Saksi tidak menutup kemungkinan dari suami/istri pelaku atau orang lain.

⁸⁴ Lamintang dan Theo Lamintang, *Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan dan Norma Keadilan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, h.78

Ayat dan hadis yang dikemukakan di atas dapat diketahui bahwa hukuman zina itu tergantung dari keadaan pelakunya, yaitu:

- 1) Sanksi untuk pezina ghair muhsan. Zina ghair muhsan adalah zina yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang belum menikah. Bagi pelaku zina ghair muhsan ada dua sanksi yang diterimanya yaitu Dera seratus kali dan diasingkan selama setahun.
- 2) Sedangkan sanksi pezina muhsan atau yang sudah menikah hukumannya ada dua macam juga yaitu dera seratus kali dan rajam

Hal ini sesuai dari hadis Rasulullah Saw yang diriwayatkan oleh ‘Ubaidillah bin Shamit yang artinya adalah “ *Ambillah dari aku, ambillah dari aku, Allah telah menunjuk jalan ke luar yaitu wanita yang belum menikah dengan laki-laki yang belum menikah, dihukum dengan cambuk seratus kali dan diasingkan selama satu tahun. Sedangkan wanita yang sudah menikah dengan laki-laki yang sudah menikah dicambuk seratus kali dan dirajam*”

Hukum dera sesuai dengan firman Allah Swt dalam surat An-Nur ayat 2 yang artinya sebagai berikut : “*Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhir, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman*”

Hukuman dera adalah hukuman had, yaitu hukuman yang sudah ditentukan oleh syara'. Disamping telah ditentukan oleh syara', hukuman dera juga merupakan hak Allah dan hak masyarakat. Sehingga tidak ada perdamaian untuk menggagalkan hukuman tersebut. Dalam menghukum sipelaku zina dengan dera tersebut tidak boleh dikurangi dan diringankan dan harus sesuai yang telah dicontohkan pada masa Nabi Saw. Hukuman dera ini dilakukan di depan umum yang disaksikan oleh masyarakat banyak.⁸⁵

Hukuman pengasingan, Mengenai masalah hukuman ini terdapat perbedaan pendapat:

- 1) Khulafa' Rasyidin, Malik ibn Anas, Asy-Syafi'i, Ahmad ibn Hanbal, Ishaq dan lainnya wajib bagi pelaku zina yang belum menikah diasingkan selama satu tahun untuk menyempurnakan hukuman had. Menurut Imam Malik hukuman pengasingan hanya berlaku untuk laki-laki saja, sebab wanita perlu penjagaan dan pengawasan oleh mahramnya. Sedangkan mazhab Syafi'i, Hanbali, Zhahiriyyah, hukuman pengasingan ini dikenakan kepada keduanya baik laki-laki ataupun perempuan, sebab berpedoman kepada keumuman hadis yang menjelaskan tentang hukuman pengasingan ini. Tempat yang dijadikan tempat pengasingan tersebut pada zaman Abu Bakar adalah Fidak, zaman Khalifah Umar adalah Syam, zaman khalifah Usman adalah Mesir, dan pada masa Ali adalah Basrah.

⁸⁵ Ahmad Wardi Muslich, Hukum Pidana Islam, cet. II, hal. 30

2) Hadawiyah dan Hanafiyah berpendapat tidak wajib pelaku zina yang belum menikah diasingkan selama satu tahun, karena hukuman itu tidak ada dalam al-Qur'an. Tapi Abu Hanifah bisa menerima hukuman pengasingan selama satu tahun itu diputuskan oleh Imam atas dasar masalah, karena menurut Imam Abu Hanifah hukuman pengasingan itu bukan hukuman had tapi 'uqubah ta'ziriyah yang menjadi kewenangan Imam atau hakim.

Hukum rajam adalah suatu hukuman terhadap pelaku kejahatan zina bagi yang pernah atau sudah menikah dengan cara dilempari batu. Hukum ini tidak dilakukan kecuali dalam kasus perbuatan yang sangat tercela dan dosa besar. Hukuman ini hanya dilaksanakan bila penerima hukuman benar-benar terbukti dengan teramat meyakinkan dengan disaksikan oleh 4 (empat) orang saksi laki-laki yang adil atau dengan pengakuan dan permohonan sipelaku dengan ikhlas yang meminta hakim untuk menghukumnya. Rajam sebenarnya sudah ada sejak para Nabi dan Rasul sebelum nabi Muhammad Saw. Hukuman seperti itu juga berlaku secara resmi di dalam syariat Yahudi dan Nasrani.

Pelaksanaan hukuman rajam terhadap penzina, bukan hanya terdapat dalam ajaran agama Islam atau sebagai yang pertama menerapkan hukuman yang keras tersebut. Akan tetapi, hukuman yang bertujuan untuk memelihara moralitas umat tersebut juga diterapkan oleh agama-agama samawi lainnya sebelum datangnya Islam. Mengenai hukum rajam dalam agama Nasrani, seperti dikutip oleh Shabbir dalam bukunya *Outlines of*

Criminal Law and Justice in Islam, dimana dalam perjanjian lama (old testament) dinyatakan bahwa:

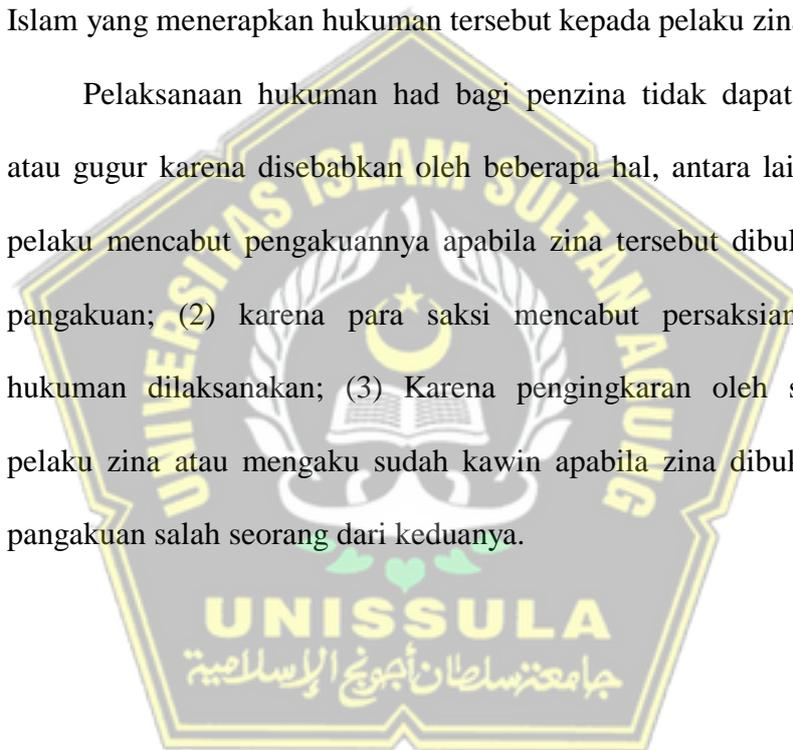
“Dan laki-laki yang berzina dengan istri orang lain, atau melakukan zina dengan istri tetangganya, maka pezina laki-laki dan pezina perempuan tersebut harus dihukum mati” (Leviticu, 20:10).

Pelaksanaan hukuman rajam juga di atur dalam peraturan agama Yahudi, meskipun kemudian hukum tersebut tidak dilaksanakan lagi, seperti dikatakan oleh Cheyne “ *In the law the only recognized form of capital punishment is by stoning.. it fell to the witness to cast the first stone*”. Konsep hukum ini pada prinsipnya adalah sebuah upaya pencegahan terhadap perbuatan yang tidak bermoral, karena moralitas sangatlah penting dalam sistem agama Yahudi, karena pengaruhnya sangat besar terhadap terjadinya sebuah kejahatan. Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam Jewish Encyclopedia: “*Law and morality went hand in hand to prevent the commission of the crime*”. Selain itu, di dalam Torah, ketentuan hukum rajam (stoning to death) sebagai bentuk hukuman terhadap beberapa jenis kejahatan, dan perzinaan adalah salah satu dari jenis kejahatan yang dirajam.

Begitu juga dalam agama Hindu, di bawah hukum Hindu klasik setiap kejahatan seksual khususnya terhadap kejahatan zina akan dikenakan hukuman. Ajaran dalam kitab tersebut menjelaskan bahwa ada beberapa jenis hukuman yang diterapkan terhadap pelaku kejahatan seksual, seperti di potong hidup, bibir dan di gigit oleh anjing sampai mati.

Jadi, dari sumber-sumber asli hukum suci Yahudi, Kristen dan Hindu tersebut, dengan jelas menyatakan bahwa perzinaan adalah suatu kejahatan keji yang sangat ditentang dan akan diterapkan hukuman berat yang mengakibatkan kematian si pezina baik laki-laki maupun perempuan. Berdasarkan pandangan tersebut, maka tidak beralasan jika umat Yahudi, Nasrani, Judaism dan Hindu menuduh bahwa hanya sistem hukum dalam Islam yang menerapkan hukuman tersebut kepada pelaku zina.

Pelaksanaan hukuman had bagi pezina tidak dapat dilaksanakan atau gugur karena disebabkan oleh beberapa hal, antara lain: (1) Karena pelaku mencabut pengakuannya apabila zina tersebut dibuktikan dengan pangakuan; (2) karena para saksi mencabut persaksiannya sebelum hukuman dilaksanakan; (3) Karena pengingkaran oleh salah seorang pelaku zina atau mengaku sudah kawin apabila zina dibuktikan dengan pangakuan salah seorang dari keduanya.



BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Implikasi Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Perzinaan Berbasis Keadilan Formal

Tindak pidana merupakan pengertian dasar dalam hukum pidana. Tindak pidana merupakan suatu pengertian yuridis, lain halnya dengan istilah perbuatan jahat atau kejahatan. Secara yuridis formal, tindak kejahatan merupakan bentuk tingkah laku yang melanggar undang-undang pidana. Oleh sebab itu setiap perbuatan yang dilarang oleh undang-undang harus dihindari dan barang siapa melanggarnya maka akan dikenakan pidana. Jadi larangan-larangan dan kewajiban-kewajiban tertentu yang harus ditaati oleh setiap warga Negara wajib dicantumkan dalam undang-undang maupun peraturan-peraturan pemerintah, baik di tingkat pusat maupun daerah.⁸⁶

Di dalam KUHP telah ditentukan larangan zina dan perzinaan dalam beberapa pasal yang dimuat dalam Buku II. Larangan zina pertama diatur di dalam Pasal 284 KUHP. Perbuatan zina atau mukah, menurut Pasal 284 KUHP adalah hubungan seksual atau persetubuhan di luar perkawinan yang dilakukan oleh seorang laki-laki dan seorang perempuan yang kedua-duanya atau salah satunya masih terikat dalam perkawinan dengan orang lain.

⁸⁶ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 7

Persetubuhan adalah peraduan antara kemaluan laki-laki dan perempuan yang bisa dilakukan untuk mendapatkan anak.⁸⁷

Ikatan perkawinan dititikberatkan dalam larangan zina sebab dalam Pasal 27 *Burgelijk Wetboek* (BW) diatur bahwa “*dalam waktu yang sama seorang laki-laki hanya diperbolehkan mempunyai satu orang perempuan sebagai istrinya, seorang perempuan hanya satu orang laki-laki sebagai suaminya.*”

Dengan demikian, sistem hukum Indonesia secara umum menganut asas monogami mutlak bagi warga negara yang agamanya mengimani hal tersebut, dan asas monogami terbuka bagi warga negara yang beragama Islam. KUHP menentukan larangan hubungan seksual yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana zina yang dilakukan oleh orang yang masih terikat perkawinan, baik salah seorang pelaku zina atau kedua-duanya.

Namun demikian, KUHP juga memberikan ketentuan lain terhadap perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana zina, seperti yang terdapat dalam Pasal 286 dan 287. Perbuatan persetubuhan di luar perkawinan yang dapat dimasukkan sebagai perbuatan pidana adalah :

- 1) Persetubuhan di luar perkawinan yang dilakukan oleh seorang laki-laki dan seorang perempuan yang kedua-duanya atau salah seorang pelakunya sedang dalam ikatan perkawinan yang sah dengan orang lain; atau

⁸⁷ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor, 1980, hlm 181

- 2) Persetubuhan di luar perkawinan yang dilakukan oleh seorang laki-laki terhadap perempuan yang dalam keadaan pingsan; atau
- 3) Persetubuhan di luar perkawinan yang dilakukan oleh seorang laki-laki terhadap perempuan yang dalam keadaan tidak berdaya; atau
- 4) Persetubuhan di luar perkawinan yang dilakukan oleh seorang laki-laki terhadap perempuan yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum berumur 15 (lima belas) tahun; atau
- 5) Persetubuhan di luar perkawinan yang dilakukan oleh seorang laki-laki terhadap perempuan yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum masanya untuk dikawini.⁸⁸

Delik perzinahan (*overspel*) 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);

⁸⁸ R soesilo 67

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

Peraturan zina dalam KUHP yang sekarang berlaku di Indonesia diatur dalam Bab XIV tentang kejahatan terhadap kesusilaan. Ketentuan yang secara khusus mengatur perzinaan ada dalam Pasal 284 KUHP yang berbunyi:

Ayat (1) *“Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan: Ke-1: (a) Seorang pria telah menikah yang melakukan zina, padahal diketahui, bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya; (b) Seorang wanita telah menikah yang melakukan zina. Ke-2: (a) Seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui bahwa yang turut bersalah telah menikah; (b) Seorang tidak menikah yang turut serta melakukan perbuatan itu padahal diketahui olehnya, yang turut bersalah telah menikah dan Pasal 27 BW berlaku baginya.*

Ayat (2) *“Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/istri yang tercemar, dan bila mana bagi mereka berlaku Pasal 27 BW, dalam 3 bulan diikuti dengan permintaan bercerai atau pisah meja dan tempat tidur karena alasan itu juga”.*

Ayat (3) *“Terhadap pengaduan ini tidak berlaku Pasal 72, 73 dan 75.”*
Ayat (4) *“Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai.”*

Ayat (5) *“Jika bagi suami-istri berlaku Pasal 27 BW, pengaduan tidak dapat diindahkan selama pernikahan belum diputuskan karena perceraian atau sebelum keputusan yang menyatakan pisah meja dan tempat tidur menjadi tetap”.*

Dari pengaturan yang disebutkan diatas dalam Pasal 284 KUHP, maka dapat disimpulkan bahwa pengertian tindak pidana Perzinahan adalah suatu perbuatan melakukan hubungan persetubuhan antara kedua orang pelaku yang telah kawin atau salah satunya terikat dalam perkawinan sebagaimana dalam Pasal 27 BW. Hubungan seksual di luar perkawinan, antara dua orang yang sama-sama lajang, sama sekali bukan merupakan tindak pidana perzinahan. Mengenai kejahatan zina yang dirumuskan pada ayat (1) saja, terdiri dari empat macam larangan, yakni:

- Seorang laki-laki yang telah kawin melakukan zina, padahal pasal 27 BW berlaku baginya;
- Seorang perempuan yang telah kawin melakukan zina, padahal diketahui bahwa Pasal 27 BW, berlaku baginya;
- Seorang laki-laki turut berzina dengan seorang perempuan yang diketahuinya telah kawin;
- Seorang perempuan yang turut berzina dengan seorang laki-laki yang diketahuinya bahwa Pasal 27 BW, berlaku baginya.

