

**PERLUASAN MAKNA ASAS LEGALITAS DALAM RANCANGAN
KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA JIKA
DIBANDINGKAN DENGAN KONSEP DELIK
PERZINAAN DALAM KITAB UNDANG-
UNDANG HUKUM PIDANA**

Oleh: Habi Afpandi Nst

Pembimbing 1 : Dr. Erdianto Effendi SH.,M.Hum

Pembimbing 2 : Ledy Diana SH.,M.H

Email : Habiaafpandi@gmail.com

Telepon : 082274025328

ABSTRACT

The principle of legality is a fundamental principle and is very important in criminal law provisions. This principle is intended to protect the public from abuse of authority or in this case the lawmakers, stated in Article 1 paragraph 1 of the Code of Penal. An act can be held responsible if a criminal act has been stipulated in the Criminal Justice Act. In the Application of the offense of adultery according to the Code of Penal is a fornication are men and women that one or both are tied to marriage do mistress (overspel), or men and women who should suspect that involved in the act that has been committed to marriage legitimate.

Meanwhile fornication applicable based on the values in society is every act of intercourse between men and women outside of his marriage. In other words fornication prevailing element in the wider community of the elements of fornication provided for in the Criminal Justice Act. However, although fornication prevailing in the wider community, as a consequence of the absolute legality principle set out in Article 1 paragraph 1 of the Code of Penal such actions shall not be accountable if it does not correspond to the elements loaded in Article 284 of the Book of the Law Criminal law.

The setting of adultery in the draft Penal Code is a regulation fornication based on the values that live in Dutch society used to be, because the draft Penal Code is a relic of the Netherlands as a country that once colonized Indonesia and It is causing acts of vigilantism by the surrounding community, because the community considers the act is an act that violates the values prevailing in society. Because the values that live in a different society with the values that form the basis of making the Code of Penal who is of Dutch heritage.

Keywords: Adultery-Fornication-rinciple of Legality

A. Latar Belakang Masalah

Manusia mengenai kedudukannya menurut Aristoteles adalah *zoon politicon*, makhluk sosial atau makhluk bermasyarakat.¹ Manusia hidup dengan keterkaitan hubungan sosial dengan manusia lainnya. Sejak terlahir di dunia manusia sudah berhimpun dalam suatu himpunan manusia yang kemudian disebut masyarakat, melakukan interaksi melalui hubungan antar sesamanya. Awalnya dia akan berhubungan dengan keluarganya, kemudian lingkungan masyarakatnya. Semakin bertambah umur manusia tersebut maka akan semakin meluas hubungannya dalam masyarakat.

Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa Indonesia yang kemudian menjadi falsafah Negara, merupakan sumber hukum dalam arti materil yang tidak saja menjiwai bahkan harus dilaksanakan oleh setiap peraturan hukum.² Hukum di Indonesia akhir-akhir ini mendapat sorotan tajam dari segenap lapisan masyarakat. Itu terjadi karena hukum yang diharapkan sebagai instrumen penertib, alat penjaga keseimbangan antara kepentingan umum dengan kepentingan perseorangan, sebagai katalisator pendorong proses perubahan yang dapat mengayomi masyarakat,

ternyata masih jauh dari harapan tersebut.³ Yang menjadi permasalahan adalah peraturan tentang perzinaan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana pada Pasal 284 hanya mengikat bagi pelaku yang salah satu atau keduanya terikat pada perkawinan. Kemudian apabila perzinaan tersebut dilakukan terhadap dan/atau oleh anak di bawah umur dapat dikenakan pidana berdasarkan ketentuan undang-undang perlindungan anak, lalu bagaimana sebenarnya perzinaan berdasarkan kaedah-kaedah sosial lain.

Namun dalam hal ini di dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana berlaku sebuah asas yang dikenal dengan asas legalitas:“(1) Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan yang telah ada”. Asas legalitas ini dimaksud mengandung tiga pengertian, yaitu:⁴

1. Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang.
2. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (kias).
3. Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

¹ R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta: 1992, hlm. 49.

² Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia*, PT. Sastra Huda. Jakarta: 1976, hlm.46.

³ Erdiansyah, “Kekerasan Dalam Penyidikan Perspektif dan keadilan”, *Jurnal Ilmu Hukum*”, Fakultas Hukum Universitas Riau, Edisi No.1 Agustus 2010, hlm.91.