Jadi seorang laki-laki atau perempuan dikatakan melakukan kejahatan zina, apabila memenuhi tiga syarat esensial, yaitu:

- Melakukan persetubuhan dengan perempuan atau laki-laki bukan suami atau bukan istri;
- Bagi dirinya berlaku Pasal 27 BW;
- Dirinya sedang berada dalam perkawinan.

Bahwa apabila pada laki-laki atau perempuan yang melakukan zina itu tidak berlaku Pasal 27 BW, sedangkan perempuan atau laki-laki yang menjadi kawannya melakukan zina itu tunduk pada Pasal 27 BW, dan diketahuinya bahwa laki-laki atau perempuan yang berzina itu tunduk pada BW, kualitasnya bukanlah melakukan kejahatan zina, akan tetapi telah turut serta melakukan zina, yang dibebani tanggung jawab yang sama dengan si pembuat zina itu sendiri. Turut serta melakukan zina ini, dilihat dari pasal 55 ayat (1) KUHP adalah sebagai pembuat peserta (*mede pleger*).

Jadi untuk berkualitas turut serta dalam berzina, diperlukan empat syarat, yaitu:

- Melakukan persetubuhan dengan perempuan atau laki-laki bukan suami atau bukan istri;
- Bagi dirinya berlaku Pasal 27 BW;
- Dirinya sedang berada dalam perkawinan.
- Diketahuinya (unsur kesalahan: kesengajaan) bahwa: a) Temannya melakukan persetubuhan itu telah bersuami atau beristri, dan b) Pasal 27 BW berlaku bagi temannya bersetubuh.

Tindak pidana perzinahan atau *overspel* yang dimaksud dalam Pasal 284 ayat (1) KUHP itu merupakan *opzetteleijk delict* atau suatu tindak pidana yang harus dilakukan dengan sengaja, itu berarti bahwa unsur kesengajaan harus terbukti ada pada diri pelaku, agar ia dapat dinyatakan telah memenuhi unsur kesengajaan dalam melakukan salah satu tindak pidana perzinahan yang diatur dalam Pasal 284 ayat (1) angka 1 huruf-huruf a dan b dan angka 2 huruf a dan b KUHP.⁸⁹ Jika unsur kesengajaan dalam bentuk kehendak atau dalam bentukmaksud untuk melakukan perzinahan pada diri pelaku ternyata tidak dapat dibuktikan, maka hakim akan memberikan putusan bebas dari tuntutan hukum atau *ontslag van rechtsvervolging* bagi pelaku.

Sementara itu, apabila baik laki-laki maupun perempuannya tidak tunduk pada Pasal 27 BW, kedua-duanya, baik laki-laki maupun perempuannya tidaklah melakukan kejahatan zina, dengan demikian juga tidak ada tidak ada yang berkualitas sebagai pembuat pesertanya. Begitu juga apabila baik laki-lakinya maupun perempuannya tidak sedang terikat perkawinan artinya tidak sedang beristri atau tidak sedang bersuami walaupun dirinya tunduk pada Pasal 27 BW, maka kedua-duanya laki-laki atau perempuannya yang bersetubuh itu tidak melakukan zina maupun turutserta melakukan zina.

Keadilan Formal selalu bertendensi pada teori positivism atau kepastian hukum sehingga selalu mengacu pada ketentuan-ketentuan formil

⁸⁹ P.A.F Lamintang, *Delik-Delik Khusus Tindak Pidana Melanggar Norma-Norma Kesusilaan dan Norma-Norma Kepatutan*, Bandung: Mandar Maju, 1990, hal 88-89

seperti undang-undang. Penegakan hukum berbasis keadilan formal selalu menganggap undang-undang adalah kramat yakni peraturan yang dikukuhkan oleh Tuhan sendiri atau sebagai suatu system logis yang berlaku bagi semua perkara. Keadilan formal dengan berpedoman pada prinsip kepastian hukum maka selalu merujuk bahwa pemberlakuan hukum yang benar adalah yang tepat, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya berpedoman pada kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dan tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan yang sifatnya subjektif . Keadilan formal bertujuan agar hukum menciptakan masyarakat yang tertib dan patuh terhadap sanksi-sanksi yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Implikasi penegakan hukum terhadap tindak pidana perzinaan berbasis keadilan formal berdampak secara yuridis dan non yuridis. Implikasi yuridis penegakan hukum terhadap tindak pidana perzinaan berbasis keadilan formal antara lain yang pertama adalah Penegakan hukum harus konsisten berpedoman dalam batasan normative delik perzinaan. Penegakan hukum harus konsisten menerapkan rumusan norma delik perzinaan sehingga berimplikasi hukum baik kepada penerapan subjek hukum (unsur barang siapa), penerapan tindak pidana (perbuatan yang melawan hukum), dan penerapan pertanggungjawaban pidana (unsur kesalahan dari pelaku). Penegak hukum tidak dapat menegakkan hukum pidana diluar ketentuan rumusan delik Pasal 284 ayat (1) KUHP tersebut.

Implikasi yuridis penegakan hukum terhadap tindak pidana perzinaan yang mewajibkan agar konsistens berpedoman dalam batasan normative

delik perzinaan merupakan perwujudan asas legalitas. Secara terminologi, asas legalitas pada dasarnya lazim disebut “*principle of legality*”, “*legaliteitsbeginsel*”, “*non-retroaktif*”, “*de la legalite*”, atau “*ex post facto laws*”. Asas legalitas merupakan asas yang paling penting dalam hukum pidana oleh karenanya penegakan hukum terhadap delik perzinaan berkaitan erat dengan asas legalitas sebagaimana termuat pada Pasal 1 ayat (1) KUHP. Ini merupakan asas fundamental hukum pidana untuk menentukan suatu perbuatan yang dilakukan dapat atau tidaknya dinyatakan sebagai tindak pidana

Anselm Von Feuerbach (dalam bukunya yang berjudul “Lehrbuch des peinlichen recht”, 1801) yaitu “*nulum delictum nulla poena sine praevia lege*” yang berarti tidak ada tindak pidana dan tidak ada pidana tanpa ada ketentuan hukum yang lebih dulu menentukan demikian.⁹⁰ Asas legalitas yang diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP menyatakan: “Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada”. Menurut Eddy O.S. Hiariej, ia mengatakan bahwa “asas legalitas mempunyai dua fungsi yaitu fungsi melindungi dan fungsi instrumentasi”.⁹¹ Lebih lanjut, Andi Hamzah, mengatakan bahwa “asas legalitas juga mencegah penguasa melakukan perbuatan sewenang-wenang kepada rakyat diluar undang-undang”.⁹²

⁹⁰ Adami Chazawi, 2002, Pelajaran Hukum Pidana: Bagian 1, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 171.

⁹¹ Eddy O.S. Hiariej, 2009, Asas Legalitas & Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana, Erlangga, Jakarta, hlm. 27.

⁹² Andi Hamzah, 2012, Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia & Perkembangannya, Sofmedia, Jakarta, hlm. 54.

Maksud dari asas legalitas tersebut dapat diasumsikan bahwa hukum pidana akan bekerja jika perbuatan yang dilakukan merupakan suatu perbuatan yang dilarang. Perbuatannya telah diatur terlebih dahulu dalam undang-undang pidana. Penerapan asas legalitas dalam KUHP berlaku mutlak dan kaku, tidak berlaku surut (nonretroaktif), serta lebih menekankan pada perlindungan hak asasi pelaku sedangkan perlindungan terhadap kepentingan dan hak korban tidak mendapat perhatian. Adanya pembatasan yang terdapat dalam asas legalitas dinilai dapat menghambat proses penegakan hukum pidana lingkungan karena penerapan asas legalitas secara kaku membuat hukum selalu menjadi latar belakang dari perkembangan masyarakat. Asas legalitas akan terkendala dan tidak mampu menjangkau perbuatan pelaku yang belum diatur dalam undang-undang guna diterapkan sanksi pidana meskipun perbuatan yang dilakukan berdampak luas, menimbulkan kerugian secara materil maupun immaterial terhadap korban. Dengan demikian, memungkinkan bagi pelaku yang telah menimbulkan dampak buruk terhadap masyarakat akibat perzinaan sepanjang norma hukumnya belum diatur dalam undang-undang maka tidak dapat dilakukan penegakan hukum pidana.

Selain di KUHP, asas legalitas juga terdapat pada Pasal 28 huruf I ayat (1) UUD RI 1945 menyatakan bahwa “Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut

adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”.

Dari ketentuan Pasal 1 ayat (1) KUHP tersebut, ada tiga pengertian dasar asas legalitas yang terkandung didalamnya yakni:⁹³

- 1) Ketentuan hukum pidana itu harus ditetapkan lebih dulu secara tertulis.
- 2) Dalam hal untuk menentukan suatu perbuatan apakah berupa tindak pidana ataukah bukan tidak boleh menggunakan penafsiran analogi.
- 3) Ketentuan hukum pidana tidak berlaku surut (terugwerkend atau retro aktif).

Selain itu, berkenaan dengan frasa kekuatan aturan pidana pada Pasal 1 ayat (1) KUHP menunjukkan bahwa harus terdapat 4 (empat) unsur penting dalam hukum pidana, yaitu: (1) kualifikasi perbuatan pidana; (2) undang-undang pidana yang harus diberlakukan; (3) sumber hukum pidana; dan (4) sistem hukum pidana.⁹⁴ Perbuatan pidana merupakan perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.

Dengan demikian guna menjamin perlindungan hak asasi manusia dan membatasi kesewenang-wenangan aparat penegak hukum dalam memproses setiap orang yang diduga melakukan perbuatan pidana maka asas legalitas selalu menjadi pedoman sebagai kaidah normatif untuk menuntut suatu

⁹³ Deni Setyo Bagus Yuherawan, 2014, Dekonstruksi Asas Legalitas Hukum Pidana: Sejarah Asas Legalitas Dan gagasan Pembaharuan Filosofis Hukum Pidana, Setara Press, Jawa Timur, hlm. 4.

⁹⁴ Ibid, h. 2

perbuatan. Sumber hukum pidana hanya undang-undang pidana dan perundang-undangan pidana lainnya yang berarti penerapan asas legalitas di Indonesia hanya diperuntukkan bagi suatu perbuatan yang telah ditentukan secara jelas, tegas dan tertulis dalam suatu undang-undang, perbuatan pidana tersebut terlarang dan adanya sanksi bagi pelanggarnya.

Delik perzinaan merumuskan bahwa unsur penerapan pelaku sebagai subjek hukum adalah kedua orang pelaku yang telah kawin atau salah satunya terikat dalam perkawinan sebagaimana dalam Pasal 27 BW. Menyangkut aspek pelaku pidana perzinaan maka yang dianggap sebagai pelaku tindak pidana perzinaan hanyalah mereka yang telah kawin atau terikat dalam perkawinan. Implikasi hukumnya adalah penegakan hukum terhadap tindak pidana perzinaan tidak dapat menyentuh siapapun pelaku zina yang tidak terikat dalam perkawinan. Kondisi seperti ini seringkali menjadi dilematis bagi penegak hukum, karena disatu sisi masyarakat menuntut penegakan hukum bagi seluruh pelaku zina tanpa pandang bulu karena merupakan perbuatan yang melanggar kesusilaan akan tetapi penegak hukum tidak dapat menindaklanjuti karena terhalang rumusan normative delik perzinaan yang hanya mengatur hanya bagi pelaku yang terikat perkawinan.

Selain unsur pelaku, Unsur inti (*bestandelen delict*) delik perzinaan adalah unsur perbuatan melakukan persetubuhan laki-laki dengan perempuan. Persetubuhan adalah *vleeslijk gemeenschap* atau diperlukan adanya suatu hubungan alat-alat kelamin yang selesai dilakukan antara

seorang pria dengan seorang wanita. Rumusan perbuatan zina tersebut memberi batasan normative bahwa perbuatan zina adalah hubungan alat kelamin laki-laki dan perempuan yang telah selesai artinya telah dikeluarkan cairan sperma dari alat kelamin laki-laki atau cairan dari alat kelamin perempuan. Mencermati rumusan perbuatan zina maka tidak dapat diterapkan untuk perbuatan zina yang dilakukan oleh laki-laki dengan laki-laki, atau perempuan dengan perempuan atau menutup bagi perbuatan zina hanya bagi heteroseksual bukan homoseksual. Rumusan perbuatan zina yang demikian berimplikasi bahwa perbuatan zina yang dilakukan secara homoseksual baik kepada pelaku laki-laki dengan laki-laki maupun perempuan dengan perempuan.

Unsur terakhir yang harus konsisten diterapkan dalam penegakan hukum adalah menyangkut unsur kesengajaan. Delik perzinahan merupakan *Opzettelijk Delic* atau suatu tindak pidana yang harus dilakukan dengan sengaja. Sehingga suatu kesengajaan itu harus terbukti pada si pelaku bahwa telah melakukan tindak pidana perzinahan yang diatur dalam pasal 284 KUHP. Adanya kesengajaan atau kealpaan. Kesengajaan (*dolus*) menurut hukum pidana merupakan perbuatan yang diinsyafi, dimengerti dan diketahui sebagai demikian, sehingga tidak ada unsur salah sangka atau salah paham⁹⁵ sedangkan kealpaan (*culpa*) merupakan terjadinya perbuatan karena sama sekali tidak terpisirnya akan adanya akibat itu atau oleh karena

⁹⁵ Muljatno, 1993, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, h. 166

tidak memperhatikannya, dan ini disebabkan kurang hati-hati, dan perbuatan tersebut bertentangan dengan kewajibannya⁹⁶.

Kesengajaan (*dolus/opzet*) dan kealpaan (*culpa/negligence*). kesengajaan” adalah dikehendaki, sedang “kealpaan” adalah tidak dikehendaki. Dalam *Memorie van Toelichting (MVT)* Menteri Kehakiman sewaktu mengajukan *Crimineel Wetboek* tahun 1881 (yang menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia tahun 1915), dimuat antara lain bahwa kesengajaan itu adalah dengan sadar berkehendak untuk melakukan suatu kejahatan tertentu (*de bewuste richting van den wil op een bepaald misdrijf*). Mengenai MVT tersebut, Prof. Satochid Kartanegara mengutarakan bahwa yang dimaksud dengan *opzet willens en weten* (dikehendaki dan diketahui) adalah "Seseorang yang melakukan suatu perbuatan dengan sengaja harus menghendaki (*willens*) perbuatan itu serta harus menginsafi atau mengerti (*weten*) akan akibat dari perbuatan itu." Beberapa pakar merumuskan *de wil* sebagai "keinginan, kemauan, atau kehendak." Dengan demikian, suatu tindakan adalah pelaksanaan kehendak. (*de wil*) dapat ditujukan terhadap: a) perbuatan yang dilarang; b) akibat yang dilarang.

Secara umum, para pakar hukum pidana telah menerima adanya 3 (tiga) bentuk kesengajaan (*opzet*), yakni kesengajaan sebagai maksud (*opzet als oogmerk*); kesengajaan dengan keinsafan pasti (*opzet als zekerheidsbewustzijn*); kesengajaan dengan keinsafan kemungkinan (*dolus*

⁹⁶ Roeslan Saleh, 1983, *Perbuatan dan Pertanggungjawaban Pidana dan Pengertian Dasar dalam Pidana*, Aksara baru, Jakarta, h. 125

eventualis). *Pertama*, Sengaja dengan maksud menurut *Memorie van Toelichting (MVT)* adalah dikehendaki dan dimengerti. Maksud “niat” adalah kehendak untuk melakukan perbuatan atau mencapai akibat yang menjadi pokok alasan diadakannya ancaman hukum pidana. *Kedua*, Kesengajaan dengan keinsafan pasti bahwa si pelaku mengetahui pasti atau yakin benar bahwa selain akibat dimaksud, akan terjadi suatu akibat lain. Si pelaku menyadari bahwa dengan melakukan perbuatan itu, pasti akan timbul akibat lain. *Ketiga*, Kesengajaan dengan Keinsafan Kemungkinan (*Dolus Eventualis*) disebut kesengajaan dengan kesadaran kemungkinan bahwa seseorang melakukan perbuatan dengan tujuan untuk menimbulkan akibat tertentu. Akan tetapi, si pelaku menyadari bahwa mungkin akan timbul akibat lain yang juga dilarang dan diancam oleh undang-undang.

Rumusan "sengaja" pada umumnya dicantumkan dalam suatu norma pidana Akan tetapi, adakalanya rumusan "sengaja" telah dengan sendirinya tercakup dalam suatu perkataan", misalnya perkataan "memaksa". Rumusan "sengaja" pada norma hukum pidana dimuat dengan kata-kata antara lain: dengan maksud (Pasal 362 KUHP), dengan sengaja (Pasal 338KUHP), mengetahui dan diketahui (Pasal 480 KUHP), dengan paksa (Pasal 167 KUHP), melawan (Pasal 212 KUHP), menghasut (Pasal 160 KUHP).

Umumnya para pakar sependapat bahwa “kealpaan” adalah bentuk kesalahan yang lebih ringan dari “kesengajaan”. Itulah sebabnya, sanksi atau ancaman hukuman terhadap pelanggaran norma pidana yang dilakukan dengan “kealpaan”, lebih ringan. Prof. Mr. D. Simons menerangkan

“kealpaan” tersebut sebagai berikut. “Umumnya kealpaan itu sendiri itu terdiri atas dua bagian, yaitu tidak berhati-hati melakukan suatu perbuatan, di samping dapat menduga akibat perbuatan itu. Namun, meskipun suatu perbuatan dilakukan dengan hati-hati, masih mungkin juga terjadi kealpaan jika yang berbuat itu telah mengetahui bahwa dari perbuatan itu mungkin akan timbul suatu akibat yang dilarang undang-undang.

Kealpaan terdapat apabila seseorang tetap melakukan perbuatan itu meskipun ia telah mengetahui atau menduga akibatnya. Dapat diduga bahwa akibat itu harus lebih dahulu oleh dimengerti atau diketahui oleh si pelaku adalah suatu syarat mutlak. Suatu akibat yang tidak dapat diduga lebih dahulu dapat dipertanggungjawabkan kepadanya sebagai kealpaan. Tentu dalam hal mempertimbangkan ada atau tidaknya “dapat diduga lebih dahulu” itu, harus diperhatikan pribadi si pelaku. Kealpaan tentang keadaan-keadaan yang menjadikan perbuatan itu suatu perbuatan yang diancam dengan hukuman, kalau si pelaku dapat mengetahui atau menghendaki (*weten en willen*) bahwa keadaan-keadaan itu tidak ada.

Implikasi penegakan hukum oleh hakim juga ditunjukkan dalam beberapa putusan pengadilan antara lain adalah Putusan No. 485/Pid/B/2017/PN. Smg dengan Terdakwa I Yuniati binti Sutimin dan Terdakwa II Agus Iswandari bin Mulyono dan Putusan No. 288/Pid.B/2016/PN Kbm dengan terdakwa Sulis binti Marsudi Rikin. Majelis Hakim Judex Facti Pengadilan Negeri Semarang dan Pengadilan

Negeri Kebumen menegakan hukum terhadap tindak pidana perzinaan adalah dengan mempertimbangkan unsur-unsur *delict* Perzinaan.

Majelis Hakim Judex Facti Pengadilan Negeri Semarang dalam Putusan No. 485/Pid/B/2017/PN. Smg dengan Terdakwa I Yuniati binti Sutimin dan Terdakwa II Agus Iswandari bin Mulyono menegakan hukum terhadap delik perzinaan adalah mempertimbangkan Unsur *delict* yaitu Laki-laki yang beristri yang berzina dan perempuan yang bersuami yang berzina :

- Berdasarkan fakta dalam persidangan berupa keterangan saksi saksi dan barang bukti bahwa terdakwa I YUNIATI Binti SUTIMIN selaku **istri sah dari SUGIOTO (korban pelapor)** berdasarkan Kutipan Akta Nikah yang dikeluarkan oleh KUA Kecamatan Candisari Kota Semarang nomor : 423/2/XI/1998 tanggal 1 November 1998 dan terdakwa II selaku suami sah dari LIS LESTARI berdasarkan Kutipan Akta Nikah yang dikeluarkan oleh KUA Kecamatan Gondangrejo Kab. Karang Anyar Jawa Tengah nomor : 516/16/I/1995 tanggal 24 Januari 1995, pada hari Senin tanggal 29 Agustus 2016 sekira jam 11.30 WIB bertempat di Hotel Belle View Jl. Tumpang Raya Kota Semarang berawal dari terdakwa I YUNIATI Binti SUTIMIN dan terdakwa II AGUS ISWANDARI Binti MULYONO (Alm) pada hari Sabtu tanggal 27 Agustus 2016 yang sedang berada di rumah ibunya menghubungi terdakwa II melalui pesan Blackberry Messenger (BBM) yang pada Mahkamah

Agung Republik Indonesia intinya ingin terdakwa I mengajak melakukan hubungan badan terdakwa II, selanjutnya terdakwa II merasa takut dengan suami sah dari terdakwa I dengan menolak permintaan dari terdakwa I, namun setelah terdakwa I meminta berulang kali hingga akhirnya terdakwa II menyanggupinya, selanjutnya pada hari Senin tanggal 29 Agustus 2016 terdakwa I dan terdakwa II janji bertemu disebuah hotel yaitu Belle View yang berada di Jl. Tumpang Raya Kec. Gajahmungkur Kota Semarang lalu terdakwa I berangkat menuju hotel dengan mengendarai sepeda motor Suzuki 125 dengan nopol H-5892-NW warna hitam milik dan terdakwa II pergi menuju hotel Belle view dengan menggunakan sepeda motor miliknya yaitu Yamaha Mio GT 125 dengan nopol H-4510-SA warna hitam putih bertemu di Hotel Belle View kemudian terdakwa I dan terdakwa II check in untuk membooking kamar yaitu kamar 205, setelah terdakwa II membayar biaya check in hotel sebesar Rp.143.000,- (seratus empat puluh tiga ribu rupiah). Bahwa selanjutnya terdakwa I dan terdakwa II masuk ke dalam kamar 205 dan mengobrol selang beberapa saat terdakwa I melepaskan pakaian terlebih dahulu pakaian yang dipakainya hingga tersisa pakaian dalam yaitu bra dan celana dalam lalu terdakwa II melepaskan pakaiannya. Bahwa selanjutnya setelah saling merangsang terdakwa I dan terdakwa II melepaskan seluruh pakaiannya dan melakukan hubungan badan/ bersetubuh dengan cara terdakwa II memasukkan

alat kelaminnya ke dalam vagina terdakwa I hingga secara berulang-ulang hingga terdakwa II mengeluarkan sperma, setelah selesai terdakwa I dan terdakwa II membersihkan badan hingga pada waktu sekira jam 11.00 wib ada seseorang yang mengetuk pintu kamar hotel dan setelah itu diketahui bahwa yang mengetuk pintu tersebut adalah korban (SUGIOTO) selaku suami sah dari terdakwa I bersama beberapa orang diantaranya saksi SUWONO, RILANA SETIAWAN dan AGUS MISTAR. Selanjutnya setelah beberapa kali korban SUGIOTO dan beberapa orang lainnya mengetuk pintu tidak direspon akhirnya petugas berusaha membuka dengan kunci cadangan milik pihak hotel namun tidak dibukakan pintu, hingga akhirnya setelah menunggu selama ± 45 (empat puluh lima) menit terdakwa I dan terdakwa II keluar dari kamar Hotel dan selanjutnya dibawa ke Polres Gajahmungkur untuk diproses lebih lanjut. Dengan demikian unsur ini telah terpenuhi dan terbukti.

Majelis Hakim Judex Facti Pengadilan Negeri Semarang dalam Putusan No. 288/Pid.B/2016/PN Kbm dengan terdakwa Sulis binti Marsudi menegakan hukum terhadap delik perzinaan adalah mempertimbangkan Unsur delict yaitu Laki-laki yang beristri yang berzina dan perempuan yang bersuami yang berzina :

- Menimbang, bahwa berdasarkan fakta hukum tersebut diatas, bahwa terdakwa SULIS Als RISEM Binti MARSUDI RIKIN pada hari dan tanggal sudah tidak dapat diingat lagi pada bulan Juni 2016 s/d.

terakhir pada hari Minggu tanggal 11 September 2016 sekitar pukul 14.00 Wib bertempat di rumah Kos- kosan termasuk Desa Jatinegara, Kecamatan Sempor, Kabupaten Kebumen, terdakwa SULIS als RISEM binti MARSUDI RIKIN, telah berbuat zina dengan saksi KHANAN YAMANAN Bin MADRUSDI TIMAN dan perbuatan terdakwa tersebut dilakukan dengan cara-cara sebagai berikut :

- Bahwa benar bermula sekitar 10 (sepuluh) tahun yang lalu terdakwa Sulis als Risem binti Marsudi Rikin diperkenalkan oleh suami terdakwa yang bernama saksi R. Setya Agung kepada temannya yang bernama KHANAN YAMANAN, dan sudah lama antara terdakwa Sulis dengan saksi KHANAN YAMANAN tidak bertemu, oleh karena terdakwa dan suaminya tinggal di Jakarta ;
- Bahwa benar pada sekitar tahun 2012, terdakwa Sulis bersama suaminya pindah untuk tinggal di desa dirumah orang tua terdakwa Sulis di Desa Sempor, Kecamatan Sempor, Kabupaten Kebumen, kemudian sekitar bulan Agustus 2015 terdakwa Sulis pergi kerumah saksi KHANAN YAMANAN di Desa Bejiruyung, Kecamatan Sempor, Kabupaten Kebumen untuk menawarkan produk minuman bubuk jahe susu, dan pada waktu tersebut terdakwa Sulis minta nomor HP saksi KHANAN YAMANAN, selang beberapa hari kemudian didekat rumah

terdakwa Sulis ada pertunjukan kesenian Calung dan terdakwa Sulis menelpon saksi KHANAN YAMANAN untuk mengajak menonton pertunjukan Calung tersebut dan disitu antara terdakwa Sulis dengan saksi KHANAN YAMANAN bertemu saling mengobrol, karena merasa ada kecocokan kemudian saling SMSan curhat tentang kehidupan pribadi masing-masing, karena sudah merasa cocok kemudian lama-lama terdakwa Sulis sepakat untuk menjalin hubungan asmara, walaupun antara terdakwa Sulis dan saksi KHANAN YAMANAN sudah saling mengetahui masing-masing sudah mempunyai suami dan isteri, selanjutnya antara terdakwa Sulis dan saksi KHANAN YAMANAN sepakat untuk menyewa kamar kos di Desa Jatinegara, Kecamatan Sempor, Kabupaten Kebumen sebagai tempat untuk bertemu dan **melakukan persebutuhan**;