⁴ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta: 2008, hlm. 27.

Secara jelas perbuatan tersebut telah bertentangan dengan kaedah yang berlaku dalam masyarakat dan kaedah yang dimuat dalam nilai Pancasila sebagai dasar falsafah kehidupan berbangsa dan bernegara. Karena Pancasila memuat keempat kaedah sosial didalamnya secara jelas dalam setiap silanya. Hal ini yang kemudian memicu rekasi masyarakat melakukan *Eigenrichting* atau main hakim sendiri terhadap pelaku perzinaan yang sesuai dengan unsur pezinaan seharusnya yang berlaku dalam masyarakat.

Maka atas dasar hal tersebutlah bagi penulis melakukan penelitian dengan judul ***“Perluasan Makna Asas Legalitas Dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Jika Dibandingkan Dengan Delik Perzinaan Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.”***

A. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah asas legalitas dalam mempengaruhi putusan pengadilan dan penegakan hukum delik perzinaan berdasarkan Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana?
2. Bagaimana perluasan makna asas legalitas dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana jika dibandingkan dengan konsep asas legalitas dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana?

B. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1. Tujuan Penelitian

- a. Untuk mengetahui asas legalitas dalam

mempengaruhi putusan pengadilan dan penegakan hukum delik perzinaan berdasarkan Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

- b. Untuk mengetahui perluasan makna asas legalitas dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana jika dibandingkan dengan konsep asas legalitas dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

2. Kegunaan Penelitian

- a. Sebagai syarat guna memperoleh gelar sarjana hukum (S1) di Fakultas Hukum Universitas Riau.
- b. Penelitian ini diharapkan dapat memberi sumbangan pemikiran kepada rekan yang lain dan sebagai sumber data sekunder dalam melaksanakan penelitian selanjutnya.
- c. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan pertimbangan tentang apa yang dimaksud dengan perzinahan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan perzinaan yang berdasarkan nilai dalam masyarakat bagi instansi terkait untuk kemudian membuat suatu peraturan yang mengikuti perkembangan dalam masyarakat.

C. Kerangka Teori

1. Teori Tindak Pidana

Istilah tindak pidana adalah terjemahan paling umum untuk istilah *strafbaar feit* dalam bahasa Belanda walaupun secara resmi tidak ada terjemahan resmi *strafbaar feit*.⁵ Dalam bahasa Belanda *Strafbaar feit*, yang sebenarnya merupakan istilah resmi dalam *Strafweatboek* atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang sekarang berlaku di Indonesia.⁶

Unsur-unsur tindak pidana dapat dibedakan setidak-tidaknya dari dua sudut pandang, yakni dari sudut pandang teoritis dan sudut pandang menurut undang-undang. Sudut pandang teoritis artinya berdasarkan pendapat para ahli hukum yang tercermin pada bunyi rumusnya. Sementara itu, sudut pandang menurut undang-undang adalah bagaimana kenyataan tindak pidana itu dirumuskan menjadi tindak pidana tertentu yang terdapat dalam bentuk pasal-pasal di peraturan perundang-undangan yang ada.⁷

a. Unsur obyektif

Menurut Moeljatno yang telah dikutip oleh Adami Chazawi unsur tindak pidana itu terdiri dari sebagai berikut:

- a) Perbuatan;
- b) Yang dilarang (oleh aturan hukum);
- c) Ancaman pidana (bagi yang melanggar larangan).

⁵ Erdianto Effendi, *Op.cit*, hlm.96.

⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, PT Eresco, Bandung: 1989, hlm.55.

⁷ Adami Chazawi, *Pembelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Raja Grafindo Persada, Jakarta: 2010, hlm.79.