- Bahwa **persetubuhan** antara terdakwa Sulis dengan saksi KHANAN YAMANAN tersebut pertama dilakukan pada hari tanggal tidak dapat diingat lagi bulan Juni 2016 sekitar pukul 09.00 Wib terdakwa Sulis dan saksi KHANAN YAMANAN sudah janji SMSan terlebih dahulu untuk bertemu di kamar kos di Ds.Jatinegara, Kec.Sempor, Kab.Kebumen, setelah bertemu atas dasar suka sama suka terdakwa dengan saksi KHANAN YAMANAN sepakat untuk melakukan persetubuhan, pada awalnya saling berciuman terlebih dahulu,

lalu terdakwa Sulis melepas pakaian dan saksi KHANAN YAMANAN juga melepas pakaiannya, setelah saling telanjang kemudian terdakwa Sulis memegang alat kelamin saksi KHANAN YAMANAN yang sudah dalam keadaan berdiri, lalu terdakwa Sulis kulum dengan menggunakan mulutnya, setelah beberapa menit kemudian gentian saksi KHANAN YAMANAN yang menciumi payudara terdakwa, beberapa saat kemudian terdakwa Sulis langsung menindih saksi KHANAN YAMANAN yang dalam posisi berbaring dibawah, dan terdakwa Sulis memegang alat kelamin saksi KHANAN YAMANAN untuk diarahkan ke alat kemaluan terdakwa Sulis sampai masuk semua, lalu terdakwa Sulis menggerakkan naik turun beberapa kali sampai kurang lebih 10 (sepuluh) menit yang kemudian saksi KHANAN YAMANAN sudah tidak tahan lagi dan mengeluarkan air mani yang dikeluarkan didalam alat kemaluan terdakwa Sulis dan disusul terdakwa Sulis juga mengalami klimaks, setelah sama-sama merasa puas kemudian masing-masing saling berpakaian dan membersihkan diri di kamar mandi, selanjutnya terdakwa Sulis dan saksi KHANAN YAMANAN pulang kerumah masing-masing, dan persetubuhan tersebut terjadi berulang-ulang apabila terdakwa Sulis dan saksi KHANAN YAMANAN ingin bersetubuh membuat janji terlebih dahulu;

Konsistensi penegakan hukum terhadap tindak pidana perzinaan berbasis keadilan formal tidak hanya konsisten dalam merumuskan Pasal 284 ayat (1) KUHP tetapi juga Pasal 284 ayat (2) KUHP. Bahwa untuk menegakkan hukum terhadap tindak pidana perzinaan harus dilakukan atas pengaduan suami/istri yang tercemar. Tindak pidana perzinaan merupakan delik aduan absolut (*absolut klachdelicten*). Sebagaimana rumusan Pasal 284 ayat (2) KUHP adalah “*Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/ istri yang tercemar, dan bila mana bagi mereka berlaku Pasal 27 BW, dalam 3 bulan diikuti dengan permintaan bercerai atau pisah meja dan tempat tidur karena alasan itu juga*”.

Dengan demikian, suatu tindakan perzinaan tersebut hanya akan mendapat tindakan hukum apabila adanya suatu pengaduan suami/istri dari salah satu atau kedua orang dari pasangan yang melakukan perbuatan zina. Dengan kata lain tanpa adanya pengaduan hukum, perbuatan zina tersebut tidak dapat dilakukan Tindakan hukum.

Delik Perzinaan dalam KUHP mengatur bahwa delik perzinaan adalah delik absolut (*absoluut klachdelicten*) yang hanya dituntut atas pengaduan suami atau istri yang tercemar adanya perzinaan itu, akan tetapi hal ini berbeda dengan hukum pidana Islam yang tidak membatasi pada aduan absolut. Hukum pidana Islam tidak memandang zina sebagai delik aduan, tetapi dipandang sebagai dosa besar yang harus ditindak tanpa menunggu pengaduan dari orang-orang yang bersangkutan. Jika persyaratan saksi-saksi telah terpenuhi maka qodli (hakim) dapat memutus perkara

perzinaan tersebut. Saksi tidak menutup kemungkinan dari suami/istri pelaku atau orang lain.

Implikasi penegakan hukum terhadap tindak pidana perzinaan berbasis keadilan formal tidak hanya berdampak secara yuridis tetapi juga non yuridis. Implikasi non yuridis terhadap tindak pidana perzinaan adalah berdampak buruk terhadap terhadap anak-anak dan korban khususnya perempuan. Seorang psikolog di Austin, Carl Pickhardt, mengatakan, anak-anak pasti akan patah semangat karena merasa kehilangan, mereka merasa telah kehilangan keluarga utuh. Akibat buruk tersebut dapat mempengaruhi perkembangan anak terutama psikologis dan mental anak. Anak-anak yang seharusnya memperoleh kasih sayang kedua orang tuanya akan tetapi harus kehilangan perlindungan dan kasih sayang orangtuanya.

Anak yang menjadi korban perceraian orang tuanya sudah pasti sangat terpukul, mereka membutuhkan kasih sayang sepenuhnya dari orang tuanya, mereka berhak mendapatkan perlindungan dari orang tuanya. Anak akan merasakan kepedihan yang luar biasa dan sangat mendalam, saat anak menginjak usia remaja, mereka mencari ketenangan entah ditetangga, sahabat atau teman sekolah, dan itu merupakan trauma yang mendalam, sedangkan bagi anak yang usia belum sekolah akan mengalami kesulitan dalam menyesuaikan diri menghadapi situasi yang baru. mereka lebih tertekan dan terisolasi. Bagi anak perempuan akan menutup diri sedangkan bagi anak laki-laki cenderung meluapkannya. Mereka akan mengeskpresikan kemarahan mereka dengan cara yang berbeda. Kesedihan

dan kemarahan itu muncul dikarenakan banyaknya hal yang harus dihadapi anak-anak.

Selain itu, dampak lain dari penegakan perzinaan adalah meningkatnya angka perceraian. Hampir sebagian besar bagi suami istri yang kedapatan melakukan perzinaan akan menempuh upaya perceraian dengan mendaftarkan gugatan cerai di pengadilan. Tingginya angka perceraian maka berdampak pada potensi kejahatan terhadap perempuan karena hampir sebagian besar yang memilih bekerja di tempat hiburan maupun yang menjadi pekerja seks komersial (PSK) adalah para janda-janda yang kecewa terhadap mantan suami yang berselingkuh.

Tindak pidana perzinahan mendapat perhatian dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang KUHP dengan adanya perluasan Tindak Pidana Perzinahan Pasal 417 KUHP baru. Adapun bunyi pasal tersebut yaitu:

- (1) *Setiap orang yang melakukan persetubuhan dengan orang yang bukan suami atau istrinya dipidana karena perzinaan dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda kategori II.*
- (2) *Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, orang tua, atau anaknya.*
- (3) *Terhadap pengaduan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 30.*
- (4) *Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai.*

Pasal 417 KUHP baru memperluas pengertian zina atas dasar kriminalisasi hubungan seksual di luar perkawinan antara laki-laki dan

perempuan lajang. Dalam pendekatannya terhadap nilai-nilai tidak sejalan dengan nilai-nilai moral masyarakat Indonesia yang religius. Dasar perluasan makna perzinahan adalah teori kebijakan hukum pidana. Bahwa kebijakan hukum pidana adalah arah yang bertujuan untuk menentukan:

- a. Sejauh mana ketentuan pidana yang berlaku memerlukan perubahan atau pembaruan;
- b. Apa yang dapat dilakukan untuk mencegah tindak pidana;
- c. Menentukan metode penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilakukan.

Kebijakan Negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan yang diinginkan yang bertujuan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Perumusan Pasal 417 KUHP baru memperluas substansi tindak pidana perzinahan dengan tidak membedakan antara orang yang sudah menikah dan yang belum menikah, serta memperkenalkan perbedaan antara laki-laki dan perempuan dalam melakukan tindak pidana. Ini berarti bahwa perzinahan dapat dipertimbangkan oleh setiap individu yang melakukan hubungan seksual dengan orang lain, baik yang sudah menikah maupun yang belum menikah.

Jika melihat ajaran Sila pertama Pancasila sebagai dasar ketentuan Pasal 29 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, maka melegitimasi bahwa kehidupan beragama telah meresap ke dalam hati

bangsa Indonesia. Perasaan religius ini sangat sensitif pada kesempatan-kesempatan tertentu, yang semuanya menjadi dasar yang kuat bagi unsur-unsur agama dalam sistem hukum Indonesia, termasuk kesusilaan. Akibatnya, hingga saat ini insan-insan penerus bangsa dapat melihat bahwa hukum Indonesia masih banyak mengandung unsur agama dan moralitas, namun unsur-unsur tersebut telah melemah karena melemahnya agama dalam beberapa dekade terakhir dan meningkatnya pengaruh budaya internasional dalam kehidupan bangsa Indonesia, terutama melalui televisi atau media komunikasi lainnya.

Berdasarkan sifatnya, perumusan tindak pidana perzinahan dalam KUHP baru masih menggunakan musyawarah pengaduan yang mutlak. Perbedaannya adalah subjek yang berhak mengajukan pengaduan, sehingga yang berhak mengajukan pengaduan tentang tindak pidana perzinahan adalah suami, istri, orang tua, atau anak-anak yang dirugikan. Sebagai pengaduan mutlak terhadap latar belakang budaya individualistik-liberalisme Eropa Barat, juga sangat bertentangan dengan struktur sosial budaya masyarakat Indonesia yang bersifat kekeluargaan, kolektivistik dan mono dualistik. Dalam masyarakat Indonesia, perzinahan bukan lagi masalah pribadi, melainkan masalah dan penyakit sosial dan agama. Dampak buruk perzinahan tidak hanya mempengaruhi pelaku dan keluarganya, tetapi juga merusak tatanan moral masyarakat. Oleh karena itu, tidak bijaksana untuk menempatkan perzinahan sebagai keluhan mutlak.

Berdasarkan kriminalisasi serta KUHP lama, KUHP baru menempatkan tindak pidana perzinahan sebagai pelanggaran ringan. KUHP baru mengkriminalisasi pezina dengan pidana penjara paling lama satu tahun atau denda kategori II maksimal Rp. 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah). Pengenaan sanksi pidana ringan terhadap kejahatan yang dianggap orang Indonesia sebagai kejahatan yang sangat keji dan merupakan penyakit sosial yang dapat menyebabkan disonansi keluarga, menyebabkan penyakit kotor, dan bencana lainnya.

Perbedaan yang dapat dilihat dalam Pasal 417 KUHP baru tidak hanya mengatur laki-laki atau perempuan yang telah terikat dengan perkawinan saja, tetapi juga mengatur bahwa laki-laki dan perempuan yang tidak masing-masing terikat dalam perkawinan untuk melakukan hubungan seksual dapat dijerat atau dipaksakan pasal-pasal perzinahan, yakni dalam Pasal 417 KUHP baru.

Perluasan makna zina ini sejalan dengan tujuan pembaharuan hukum pidana sebagai sarana untuk melindungi masyarakat, karena zina memiliki banyak dampak negatif, termasuk prostitusi yang dapat menjadi sumber penyakit kotor dan merugikan masyarakat, termasuk HIV/AIDS, pernah mengalami hubungan seksual pranikah, yang bertentangan dengan nilai-nilai yang dianut masyarakat Indonesia, yaitu nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Terutama dalam sila pertama Tuhan Yang Maha Esa, karena tidak ada agama di Indonesia yang membolehkan perzinahan.

Terhadap persoalan tersebut diperlukan upaya penegakan hukum terhadap tindak pidana perzinaan yang tidak hanya mengedepankan keadilan formal yaitu mengedepankan prinsip kepastian hukum yaitu menerapkan unsur delik perzinaan dan menerapkan sanksi pemidanaan tetapi juga memulihkan kondisi korban, keluarga korban dan pelaku secara proporsional. Keadilan restoratif adalah model penghukuman yang dijatuhkan berdasarkan pemulihan hak korban. Hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku bertujuan untuk semaksimal mungkin mengembalikan keadaan korban tindak pidana sebelum terjadinya peristiwa pidana. Dalam sistem peradilan pidana sebaiknya diterapkan prinsip keadilan restoratif, karena selama ini pidana penjara dijadikan sebagai sanksi utama pada pelaku kejahatan-kejahatan yang terbukti bersalah.

B. Analisis Yuridis Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Perzinaan Berbasis Keadilan Restoratif

Perzinahan pada intinya diatur dalam Pasal 284 KUHP dengan spesifikasi yaitu Pasal 284 ayat (1) ke-1 huruf a KUHP mengatur tentang laki-laki beristri yang berbuat zina, Pasal 284 ayat (1) ke-1 huruf b KUHP mengatur tentang perempuan bersuami yang berbuat zina, Pasal 284 ayat (1) ke-2 huruf a KUHP mengatur tentang laki-laki yang turut melakukan perbuatan (zina) sedang diketahui bahwa perempuan itu bersuami, Pasal 284 ayat (1) ke-2 huruf b KUHP mengatur tentang perempuan yang tiada bersuami yang turut melakukan perbuatan (zina) sedang diketahuinya

bahwa laki-laki itu beristri. Berdasarkan penjelasan tersebut maka tindak pidana perzinahan yang tidak selesai bukan karena kehendak si pelaku yang dinamakan percobaan perzinahan juga masuk dalam kategori delik aduan.

Selama ini tidak ada perbedaan dalam hal proses penyelesaian perkara delik biasa dengan delik aduan. Bagi korban yang memang menghendaki untuk diadakannya penuntutan atas delik aduan yang menimpa dirinya dapat langsung membuat laporan pengaduan ke kepolisian. Dengan adanya laporan pengaduan ini, maka alur penyelesaian perkara pidananya dijalankan seperti pada delik biasa yaitu melalui tahap penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di persidangan, dan pelaksanaan putusan. Bentuk konkrit dari penegakan hukum yaitu berupa penjatuhan pidana atau sanksi.