2. Asas Legalitas

Asas legalitas diciptakan oleh Paul Johan Von Feuerbach, seorang sarjana hukum pidana Jerman dalam bukunya *Lehrbuch des Penlichen Recht* pada tahun 1801. Apa yang dirumuskan oleh Feuerbach mengandung arti yang sangat mendasar yang dalam bahasa Latin berbunyi: *null poena sine lege; nulla poena sine crimine; nullum crimen sine poena legali*. Ketiga frasa tersebut kemudiann menjadi adagium *Nullum delictum, nulla poena sine preavia lege poenali*. Jauh sebelum lahirnya asas legalitas, prinsip hukum Romawi memperlihatkan wajah tatanan hukum yang individualistik, sedangkan dalam bidang politik kebebasan masyarakat semakin dibelenggu. Pada zaman Romawi dikenal dengan adanya *crimie extra ordinaria* yang berarti kejahatan-kejahatan yang tidak disebut dalam undang-undang.⁸

3. Konsep Politik Hukum Pidana

Politik hukum adalah *legal policy* atau arah hukum yang akan diberlakukan oleh Negara untuk mencapai Negara yang bentuknya dapat berupa pembuatan hukum baru dan penggantian hukum lama. Dalam arti sepeti ini politik hukum harus berpijak pada tujuan Negara dan sistem hukum yang berlaku dalam Negara yang bersangkutan yang dalam konteks Indonesia tujuan dan sistem itu terkandung di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar

⁸ Eddy O.S Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta: 2015, hlm. 63.

Tahun 1945, khususnya Pancasila, yang melahirkan kaedah-kaedah penuntun hukum.⁹

Menurut pendapat Padmo Wahjono seperti yang dikutip Mahfud MD dalam bukunya “Membangun politik hukum, menegakkan konstitusi” politik hukum adalah kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, maupun isi dari hukum yang akan dibentuk.¹⁰

D. Kerangka Konseptual

1. Penerapan adalah perbuatan menerapkan. Sedangkan menurut beberapa ahli berpendapat bahwa, penerapan adalah suatu perbuatan mempraktekkan suatu teori, metode, dan hal lain untuk mencapai tujuan tertentu dan untuk suatu kepentingan yang diinginkan oleh suatu kelompok atau golongan yang telah terencana dan tersusun sebelumnya.¹¹
2. Asas adalah merupakan sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat.¹²
3. Asas Legalitas adalah “Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan

perundang-undangan pidana yang telah ada”.¹³

4. Delik adalah kata lain dari tindak pidana yang berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana. Dan pelakunya dapat dikatakan merupakan “subjek” tindak pidana.¹⁴ Kemudian perbuatan tersebut dapat dipertanggungjawabkan.
5. Perzinaan adalah perbuatan melawan hukum yang diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan pada seorang laki-laki yang telah kawin yang melakukan mukah (*overspel*), padahal diketahui bahwa Pasal 27 *Burgerlijk Wetboek* berlaku baginya, seorang perempuan yang telah kawin yang melakukan mukah. Seorang laki-laki yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin, seorang perempuan yang tidak kawin yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui olehnya bahwa yang turut bersalah telah kawin dan Pasal 27 *Burgerlijk Wetboek* berlaku baginya.”¹⁵
6. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana adalah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang menjadi dasar

⁹ Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta: 2010, hlm. 5.

¹⁰ *Ibid*, hlm. 13.

¹¹ <http://internetsebagaisumberbelajar.blogspot.co.id/2010/07/pengertian-penerapan.html>, diakses, tanggal, 12 maret 2016, pukul 00.30 WIB

¹² Sudarsono, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta: 2012, hlm. 37.

¹³ Pasal 1 ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

¹⁴ Wirjono Prodjodikoro, *Loc.cit*

¹⁵ Pasal 284 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

hukum dalam sistem hukum pidana Indonesia berlaku atas dasar Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946.

E. Metode Penelitian

1. Jenis penelitian

Jenis penelitian yang digunakan penulis adalah penelitian yuridis normatif, yaitu jenis penelitian yang membahas asas-asas hukum, sistematika hukum, taraf sinkronisasi hukum, sejarah hukum dan perbandingan hukum.¹⁶ Dalam penelitian ini peneliti membahas tentang asas-asas hukum. Penelitian ini dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder yang berupa perundang-undangan dan buku-buku yang ditulis oleh para ahli hukum yang berhubungan dengan judul penelitian, artikel, jurnal, dan berbagai sumber lainnya.