Namun sering kali putusan pidana yang dijatuhkan tidak memuaskan bagi para pihak, terutama bagi korban. Penjatuhan pidana bagi pelaku tidak serta merta memulihkan kembali kondisi korban. Menurut Bagir Manan, penegakan hukum Indonesia bisa dikatakan “*communis opinio doctorum*”, yang artinya bahwa penegakan hukum yang sekarang dianggap telah gagal dalam mencapai tujuan yang diisyaratkan oleh Undang-Undang.⁹⁷

Terhadap masalah yang menimbulkan pro kontra mengenai sifat delik perzinahan ini, Barda Nawawi Arief memberikan pertimbangan sebagai berikut⁹⁸ :

⁹⁷ Rudi Rizky (ed), *Refleksi Dinamika Hukum (Rangkaian Pemikiran dalam Dekade Terakhir)*, Perum Percetakan Negara Indonesia, Jakarta, 2008, hlm. 4.

⁹⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, h. 293

- (1) Konsep nilai dan kepentingan yang melatarbelakangi sifat dan hakikat perzinaan, delik perzinaan merupakan salah satu delik kesusilaan yang erat kaitannya dengan kesucian lembaga perkawinan. Sehingga masalah sentralnya terletak pada pandangan masyarakat mengenai kesusilaan dan kesucian lembaga perkawinan. Pandangan barat melatarbelakangi WvS berbeda dengan pandangan masyarakat Indonesia mengenai perzinaan dan perkawinan. Perkawinan dalam pandangan masyarakat terkait pula dengan nilai-nilai dan kepentingan masyarakat sehingga tidak bijaksana apabila delik perzinaan tetap dijadikan delik aduan absolut.
- (2) Aspek tujuan dari kebijakan criminal (*criminal policy*), ditetapkannya suatu delik sebagai delik aduan atau sebagai delik biasa merupakan sarana untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu. Salah satunya adalah pencegahan (*preventie*) dengan ditetapkannya delik perzinaan sebagai delik aduan absolut, prevensinya lemah karena memberi peluang dan dasar legitimasi kepada seseorang untuk merasa bebas melakukan perzinaan. hal ini justru menjadi kriminogen.
- (3) Aspek kesusilaan nasional, factor kriminogen dan dampak negative lainnya dari perzinaan. Tujuan politik criminal dengan dilarangnya perzinaan adalah kesucian lembaga perkawinan dan pengaruh negative lainnya, antara lain mencegah tumbuh suburnya pelacuran dan mencegah perbuatan main hakim sendiri.

(4) Aspek kepentingan individu dan alternatif teknis perumusan delik, adanya perbuatan zina mengakibatkan kerugian individu bagi pihak yang terkena skandal perzinaan. Namun hal ini pun perlu dipertimbangkan dengan kepentingan umum yang turut dirugikan. Sehingga perlu dipertimbangkan secara proposional antara kepentingan individu dengan kepentingan umum. Apabila ada dua kepentingan yang sama-sama kuat dan mendasar maka sepantasnya kedua kepentingan itu diperhatikan. Jalan keluar dari permasalahan adalah perumusan delik perzinaan ditetapkan sebagai delik aduan relative.

Secara teoristis, menurut Barda Nawawi Arief menerangkan bahwa penegakan hukum pidana di Indonesia dilaksanakan secara:

- a. *Penal* yaitu lewat pidana yang lebih menitik beratkan pada sifat “*repressive*” (penindasan, pemberantasan dan penumpasan) sesudah kejahatan terjadi.
- b. *Non Penal* yaitu bukan atau diluar hukum pidana yang lebih memiliki titik berat pada sifat “*preventive*” (pencegahan, penangkalan pengendalian) sebelum terjadinya kejahatan.

Hal ini yang memunculkan tuntutan adanya pembaruan hukum pidana dengan mencari alternatif ppidanaan melalui pendekatan *konsep restorative justice*. Munculnya konsep *restorative justice* sendiri di latar belakang oleh paham *abolitionis* yang menganggap sistem peradilan pidana mengandung masalah atau cacat struktural sehingga secara realistik

memandang perlunya revolusi dasar-dasar struktur dari sistem tersebut, yang kemudian pandangan ini menjadi dasar terbentuknya teori modern. Sebagaimana dijelaskan oleh J. E. Jonkers bahwa sanksi pidana dititik beratkan pada pidana yang diterapkan untuk kejahatan yang dilakukan. Sementara sanksi tindakan bersumber pada ide “untuk apa diadakan pidana itu”. Jika dalam teori retributif sanksi pidana tertuju pada perbuatan salah seorang lewat peneraan penderitaan (agar yang bersangkutan menjadi jera), maka sanksi tindakan akan terarah pada upaya memberi saran dan pertolongan agar dia berubah.

Sanksi tindakan bertujuan lebih bersifat mendidik dan berorientasi pada perlindungan masyarakat. *Restorative Justice* adalah peradilan yang menekankan pada perbaikan atas kerugian yang disebabkan atau terkait dengan tindak pidana. *Restorative Justice* dilakukan melalui proses kooperatif yang melibatkan semua pihak (*stake holders*). *Restorative justice* sendiri merupakan suatu pendekatan dalam memecahkan masalah pidana yang melibatkan korban, pelaku, serta elemen-elemen masyarakat demi terciptanya suatu keadilan. Dengan menggunakan pendekatan ini, mekanisme tata acara dan peradilan pidana yang berfokus pada pidana sebagai bentuk pembalasan atas perbuatan pelaku diubah menjadi proses dialog dan mediasi antara pihak korban dan pelaku untuk menciptakan kesepakatan atas penyelesaian perkara pidana yang lebih adil dan seimbang.

Jika pada proses peradilan pidana konvensional dikenal adanya restitusi atau ganti kerugian terhadap korban, maka dengan pendekatan

restorative justice yang ingin dicapai tidak hanya ganti kerugian semata tetapi juga pemulihan hubungan antara pihak korban dan pelaku.

Sudikno Mertokusumo berpendapat bahwa hukum yang berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia dalam penegakannya harus memperhatikan 3 (tiga) unsur fundamental hukum, antara lain: kepastian hukum (*Rechtssicherheit*), kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*) dan keadilan (*Gerechtigkeit*). Untuk mewujudkan ketiga nilai tersebut, maka diperlukan adanya penegakan hukum.⁹⁹

Penegakan hukum merupakan upaya mengaktualisasikan aturan-aturan hukum agar dapat mencapai cita-cita hukum. Salah satu lembaga penegak hukum di Indonesia yaitu Kepolisian Negara Republik Indonesia. Dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Republik Indonesia disebut bahwa kepolisian merupakan aparat penegak hukum yang bertugas dan bertanggung jawab atas ketertiban umum, keselamatan dan keamanan masyarakat.

Kepolisian merupakan lembaga pertama yang menangani kasus hukum dengan kewenangan yang dimiliki yakni melakukan penyelidikan, penyidikan, penahanan, dan penyitaan. Hasil dari proses yang dilakukan oleh Kepolisian inilah yang menjadi dasar bagi Jaksa Penuntut Umum sebagai wakil negara untuk melakukan penuntutan kepada pelaku kejahatan. Penegak hukum lainnya yang termasuk dalam proses penyelesaian perkara pidana yakni jaksa penuntut umum dan hakim.

⁹⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2005, hlm. 160.

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP), tahapan-tahapan yang harus dilalui secara sistematis dalam peradilan pidana adalah:

- a. Tahap Penyidikan oleh kepolisian;
- b. Tahap Penuntutan oleh kejaksaan;
- c. Tahap pemeriksaan di pengadilan oleh Hakim;
- d. Tahap pelaksanaan Putusan (eksekusi) oleh kejaksaan dan lembaga pemasyarakatan.

Dari sudut pandang korban, pada setiap tahapan tersebut peran korban sangat minim. Korban sebagai pihak yang dirugikan posisinya diambil alih oleh negara dalam penyelesaian perkara pidana yang melibatkan dirinya. Padahal secara hakiki, pada perkara pidana ada dua pihak yang terlibat secara langsung yaitu pelaku dan korban yang akhirnya penyelesaian perkara pidana yang berlangsung tidak mengutamakan keseimbangan sosial antara pelaku dan korban. Seharusnya, penyelesaian perkara pidana hendaknya bisa mempertemukan antara pelaku dan korban. Pada pertemuan antara keduanya tersebut pelaku bisa meminta maaf dan berjanji tidak akan mengulangi perbuatannya lagi, sedangkan korban bisa meminta ganti kerugian kepada pelaku atas perbuatan yang telah dilakukannya.

Pendekatan *restorative justice* dalam penyelesaian perkara pidana menjadi sangat rasional untuk dipilih jika dihadapkan pada perkara pidana delik aduan. Pada hakikatnya, dalam delik aduan, suatu tindak pidana baru dapat dilakukan penuntutan jika ada pengaduan dari korban. Artinya di sini

bahwa perkara delik aduan sebenarnya perkara pidana yang nuansa privatnya cukup terasa dimana pihak yang merasa dirugikan mengajukan pengaduan. Paradigma yang selama ini dibangun dalam sistem hukum pidana Indonesia dimana negara melalui organ-organnya menjalankan apa yang menjadi kewenangannya baik sebagai pemegang hak menetapkan sejumlah norma yang berlaku (*ius punale*) dan hak untuk memidana (*ius puniendi*).

Korban sebagai pihak yang merasa dirugikan langsung atas tindak pidana yang dilakukan justru kehilangan peran dalam proses penyelesaian perkara pidananya. Pada proses peradilan pidana yang selama ini berlangsung, penjatuhan pidana hanya berfokus pada pemberian nestapa kepada pelaku tindak pidana. Namun menurut paradigma *restorative justice*, penyelesaian perkara pidana lebih menitikberatkan pada dialog antara korban dan pelaku serta mengembalikan pada keadaan semula. Untuk mewujudkan keadilan, *restorative justice* menawarkan alternatif lain penyelesaian perkara pidana di luar jalur litigasi.

Menurut Nader dan Todd, ada beberapa cara atau tahapan yang biasa dilakukan seseorang dalam menyelesaikan konflik atau sengketa yang dihadapinya, yaitu:

- 1) Membiarkan saja (*lumping it*), dimana dalam tahapan ini pihak yang merasa diperlakukan tidak adil atau dirugikan gagal dalam upaya menekan tuntutan;

- 2) Mengelak (*avoidance*), pada tahapan ini, pihak yang merasa dirugikan memilih untuk mengurangi hubungan-hubungan dengan pihak yang merugikannya atau untuk sama sekali menghentikan hubungan tersebut;
- 3) Paksaan (*coersion*), di mana salah satu pihak memaksakan pemecahan kepada pihak lain. Ini bersifat unilateral. Tindakan yang bersifat memaksakan ini atau ancaman untuk menggunakan kekerasan, pada umumnya mengurangi kemungkinan penyelesaian secara damai;
- 4) Perundingan (*negotiation*), dimana dalam tahap ini dua pihak yang berhadapan merupakan para pengambil keputusan. Pemecahan dari permasalahan yang mereka hadapi dilakukan oleh mereka berdua, mereka sepakat, tanpa adanya pihak ketiga yang mencampuri;
- 5) Mediasi (*mediation*). Dalam tahap ini, ada pihak ketiga yang membantui kedua pihak yang berselisih pendapat untuk menemukan kesepakatan. Pihak ketiga ini dapat ditentukan oleh kedua belah pihak yang bersengketa atau ditunjukkan oleh yang berwenang untuk itu;
- 6) *Arbitrage* yaitu kedua belah pihak yang bersengketa sepakat untuk meminta perantara pihak ketiga, arbitrator, dan sejak semula telah setuju bahwa mereka akan menerima keputusan dari arbitrator itu;

7) Peradilan (*adjudication*), dalam tahapan ini, pihak ketiga mempunyai wewenang untuk mencampuri pemecahan masalah, lepas dari keinginan para pihak bersengketa. Pihak ketiga itu juga berhak membuat dan menegakkan keputusan itu artinya bahwa keputusan berupaya dilaksanakan.¹⁰⁰

Kenyataan pada masyarakat saat ini cenderung lebih memilih untuk menyelesaikan perkara di luar campur tangan penegak hukum. Jalan seperti ini dirasa lebih dapat membawa manfaat daripada penyelesaian melalui proses hukum. Kerugian penyelesaian melalui jalur hukum, antara lain, tidak bersifat kekeluargaan sehingga dapat meregangkan hubungan-hubungan kekeluargaan dan dari segi hukum sendiri proses penyelesaiannya cukup lama, terlebih kalau sampai tingkat Mahkamah Agung yang memakan waktu sampai bertahun-tahun sehingga tuntutan keadilan dari yang terkena kejahatan mungkin tidak akan lagi dirasakan terpenuhi sebab perkara itu sendiri telah terlupakan.

Dalam kaitannya dengan perkara delik aduan pada tindak pidana perzinahan, karena penuntutan diserahkan kepada kemauan dan kehendak dari yang terkena kejahatan atau yang berkepentingan maka dengan demikian terbuka kemungkinan bagi penyelesaian secara kekeluargaan antara yang terkena kejahatan atau yang berkepentingan dengan pelaku tindak pidana sebagai penyelesaian perkara di luar campur tangan penegak

¹⁰⁰ Rosdiana dan Ulum Janah, Penerapan Restorative Justice Dalam Tindak Pidana Perzinaan Pada Masyarakat Kutai Adat Lawas, *Jurnal Bina Mulia Hukum*, Volume 5, Nomor 1, September 2020, hal 64

hukum. Meskipun pihak korban telah membuat pengaduan di kepolisian, penyidik tetap bisa memberikan pertimbangan kepada pihak korban untuk memilih menyelesaikan perkara pidana tersebut melalui proses penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan.

Pada umumnya, penyelesaian sengketa di luar pengadilan hanya berlaku pada sengketa perdata. Kendati demikian, tidak menutup kemungkinan penyelesaian di luar pengadilan juga bisa untuk kasus pidana perzinahan melalui berbagai diskresi aparat penegak hukum. Pengaturan mengenai diskresi kepolisian yang tertuang dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia cukup menjadi landasan yuridis bagi penyidik Polri untuk menerapkan *restorative justice* dalam penanganan perkara pidana. Bahkan selain itu, konsepsi *restorative justice* telah diatur dalam Peraturan Kepala Kepolisian Negara RI No. 6 tahun 2019 tentang Penyidikan Tindak Pidana dan Peraturan Kepolisian Negara RI No. 8 tahun 2001 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif.

Penting berbicara tentang bagaimana meminta pertanggungjawaban pelaku namun perlindungan korban juga penting. Bahwa secara mekanisme pelaksanaan *restorative justice* terhadap sebuah kasus tindak pidana perzinahan memiliki prinsip-prinsip sebagai berikut:

- a) Keadilan yang dianut adalah adanya upaya pemulihan bagi pihak yang dirugikan;

- b) Siapapun yang terlibat dan terkena dampak dari tindak pidana harus mendapat kesempatan untuk berpartisipasi penuh dalam menindaklanjutinya;
- c) Pemerintah berperan dalam menciptakan ketertiban umum, sementara masyarakat membangun dan memelihara perdamaian.

Mengacu pada prinsip-prinsip tersebut diatas, upaya utama dalam penerapan *restorative justice* pada tindak pidana perzinahan, yaitu:

- 1) *Encounter* (bertemu satu sama lain) yaitu menciptakan kesempatan kepada pihak-pihak yang terlibat dan mempunyai niat untuk melakukan pertemuan untuk membahas permasalahan yang telah terjadi dan pasca terjadi kejadian;
- 2) *Amends* (perbaikan) dimana sangat diperlukan pelaku mengambil langkah dalam memperbaiki kerugian yang terjadi akibat perbuatannya;
- 3) *Reintegration* (bergabung kembali kepada masyarakat) yaitu mencari langkah pemulih para pihak secara keseluruhan untuk memberi kontribusi kepada masyarakat;
- 4) *Inclusion* (terbuka) dimana membuka kesempatan kepada semua pihak yang terkait untuk berpartisipasi dalam penanganannya.

Mekanisme pelaksanaan penyelesaian kasus tindak pidana perzinahan secara *restorative justice* tanpa bersentuhan dengan sistem peradilan pidana dilakukan dengan tahapan setelah terjadinya kasus, maka dibutuhkan sebuah forum yang dalam hal ini inisiatif berasal dari masyarakat, yaitu tokoh-tokoh masyarakat atau pihak lain yang berkepentingan. Forum ini kemudian

merancang sebuah pertemuan dalam rangka musyawarah dan pemulihan. Selanjutnya forum mengundang pihak pelaku dan korban untuk melaksanakan musyawarah dalam menyelesaikan kasus yang ada. Setelah dilakukan dibutuhkan laporan untuk mempertanggungjawabkan hasil musyawarah kepada pihak-pihak terkait.

Konsepsi keadilan restorative telah dinormakan dalam institusi penegak hukum kepolisian melalui Perkap No. 6 tahun 2019 tentang Penyidikan Tindak Pidana, sebagaimana Pasal 1 angka 27 Perkap *a quo* menyatakan bahwa Keadilan Restoratif adalah penyelesaian kasus pidana yang melibatkan pelaku, korban, dan/atau keluarganya serta pihak terkait dengan tujuan agar tercipta keadilan bagi seluruh pihak. Bahkan mekanisme penerapan restorative justice baik secara formil maupun materiil secara normative telah dirumuskan dalam Perpol No. 8 tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif, Pasal 6 Perpol No. 8 tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif yang mengatur bahwa :

(1) Persyaratan formil sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 huruf b,

meliputi :

- a. perdamaian dari kedua belah pihak, kecuali untuk Tindak Pidana Narkoba, dan
- b. pemenuhan hak-hak korban dan tanggung jawab pelaku, kecuali untuk Tindak Pidana Narkoba.

- (2) Perdamaian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, dibuktikan dengan surat kesepakatan perdamaian dan ditandatangani oleh para pihak
- (3) Pemenuhan hak korban dan tanggung jawab pelaku sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b, dapat berupa :
- a. mengembalikan barang;
 - b. mengganti kerugian;
 - c. menggantikan biaya yang ditimbulkan dari akibat Tindak Pidana; dan/atau
 - d. mengganti kerusakan yang ditimbulkan akibat tindak pidana
- (4) Pemenuhan hak sebagaimana dimaksud pada ayat (3), dibuktikan dengan surat bemyataan sesuai dengan kesepakatan yang ditandatangani oleh pihak korban.
- (5) Format surat kesepakatan perdamaian sebagaimana dimaksud pada ayat (2), dan surat pernyataan sebagaimana dimaksud pada ayat (4), tercantum dalam lampiran yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari peraturan kepolisian ini.

Penerapan mekanisme ini dilakukan oleh Polri dengan mengedepankan tindakan preventif melalui forum kemitraan Polisi dengan masyarakat yang berorientasi pada *problem oriented policing*. Forum yang telah dibentuk oleh institusi Kepolisian sampai dengan lini untuk mengaktifkan musyawarah dalam penyelesaian kasus-kasus yang terjadi

yakni Forum Kemitraan Polisi dan Masyarakat (FKPM) dan Balai Kemitraan Polisi dan Masyarakat (BKPM).

Dalam hal kasus tindak pidana perzinahan telah bersentuhan dengan sistem peradilan pidana, dalam hal ini adalah Polisi, ketika terjadi kasus pihak Kepolisian yakni penyidik mengadakan pemeriksaan atas peristiwa pidana yang telah dilaporkan. Pada saat proses penyidikan para pihak yakni pelaku dan korban dipertemukan. Apabila diperoleh persetujuan penyelesaian secara musyawarah dan kekeluargaan atau *restorative justice* maka dilakukan gelar perkara di dalam forum *restorative justice* untuk dilakukan keputusan secara bersama yang selanjutnya dilakukan SP3 (Penghentian Penyidikan) dengan menggunakan kewenangan diskresi kepolisian, dengan demikian kasus berhenti di tingkat penyidikan dan tidak sampai ke Pengadilan.

Penghentian penyidikan yang dilakukan oleh penyidik dengan pertimbangan telah dilakukannya *restorative justice* tetap mengacu pada mekanisme penghentian penyidikan sebagaimana di atur pada Surat Telegram (TR) Kabagreskrim Nomor: ST/583/VIII/2012 tanggal 8 Agustus 2012 tentang penanganan kasus yang berkaitan dengan konsep *restorative justice* yakni melalui mekanisme pencabutan laporan agar diikuti dengan pembuatan BAP yang isinya tentang pencabutan keterangan yang bersangkutan dalam BAP sebelumnya baik oleh pelapor maupun terlapor sehingga unsur pasal menjadi berkurang dengan dasar tidak cukup bukti sehingga penyidikan dapat dihentikan dengan alasan tidak cukup bukti.

Perhatian kepada pemulihan korban dalam hal ini dari tindak pidana perzinahan dan ppidanaan bagi pelakunya perlu sebanding dengan perhatian kita untuk mencegah peristiwa berulang. Tindakan yang diterima oleh korban bisa mengubah hidupnya secara drastis dengan berbagai dampak yang dialami antara lain stress yang berujung depresi, malu yang diterima dari stigma buruk masyarakat, trauma, memulihkan keutuhan rumah tangga sedia kala, bilamana ada anak dalam sebuah keluarga berperkara tindak pidana perzinahan tidak bisa dipungkiri perlu dipertimbangkannya masa depan anak yang menjadi korban juga.

Berdasarkan hal inilah maka mengapa konsep *restorative justice* ideal dalam mengandung pesan yang kuat tentang tanggung jawab semua pihak atas tindak pidana perzinahan yang terjadi. Dalam pendekatan keadilan restoratif memang dikenal atau penyelesaian dengan proses luar peradilan pidana yang kerap dipahamkan dengan “damai” dan “kekeluargaan”. Dalam konteks keadilan restoratif, bukan untuk menghindarkan pelaku dari pertanggungjawaban hukum, melainkan menemukan model penyelesaian yang lebih esensial.

Penyidik kepolisian sebagai gerbang awal dari proses penyelesaian perkara pidana perzinahan memberikan kesempatan kepada korban untuk mempertimbangkan kembali apakah akan memilih meneruskan proses hukum atau justru lebih memilih melakukan perdamaian melalui mekanisme mediasi penal. Penyidik memposisikan diri sebagai seorang mediator dalam membangun komunikasi antara pelaku dengan korban demi mencapai rasa

keadilan dan kemanfaatan bagi semua pihak. Jika pada tahap mediasi penal telah disepakati adanya perdamaian, maka pengaduan dari pihak korban akan dicabut dan hal itu dapat dijadikan dasar bagi penyidik untuk menghentikan proses penyidikan. Apabila polisi berhasil mengarahkan penyelesaian perkara delik aduan melalui *restorative justice* pihak kepolisian dapat lebih fokus terhadap perkara pidana lainnya yang lebih berat.

Berbagai penerapan prinsip keadilan restoratif pada tindak pidana perzinahan melalui proses perdamaian, penghentian penyidikan karena dicapainya kesepakatan, tidak menahan pelaku, tetap melakukan penetapan tersangka, mempertimbangkan aspek tertentu untuk mediasi, menitikberatkan ganti rugi, penyelesaian perkara secara mediasi kekeluargaan. Upaya lembaga perlindungan hukum atau lembaga advokasi dalam menciptakan penegakan hukum yang baik sangat membutuhkan faktor-faktor penunjang agar terciptanya perlindungan hukum tersebut dengan baik dan efektif.¹⁰¹

Bila dikorelasikan pada penerapan *restorative justice* terhadap tindak pidana perzinahan dengan teori penegakan hukum yang menjelaskan Penegakan hukum bukan semata-mata melaksanakan undang-undang saja, namun terdapat juga faktor-faktor yang mempengaruhinya, yaitu sebagai berikut:

- a) Faktor Undang-undang (substansi hukum)

¹⁰¹ Anakotta, Kebijakan Sistem Penegakan Hukum Terhadap Penanggulangan Tindak Pidana Terorisme Melalui Pendekatan Integral, *Jurnal Belo*, Vol.5 No.1, 2019, hal.46-66.

Praktek penyelenggara penegakan hukum di lapangan sering terjadi kesalahan atau pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan, hal ini dikarenakan konsep keadilan merupakan suatu rumusan yang bersifat abstrak sedangkan kepastian hukum bersifat merupakan prosedur yang telah ditentukan secara normatif, oleh karena itu suatu tindakan atau kebijakan yang tidak sepenuhnya berdasarkan hukum merupakan suatu yang dapat saja dibenarkan sepanjang kebijakan itu tidak bertentangan dengan hukum.

b) Faktor Penegakan Hukum

Salah satu kunci dalam keberhasilan penegakan hukum adalah mentalitas dan kepribadian dari penegak hukumnya sendiri, dalam rangka penegakan hukum oleh setiap lembaga penegak hukum.

c) Faktor Sarana dan Fasilitas

Sarana dan fasilitas yang mendukung mencakup tenaga manusia berpengetahuan dan berpendidikan, organisasi yang baik, peralatan memadai, keuangan yang baik.

d) Faktor Masyarakat

Masyarakat mempunyai pengaruh besar terhadap pelaksanaan penegakan hukum, sebab penegak hukum berasal dai masyarakat dan bertujuan untuk mencapai dalam masyarakat, bagian yang terpenting dalam menentukan penegakan hukum adalah kesadaran hukum masyarakat makan akan terjadinya kemungkinan penegakan hukum yang baik.

e) Faktor Kebudayaan

Kebudayaan Indonesia merupakan dasar dari terbentuknya hukum adat, berlakunya hukum tertulis (perundang-undangan) harus menggambarkan nilai-nilai yang menjadi dasar hukum adat itu sendiri. Dalam penegakan hukum semakin banyak penyesuaian antara peraturan perundang-undangan dengan kebudayaan masyarakat maka akan semakin memudahkan dalam penegakannya.¹⁰²

Menurut Barda Nawawi Arief politik Hukum Pidana berarti: "*Bagaimana mencoba atau membuat dan merumuskan undang-undang pidana yang baik*" Lebih lanjut Barda Nawawi Arief memberikan beberapa catatan yang perlu diketahui tentang pengertian kebijakan tersebut, yaitu:

- a. Definisi dilihat dari sudut pandang politik kriminal. Disadari bahwa fungsi utama hukum pidana adalah sebagai sarana upaya pidana atau pidana dalam menanggulangi tindak pidana. Dengan demikian, ditinjau dari sudut pandang politik pidana, politik Hukum Pidana tidak lain adalah upaya rasional masyarakat untuk mengatasi kejahatan melalui penciptaan dan perumusan Hukum Pidana yang baik;
- b. Apabila definisi politik Hukum Pidana di atas, dijelaskan lebih lanjut, maka dapat juga diketahui, bahwa kebijakan-kebijakan yang harus ditetapkan dalam rangka pembuatan dan perumusan Hukum Pidana yang baik, berkaitan dengan isu-isu yang menjadi

¹⁰² Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Cetakan Kelima, Jakarta, Raja Grafindo, Persada, hlm 141

bidang kajian (ruang lingkup) hukum pidana materiil, yaitu sebagai berikut:

- 1) Kebijakan mengenai penetapan tindak pidana;
- 2) Kebijakan mengenai penetapan pertanggungjawaban pidana;
- 3) Kebijakan mengenai penetapan pidana dan kriminalisasi;
- 4) Kebijakan mengenai penetapan pelaksanaan pidana.

Pembaharuan Hukum Pidana juga merupakan bagian dari upaya mengkaji dan menilai kembali gagasan atau konsep yang mendasari dan/atau nilai-nilai sosial-filosofis, sosial-politik dan budaya yang melandasi kebijakan pidana dan penegakan hukum. Jika orientasi nilai hukum pidana yang diidealkan sejalan dengan orientasi warisan hukum pidana kolonial (KUHP/WvS), maka hal itu bukanlah reformasi hukum pidana. Sejalan dengan itu, pembaharuan hukum pidana perlu dirumuskan dengan berorientasi pada kebijakan dan nilai.