2. Sumber data

Penulis menggunakan sumber data sekunder, yang mana sumber data diperoleh dari perpustakaan, antara lain mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan dan sebagainya.¹⁷ Data sekunder terbagi menjadi tiga jenis yaitu:

a. Bahan Hukum Primer

Yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan mempunyai otoritas yang terdiri dari:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

2. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Negara Republik Indonesia.

b. Bahan Hukum Sekunder

Yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan bahan hukum primer, yaitu yang dapat berupa rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian, hasil karya ilmiah dari kalangan hukum, dan lainnya dalam hal ini penulis menggunakan buku-buku berkaitan dengan judul penelitian, dan kamus hukum.

c. Bahan Hukum Tertier

Yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder. Dimana penulis dalam hal ini menggunakan Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI).

3. Teknik Pengumpulan Data

Dalam pengumpulan data untuk penelitian hukum normatif digunakan metode kajian kepustakaan atau *study dokumenter*. Peneliti yang hendak melakukan studi

¹⁶ Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta: 1996, hlm. 41-42.

¹⁷ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta: 2010, hlm. 31.

kepastakaan harus memperhatikan bahan atau data yang akan dicari. Bahan pustaka dapat berupa bahan primer ataupun bahan sekunder, dimana kedua bahan tersebut mempunyai karakteristik dan jenis yang berlainan.¹⁸

4. Analisis Data

Dalam penelitian ini penulis menganalisis data secara kualitatif. Sedangkan dalam hal menarik kesimpulan penulis menggunakan metode berfikir deduktif yang menarik kesimpulan dari suatu pernyataan dalin atau dalil yang bersifat umum menjadi suatu pernyataan yang bersifat khusus.

A. Tinjauan Umum Teori Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Dalam konsep Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tindak pidana diartikan sebagai perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam pidana.¹⁹ Di dalam perundang-undangan dipakai istilah pidana, dan tindak pidana, yang sering juga disebut *delik*, apa yang dimaksud dengan istilah tindak pidana itu atau dalam

bahas Belanda *strafbaarfeit* sebenarnya merupakan peristiwa resmi yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang sekarang berlaku di Indonesia, adapun dalam bahasa asing adalah *delict*.²⁰

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Menurut para ahli seperti yang dikutip Erdianto dalam buku "*Hukum Pidana Indonesia*" dapat diketahui menurut Moeljatno unsur-unsur itu terdiri dari:²¹

1. Perbuatan itu harus merupakan perbuatan manusia;
2. Perbuatan itu harus dilarang dan diancam dengan hukuman oleh Undang-Undang;
3. Perbuatan itu bertentangan dengan hukum (melawan hukum);
4. Harus dilakukan oleh seorang yang dapat dipertanggungjawabkan;
5. Perbuatan itu harus dapat dipersalahkan kepada si pembuat.

B. Tinjauan Umum Asas Legalitas

Anselm Von Feuerbach, seorang sarjana hukum pidana Jerman (1775-1833) merumuskan asas legalitas secara mantap dalam

¹⁸ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum dan Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta: 2002, hlm. 50.

¹⁹ Mahrus Ali, *Loc.cit*.

²⁰ Adami Chazawi, *Tindak pidana mengenai kesopanan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta: 2007, hlm. 21.

²¹ Erdianto Efendi, *Op.cit*, hlm. 98-99

bahasa latin, yaitu:²² *Nulla poena sine lege*: tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana menurut undang-undang. *Nulla poena sine crimine*: tidak ada pidana tanpa perbuatan pidana. *Nullum crimen sine poena legali*: tidak ada perbuatan pidana tanpa pidana menurut undang-undang.

Menurut Moeljatno, ada tiga pengertian yang terkandung dalam asas legalitas. Pertama, tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu undang-undang. Kedua, dalam menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi. Ketiga, aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.²³

C. Tinjauan Umum Politik Hukum Pidana

Politik hukum diartikan sebagai kebijaksanaan dari negara dengan perantara badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan bias digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Melaksanakan Politik Hukum Pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.²⁴ Dengan demikian dapat dikemukakan bahwa Politik Hukum Pidana merupakan usaha dari

masyarakat untuk menetapkan hukum dalam rangka mencegah kejahatan. Pembaharuan hukum pidana harus menyentuh segi-segi filosofi, yakni perubahan atau orientasi terhadap asas-asas hingga tahap nilai-nilai yang melandasinya.²⁵

Dalam hal ini Sudarto menyatakan bahwa usaha pembaharuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana didasarkan pada alasan-alasan:²⁶

1. Politis

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia harus segera diganti karena merupakan produk bangsa asing. Ini berarti bangsa Indonesia masih dijajah oleh bangsa asing karena hanya menjiplak Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Bangsa Belanda, seharusnya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana diciptakan sendiri oleh bangsa Indonesia karena ini merupakan lambang/symbol kebanggaan dari suatu negara yang telah merdeka.