Oleh karena itu, pembaharuan hukum pidana harus didasarkan pada gagasan dasar Pancasila yang merupakan landasan nilai-nilai kehidupan nasional yang dicita-citakan dan dieksplorasi bagi bangsa Indonesia. Ide dasar Pancasila meliputi keseimbangan nilai/gagasan, yaitu Agama, Humanistik, Nasionalisme, Demokrasi dan Keadilan Sosial.

Menurut tujuan yang ingin dicapai oleh hukum pidana umumnya diwujudkan dalam kepentingan sosial yang mengandung nilai-nilai tertentu

yang harus dilindungi. Kepentingan sosial tersebut adalah: Menjaga ketertiban umum; Melindungi warga negara dari kejahatan, kerugian, atau bahaya yang tidak dapat dibenarkan yang dilakukan oleh orang lain; Mensosialisasikan kembali penegakan hukum; Menjaga integritas ide-ide dasar keadilan sosial, martabat manusia dan keadilan individu.

Selain itu, harus dipahami bahwa sanksi pidana harus diimbangi dengan kebutuhan untuk melindungi dan membela kepentingan tersebut. tindak pidana hanya dibenarkan apabila ada kebutuhan yang bermanfaat bagi masyarakat. Selain itu, ruang lingkup sanksi pidana ditentukan berdasarkan kepentingan tersebut dan nilai-nilai yang terkandung di dalamnya. Berdasarkan pandangan tersebut, Disiplin Hukum Pidana tidak hanya pragmatis, tetapi juga disiplin yang berorientasi pada nilai. Oleh karena itu, nilai yang dimaksud adalah perlindungan hak individu untuk hidup, kebebasan, dan martabat. Nilai ini harus menjadi pedoman semua keputusan yang berkaitan dengan kejahatan serta hukuman bagi mereka yang melakukan kejahatan.

Dalam konteks politik kriminal, politik kriminal adalah upaya rasional untuk mengatasi kejahatan. Upaya penanggulangan tindak pidana dapat dilakukan secara rasional dengan 2 (dua) cara, yaitu dengan cara pidana (*Penal*), dan non pidana (*Non Penal*), yang dalam pelaksanaannya merupakan kesatuan yang terintegrasi dan bersinergi dengan kebijakan yang lebih besar, yaitu kebijakan sosial. Cara pertama ditujukan kepada pelaku, sedangkan kedua diarahkan pada korban, akan tetapi keduanya ditujukan

untuk tujuan yang sama yaitu menghilangkan kejahatan atau mengurangi frekuensi dan tingkat keparahannya.

Nilai-nilai yang harus dikedepankan antara lain adalah nilai kasih sayang dan nilai maafan. Nilai Kasih Sayang, Kasih sayang bisa disebut *Mahabbah*. Sebagaimana Firman Allah dalam Surah Al Balad ayat : 17, yang berbunyi :

وَتَوَاصَوْا لَصَبْرًا وَتَوَاصَوْا ءَامِنًا لِّذِينَ مَن كَانَ ثُمَّ
لَمَرْحَمَةً

Artinya: Dan dia (tidak pula) termasuk orang-orang yang beriman dan saling berpesan untuk bersabar dan saling berpesan untuk berkasih sayang.

Islam mengajarkan nilai-nilai kasih sayang sebagai fondasi ajarannya. Islam sangat melarang untuk saling bermusuhan terhadap suku yang berbeda. Sebagaimana hadist Nabi Muhammad SAW, bahwa :

"Perumpamaan orang-orang Mukmin dalam hal kecintaan, kasih-sayang dan belas kasihan sesama mereka, laksana satu tubuh. Apabila sakit satu anggota dari tubuh tersebut maka akan menjalarlah kesakitan itu pada semua anggota tubuh itu dengan menimbulkan insomnia (tidak boleh tidur) dan demam (panas dingin)." - HR. Muslim

Lebih lanjut, pentingnya nilai kasih sayang sebagaimana hadist Rasulullah SAW. bersabda, “*Man laa yarhaminnaasa laa yarhamhullaah*” artinya : Barang siapa tidak menyayangi manusia, Allah tidak akan menyayanginya (H.R. Turmudzi).

Bahwa sangat jelas nilai kasih sayang begitu penting dalam ajaran Islam bahkan tidak hanya untuk saudara se-Muslim saja, tapi untuk semua umat manusia. Pilihan kebijakan Rasulullah untuk lebih mengutamakan perundingan dengan perjanjian daripada mengangkat senjata dengan peperangan adalah bukti bahwa Ajaran Islam mengutamakan kasih sayang dan perdamaian.

Lembaga pemaafan juga mempunyai 2 (dua) tujuan utama, yakni : (1) Dalam rangka alternatif pidana penjara pendek (*alternative penal measures to imprisonment*), dan (2) Koreksi judicial terhadap asas legalitas (*judicial corrective to the legality principle*). Rambu/pedoman/dalam menjatuhkan putusan pemaafan, yakni (1) ringannya perbuatan, (2) keadaan pribadi pembuat, (3) keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau terjadi kemudian, dan (4) Mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan¹⁰³.

Ide “pemaafan/pengampunan dalam penegakan hukum akan mungkin dapat dilaksanakan oleh penegak hukum baik kepolisian, kejaksaan maupun pengadilan jika dilakukan harmonisasi atas pengaturan lembaga pemaafan. Dengan dimasukkannya variabel tujuan di dalam syarat pemidanaan, maka menurut KUHP Nasional mengatur dasar pembenaran atau justifikasi adanya tindak pidana, tidak hanya pada “tindak pidana” (syarat objektif) dan “kesalahan” (syarat subjektif), tetapi juga pada “tujuan/pedoman pemidanaan”. Dengan mengingat “tujuan dan pedoman

¹⁰³ Muhammad Iftar Aryaputra, Pemaafan Hakim Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia, Tesis Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2013, h. 158.

pidanaan” maka, dalam kondisi tertentu penegak hukum khususnya hakim tetap diberi kewenangan untuk memberi maaf dan tidak menjatuhkan pidana atau tindakan apapun, walaupun “tindak pidana” dan “kesalahan” telah terbukti. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa secara konseptual telah ada pergeseran yang sebelumnya bersifat kaku/absolut berubah menjadi model keseimbangan yang fleksible¹⁰⁴.

Permaafan merupakan suatu bentuk pengampunan/pembebasan dari kesalahan yang dilakukan. Sebagai bentuk pengampunan, maka dengan adanya permaafan, seseorang yang bersalah tidak dijatuhi hukuman atau tidak perlu merasakan hukuman. Dari pemberian hak permaafan juga nampak hasilnya yang nyata, sebab pada dasarnya hukuman dijatuhkan untuk memberantas kejahatan. Permaafan diberikan sesudah terjadinya perdamaian dan kebersihan hati mau saling memaafkan dan melaksanakan hak dan kewajiban masing-masing pihak.

Pada dasarnya korban atau walinya dalam soal-soal kepidanaan tidak mempunyai wewenang untuk memberikan pengampunan/maaf, namun khusus untuk tindak pidana qishas atau diyat korban atau walinya diberi hak untuk memberikan pengampunan terhadap pelaku tindak pidana, karena tindak pidana tersebut sangat erat hubungannya dengan pribadi si korban.

Qishas salah satu dasar penyelesaian perselisihan diantara manusia dalam hukum Islam adalah qishas yaitu hukuman yang setimpal dari perbutan manusia atas manusia yang lain. Sebagai contoh jika seseorang

¹⁰⁴ Marcus Priyo Gunarto, Asas Keseimbangan Dalam Konsep Rancangan Undang-Undang Kitab Undang Hukum Pidana, Jurnal Mimbar Hukum UGM, Volume 24 Nomor 1 Februari 2012, hal 86.

memukul maka hukumannya dipukul, bila seseorang merusak mata orang lain maka hukumannya mata si pelaku tersebut dirusak, bila seseorang membunuh maka dihukum bunuh demikian seterusnya. Sepintas memang kejam, namun dibalik itu ada pelajaran berharga bagi manusia, yaitu mendidik manusia supaya perbuatannya tidak semena-mena atas manusia yang lain. Manusia akan berpikir berulang kali untuk berbuat kejahatan atas manusia lain karena hukuman yang didapat sesuai dengan perbuatannya. Kalau tidak mau dipukul jangan memukul, kalau tidak mau matanya dirusak maka jangan merusak mata orang lain, kalau tidak mau di hukum bunuh maka jangan coba-coba membunuh. Jadi untuk hukum qishas ini, bersifat preventif sehingga kejahatan bisa dicegah sebelum terjadi mengingat hukumannya setimpal¹⁰⁵.

Sebelum putusan hakim dieksekusi maka korban atau pihak keluarga korban mempunyai hak untuk mencabut atau membatalkan putusan hakim, karena korban atau keluarga korban memaafkan tindakan si terhukum dan biasanya si terhukum diganjar dengan denda atau pembatalan itu menjadi penebus dosa bagi si korban, sebagaimana dalam Al Qur'an Surat Al-Maidah ayat (45) yang artinya "Dan kami tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At-Taura) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan

¹⁰⁵ Abu Rokhmad Muzakki, Hukum Islam dan Pidana Mati, artikel internet <http://www.wawasandigital.com>, diakses pada tanggal 12 Februari 2023, h. 2

luka-lukapun ada qishas-nya. Barang siapa yang melepaskan (hak qishas) nya, maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. ...”¹⁰⁶

Permaafan dari korban tindak pidana menurut hukum Islam bahwa korban atau walinya diberi wewenang untuk mengampuni/memaafkan qishas, baik dengan imbalan diyat atau tidak memakai imbalan sama sekali dan bagi hakim masih mempunyai hak untuk menjatuhkan hukuman tafzir bukan hukuman qishas. Pada dasarnya korban atau walinya dalam soal-soal kepidanaan tidak mempunyai wewenang untuk memberikan pengampunan/permaafan, namun khusus untuk tindak pidana qishas-diyat korban atau walinya diberi hak untuk memberikan pengampunan terhadap pelaku tindak pidana, karena tindak pidana tersebut sangat erat hubungannya dengan pribadi si korban¹⁰⁷.

Mengenai korban diantaranya hukum Islam tidak semua perbuatan pidana bisa dimaafkan oleh korban atau ahli warisnya, sebab yang bisa dimaafkan hanya dalam tindak pidana yang bersifat qishas. Pemberian maaf oleh korban, atau wali dianjurkan oleh Al-qur'an, dan akan diberi pahala di akhirat serta keridloan Tuhan dan syariat Islam memandang pengampunan/pemaafan tersebut sebagai rahmat dari Tuhan atas manusia sesuai dengan firman Allah SWT dalam surat Al-Baqarah 178 yang berbunyi:

¹⁰⁶ Ibid, h.3

¹⁰⁷ M. Hasibullah, Fikih Hukuman Mati, Koran Tempo 11 April 2016, h. 5.

لَأُنْتَىٰ أَوْ لِعِبْدَابٍ لَّعِبْدَاؤَ لِحُرَّابٍ لَّحُرَّابٍ لِّقَتْلَىٰ فِي لِقْصَاصٍ عَلَيْكُمْ كُتِبَ ءَامَنُوا لَّذِينَ يَأْتِيهَا
مِّنْ تَخْفِيفٍ لِّكُذِّبٍ بِإِحْسَنِ إِلَيْهِ وَأَدَاءٍ لِّمَعْرُوفٍ أَبِ تَبَاعُفٍ شَيْءٍ أَخِيهِ مِنْ لَهُ غُفَىٰ فَمَنْ َّ لَأُنْتَىٰ أَبِ
أَلِيمٍ عَذَابٍ فَلَهُ ذَلِكَ بَعْدَ عَتَدَىٰ فَمَنْ َّ وَرَحْمَةً رَبِّكُمْ

Artinya “Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishas berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh, orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka Barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diyat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula), yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barang siapa yang melampaui batas sesudah itu, Maka baginya siksa yang sangat pedih (178).

Dengan berpedoman pada kaidah, nilai dan konsepsi diatas, maka penegakan hukum terhadap tindak pidana perzinaan berbasis keadilan restorative bukan hal yang sulit diwujudkan dalam menangani maraknya tindak pidana perzinaan. penegakan hukum berbasis keadilan restorative tidak terlepas dalam kerangka gagasan dan konsep yang mendasari nilai-nilai social filosofis, politik budaya, nilai-nilai religiusitas dimana tidak hanya mengedepankan upaya rasional untuk mengatasi kejahatan tetapi juga merupakan kesatuan yang terintegrasi dan bersinergi dengan kebijakan yang lebih besar yaitu kebijakan social. Berlandaskan nilai-nilai tersebut maka penegakan hukum terhadap tindak pidana perzinaan dapat diterapkan dengan mengedepankan prinsip-prinsip sebagai berikut: *Pertama*, upaya pemulihan bagi semua pihak terutama pemulihan hak korban dan anak-anaknya. *Kedua*, siapapun yang terlibat dan terkena dampak dari perbuatan perzinaan harus memperoleh kesempatan untuk berpartisipasi penuh dalam

menyelesaikan solusi terhadap dampak perbuatan perzinaan tersebut, dan *Ketiga*, lembaga penegak hukum dibantu dengan tokoh agama harus berperan aktif dalam menciptakan suasana perdamaian yang berorientasi tidak hanya pada ketertiban masyarakat tetapi juga menumbuhkan kembali keharmonisan dan kasih sayang dalam keluarga.

Mekanisme atau prosedur dalam melaksanakan penegakan hukum berbasis keadilan restorative secara materiil harus mengedepankan upaya *Encounter* (bertemu satu sama lain) yang menciptakan kesempatan kepada pihak-pihak yang terlibat dan mempunyai niat untuk melakukan pertemuan untuk membahas permasalahan yang telah terjadi dan pasca terjadi kejadian, pertemuan atau forum yang dalam hal ini inisiatif berasal dari masyarakat, yaitu tokoh-tokoh masyarakat atau pihak lain yang berkepentingan. Lebih lanjut, upaya *Amends* (perbaikan) dimana sangat diperlukan pelaku mengambil langkah dalam memperbaiki kerugian yang terjadi akibat perbuatannya, *Reintegration* (bergabung kembali kepada masyarakat) yaitu mencari langkah pemulihan para pihak secara keseluruhan untuk memberi kontribusi kepada masyarakat, *Inclusion* (terbuka) dimana membuka kesempatan kepada semua pihak yang terkait untuk berpartisipasi dalam penanganannya khususnya upaya pencegahan melalui sosialisasi berkelanjutan dalam menyampaikan bahaya perzinaan dan sex bebas.

Dengan demikian penegakan hukum terhadap tindak pidana perzinaan yang berbasis keadilan restorative dengan menerapkan dan menjalankan prinsip nilai-nilai dan kaidah di atas diharapkan dapat

mencegah dan mengatasi berbagai dampak buruk baik menyangkut ancaman terhadap moralitas anak bangsa, bahaya penyakit kelamin yang menular, tingkat kriminalitas terhadap perempuan dan berbagai dampak buruk lainnya yang diakibatkan oleh perbuatan perzinaan.



BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Implikasi penegakan hukum terhadap tindak pidana perzinaan berbasis keadilan formal berdampak secara yuridis dan non yuridis. Implikasi yuridis penegakan hukum terhadap tindak pidana perzinaan berbasis keadilan formal antara lain yang pertama adalah Penegakan hukum harus konsisten berpedoman dalam batasan normative delik perzinaan. Penegakan hukum harus konsisten menerapkan rumusan norma delik perzinaan sebagaimana rumusan Pasal 284 KUHP sehingga berimplikasi hukum baik kepada penerapan subjek hukum (unsur barang siapa), penerapan tindak pidana (perbuatan yang melawan hukum), dan penerapan pertanggungjawaban pidana (unsur kesalahan dari pelaku). Selain itu juga, untuk menegakkan hukum terhadap tindak pidana perzinaan hanya dapat atas pengaduan suami/istri yang tercemar artinya suatu tindakan perzinaan tersebut hanya akan mendapat tindakan hukum apabila adanya suatu pengaduan suami/istri dari salah satu atau kedua orang dari pasangan yang melakukan perbuatan zina. Konsistensi penegakan hukum yang terbatas pada rumusan delik perzinaan mengakibatkan penegak hukum tidak dapat menegakkan tindak pidana perzinaan diluar ketentuan rumusan delik Pasal 284 KUHP tersebut.

2. Penegakan hukum berbasis keadilan restorative tidak terlepas dalam kerangka gagasan dan konsep yang mendasari nilai-nilai social filosofis, politik budaya, nilai-nilai religiusitas dimana tidak hanya mengedepankan upaya rasional untuk mengatasi kejahatan tetapi juga merupakan kesatuan yang terintegrasi dan bersinergi dengan kebijakan social. Dengan mengedepankan prinsip-prinsip pemulihan, berpartisipasi penuh, berorientasi tidak hanya pada ketertiban masyarakat tetapi juga menumbuhkan kembali keharmonisan dan kasih sayang dalam keluarga. Mekanisme atau prosedur secara materil harus mengedepankan upaya *Encounter* (bertemu satu sama lain) yang menciptakan pertemuan atau forum yang dalam hal ini inisiatif berasal dari masyarakat, yaitu tokoh-tokoh masyarakat atau pihak lain yang berkepentingan, upaya *Amends* (perbaikan) dimana sangat diperlukan pelaku mengambil langkah dalam memperbaiki kerugian yang terjadi akibat perbuatannya, *Reintegration* (bergabung kembali kepada masyarakat) yaitu mencari langkah pemulihan para pihak secara keseluruhan untuk memberi kontribusi kepada masyarakat, *Inclusion* (terbuka) dimana membuka kesempatan kepada semua pihak yang terkait untuk berpartisipasi dalam penanganannya khususnya upaya pencegahan melalui sosialisasi berkelanjutan dalam menyampaikan bahaya perzinaan dan sex bebas.

B. Rekomendasi

1. Penegak hukum tidak hanya bertumpu pada asas legalitas dalam menegakan hukum terhadap tindak pidana perzinaan tetapi juga bertumpu pada asas preventif dan asas pemulihan artinya Upaya penegakan hukum tidak hanya bertumpu pada penerapan undang-undang yang berimplikasi sanksi pidana tetapi juga pencegahan tindak pidana berupa upaya sosialisasi secara berkesinambungan (*sustainable*) dengan melakukan patroli di tempat hiburan malam dan tempat pelaku melakukan perzinahan, bekerjasama dengan tokoh agama, toko pemuda dan tokoh adat.
2. Dengan diberlakukannya perluasan asas legalitas dalam KUHP Nasional, maka penegakan hukum tidak lagi hanya bertumpu pada peraturan perundang-undangan tetapi juga hukum yang hidup dimasyarakat, oleh karena itu diperlukan peran aktif dari seluruh element masyarakat untuk berpartisipasi dalam rangka mencegah, mengedukasi dan menegakan ajaran moralitas agama, adat budaya sebagai cara untuk mengajarkan kepada seluruh masyarakat akan bahaya dampak dan ancaman dari tindak pidana perzinaan.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-Buku

- Abdul A'la Almaududi, *Kejambah Hukum Islam*, Jakarta : Gema Insani Press, 1979
- Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum, Cet I*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004
- Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (legal Theory)&Teori Peradilan (Judicial Prudence): Termasuk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence)*, Kencana, Jakarta, 2009
- Andi Hamzah, *KUHP Dan KUHPA*, Jakarta : Rineka Cipta, 2011
- Bagir Manan, *Restorative Justice (Suatu Perkenalan): Refleksi Dinamika Hukum Rangkaian dalam Dekade Terakhir*, Jakarta: Perum Percetakan Negara RI, 2015
- Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007)
- _____, *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Semarang: Universitas Diponegoro, 2019
- Bernard L Tanya dkk, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta : Genta Publising, 2013
- Cst Kansil, *Kamus istilah Hukum*, Jakarta : Gramedia Pustaka, 2009
- Dellyana,Shant, *Konsep Penegakan Hukum.*, Liberty Yogyakarta, 1988
- Erman Sulaeman, *Delik Perzinaan Dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Semarang : Walisongo Press, 2008
- Hamzah Hasan, *Hudud Analisis Tindak Pidana Zina di Balik Perkawinan Legal* (Makassar: Alauddin Press), 2011
- J. Myron Jacobstein and Roy M. Mersky, *Fundamentals of Legal Research*, New York: The Foundation Press, 1973, ed. IV.
- Jim Considine, *Restorative Justice, Healing the Effects of Crime*, (Lyttelton: Plougshares 10 Publications, 2015)

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)

Kuat Puji Prayitno, *Aplikasi Konsep Restorative Justice dalam Peradilan Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2012

Liliana Tedjosaputro. *Etika Profesi Dan Profesi Hukum*. Aneka ilmu. 2003

Lilik Mulyadi, *Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Bandung : Alumni, 2015

Marije van Barligen, et.al., *Interim Evaluation Restorative Mediation*, (Amsterdam, 2015)

M. Ali Zaidan, *Menuju Pembauran Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015

M. Marwan dan Jimmy P. *Kamus Hukum*, Surabaya : Reality Publisher, 2009

Manullang E.fernando M, *Menggapai Hukum Berrkeadilan*, Jakarta : Buku Kompas, 2007

Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia: Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, Refika Aditama, Bandung, 2009

Marwan Efendi, *Kejaksanaan Republik (Posisi dan Fungsinya Dari Perspektif Hukum)*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005

Moh. Nazir, *Metode Penelitian*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1988

Mulyana W. Kusumah, *Tegaknya Supermasi Hukum*, PT. Rosdakarya, Bandung, 2001

Neng Djubaedah, *Perzinaan Dalam Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia Ditinjau Dari Hukum Islam*, Jakarta : KencanaPrenada Media Group, 2010

Nurul Irfan, 2013, *Masyrofah, Fikih Jinayah*, Azmah

P.A.F Lamintang, *Delik-Delik Khusus Tindak Pidana Melanggar Norma-Norma Kesusilaan dan Norma-Norma Kepatutan*, Bandung: Mandar Maju, 1990

_____, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996

- Pipin Syarifin, *Hukum Pidana Di Indonesia*, CV Pustaka Setia, Bandung, 2000
- Pramudya Kelik Dan Ananto Widiatmoko, *Etika Profesi Aparat Hukum*, Pustaka yustisia, Yogyakarta
- R. Soesila, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)*, Bogor: Politeia,
- _____, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor, 1980
- Rahmanuddin Tomalili, *Tindak Pidana Perzinahan Dalam Perspektif Hukum Pidana*, Yogyakarta: deepublish, 2014
- Ridwan, *Kekerasan Berbasis Gender*, Purwokerto: Pusat Studi Gender, 2006
- Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana; Perspektif Eksistensialisme dan. Abilisionisme, Cet II revisi*, Bandung : Bina Cipta, 1996
- _____, “*Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia & Penegakan Hukum*”. Bandung. Mandar Maju, 2001
- Rudi Rizky (ed), *Refleksi Dinamika Hukum (Rangkaian Pemikiran dalam Dekade Terakhir), Perum Percetakan Negara Indonesia*, Jakarta, 2008
- Sadjijono, *Memahami Hukum Kepolisian*, Laksbang Persino, Yogyakarta, 2010
- Sahetapy dan B. Mardjono Reksodiputro, *Parados dalam Kriminologi*, Rajawali, jakarta, 1989
- Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009
- _____, *Ilmu Hukum, Editor Awaludin Marwan*, Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 2012
- Sidharta Arief, *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Bandung : PT Refika Aditama, 2007
- Siswanto Sunarso, 2012, *Victimologi Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Jakarta Timur, Sinar Grafika,

Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2005)

_____, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta : UI-Press, 2007,

_____, *Pengantar Penelitian Hukum, cet.III*, Jakarta : Penerbit Universitas Indonesia (UI-Press), 2007

_____, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum* Cetakan Kelima. Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2004

_____, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakkan Hukum*. Raja Grafindo. Jakarta. 1983

Sri Mamudji et. al., *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, Depok: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005

Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang : Yayasan Sudarto, 2018

Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2005

_____, *Mengenal Hukum*. Liberty Yogyakarta. Yogyakarta. 1999

Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*, Bandung: Penerbit Alumni, 2006, cet. II

Yulies Tina Masriani. *Pengantar Hukum Indonesia*. Sinar Grafika. Jakarta. 2004

B. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Undang-Undang No. 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan

Undang-Undang No. 48 tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia No. 6 tahun 2019 tentang Penyidikan Tindak Pidana

Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia No. 8 tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif

Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia No.15 Tahun 2020 tentang penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restorative

Surat Keputusan Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum No. 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020 tanggal 22 Desember 2020 tentang Pedoman Penerapan Restorative Justice di Lingkungan Peradilan Umum

C. Makalah, Jurnal dan Tesis

Adrianus Meliala, Masyarakat Sebagai Subjek Kegiatan Kepolisian, *Teropong*, Vol, V, No.2, Depok, 2006

Anakotta, Kebijakan Sistem Penegakan Hukum Terhadap Penanggulangan Tindak Pidana Terorisme Melalui Pendekatan Integral, *Jurnal Belo*, Vol.5 No.1, 2019

Apriyani, Maria Novita. Implementasi Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana Kekerasan Seksual. *Jurnal Risalah Hukum Volume 17 (1) tahun 2021*

Bambang Hartono, Analisis Keadilan Restoratif (Restorative Justice) Dalam Konteks Ultimum Remedium Sebagai Penyelesaian Permasalahan Tindak Pidana Anak, *Jurnal Pranata Hukum* Volume 10 Nomor 2 Juli 2016

Donny Irawan, Tinjauan Hukum Atas Keadilan Restoratif Sebagai Perlindungan Hukum Bagi Korban Tindak Pidana Di Indonesia, *Jurnal Lex Administratum*, Vol. 10 No. 5 (2022)

Dwisvimiar, Inge. Keadilan Dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum. *Jurnal Dinamika Hukum* 11.3 (2011)

Ishak, "Analisis Hukum Islam Tentang Perbuatan Zina Dalam Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dalam Pembaharuan Hukum Pidana", *Kanun Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 14 No. 1 April 2012

- Justisi Devli Wagiu, Tinjauan Yuridis Terhadap Asas Keadilan Restoratif Dalam Perkara Tindak Pidana Penggelapan, *Jurnal Lex Crimen* Vol. IV/No. 1/Jan-Mar/2015
- Lisa Yustina, *Analisis Penerapan Restorative Justice Dalam Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Lalu Lintas*, Tesis, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar, 2018
- Mudzakkir, *Alternative Dispute Resolution (ADR): Penyelesaian Perkara Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Makalah Workshop, Jakarta, 18 Januari 2007
- Rosdiana dan Ulum Janah, Penerapan Restorative Justice Dalam Tindak Pidana Perzinaan Pada Masyarakat Kutai Adat Lawas, *Jurnal Bina Mulia Hukum*, Volume 5, Nomor 1, September 2020
- Suhartinib, Syandi Rama Sabekti, Penyelesaian Tindak Pidana Zina Melalui Mediasi Perspektif Hukum Positif Dan Hukum Islam, *Jurnal Bina Mulia Hukum Volume 4, Nomor 1, September 2019*
- Syahrin, M.A., Penerapan Hukum Deteni Tanpa Kewarganegaraan (Stateless) yang Ditahan Lebih Dari 10 (Sepuluh) Tahun di Rumah Detensi Imigrasi Jakarta. *Jurnal Fiat Justicia*, 3 (2). 2017
- Syakhbani, Baehaki. Penegakan Hukum Di Pasar Modal Dalam Produk Hukum Ekonomi Di Indonesia. *Jurnal Valid* 11(2), 2014
- Syamsul Huda, 2015 Zina dalam Perspektif Hukum Islam dan KUHP, jurnal Vol 12, STAIN Kediri
- Ulang Mangun Sosiawan, Perspektif Restorative Justice Sebagai Wujud Perlindungan Anak Yang Berhadapan Dengan Hukum, *Jurnal Penelitian Hukum DE JURE*, Vol. 16 No. 4 Desember 2016.
- Yuniar Ariefianto, *Penerapan Restorative Justice Pada kecelakaan Lalu lintas*, Tesis, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2014