2. Sosiologis

Menghendaki adanya hukum yang mencerminkan nilai-nilai kebudayaan dari suatu bangsa, dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana peninggalan penjajah Belanda ini sudah tidak sesuai dengan perkembangan zaman.

3. Praktis

Antara lain bersumber pada kenyataan bahwa biasanya bekas negara jajahan mewarisi hukum negara yang menjajahnya dengan bahasa aslinya, yakni dalam hal ini

²² D. Schaffmeister, N. Keijzer dan E.PH. Sitorus, *Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung: 2007, hlm. 5.

²³ Eddy O.S Hiariej, *Op.cit*, hlm. 75-76.

²⁴ Ali Zaidan, *Op.cit*, hlm. 63.

²⁵ Ali Zaidan, *Op.cit*, hlm. 59.

²⁶ Erdianto Effendi, *Op.cit*, hlm. 216.

Bahasa Belanda dan banya aparat penegak hukum yang tidak mengerti sehingga dalam penerapannya banyak terjadi kesalahan dalam penerapannya yang disebabkan adanya penafsiran yang meyimang terhadap suatu terjemahan yang kurang tepat.

A. Asas legalitas dalam mempengaruhi putusan pengadilan dan penegakan hukum delik perzinaan berdasarkan Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

1. Perzinaan menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Zina adalah hubungan seksual antara laki-laki dengan seorang perempuan yang tidak atau belum diikat dalam perkawinan tanpa disertai unsur keraguan dalam hubungan seksual tersebut. Menurut Fuqaha dari kalangan mazhab Hanafi, zina adalah hubungan seksual yang dilakukan oleh seorang laki-laki secara sadar terhadap perempuan yang disertai nafsu seksual dan diantara mereka tidak atau belum ada ikatan perkawinan secara sah atau ikatan perkawinan *Syubhat*, atau kawin *mut'ah*.²⁷

Delik perzinaan berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Pasal ini mengklasifikasikan perzinaan pada perbuatan *overspeel* yang dilakukan oleh pria atau wanita yang salah satu atau keduanya

terikat pada perkawinan atau Pasal 27 *Burgerlijk Wetboek* diketahui berlaku padanya.

2. Asas Legalitas dalam mempengaruhi penegakan hukum delik perzinaan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan perzinaan yang berlaku dalam masyarakat.

Perbuatan zina dalam masyarakat ini justru berunsur sangat luas, tidak hanya seperti perbuatan yang di lakukan oleh seorang pria atau wanita yang terikat dalam suatu perkawinan baik salah satu atau keduanya, atau Pasal 27 BW berlaku padanya. Berarti muncul sebuah paham yang berbeda dalam penentuan perbuatan zina yang berlaku dalam masyarakat dan yang ada dalam hukum pidana. Hal ini lah yang memicu terjadinya suatu pengendalian sosial dari masyarakat, yang dapat berupa tindakan main hakim sendiri. Karena perbuatan zina yang berlaku dalam masyarakat tidak dapat dimintakan pertanggung jawaban akibat dari konsekuensi logis asas legalitas yang bersifat absolut. Mengelompokkan suatu perbuatan zina yang berlaku hanya pada si pelaku yang salah satu atau keduanya terikat perkawinan, sementara perbuatan zina yang berlaku dalam masyarakat lebih luas dari itu, dan yang menjadi penyakit yang menjamur perbuatan zina yang terjadi dalam masyarakat dilakukan justru oleh seorang wanita dan pria yang tidak atau belum terikat dalam perkawinan.

Dalam menjalankan proses penegakan hukumnya para penegak hukum akan mengalami kendala

²⁷ Neng Djubaedah, *Perzinaan Dalam Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia Ditinjau Dari Hukum Islam*, Kencana, Jakarta: 2010, hlm. 119.

yang sangat besar. Pasalnya kedudukan asas yang fundamental menjadikannya sebuah dasar dalam menegakkan hukum pidana itu sendiri. Berdasarkan Pasal 284 KUHP yang mengatur tentang delik perzinaan yang diakui oleh hukum positif memiliki unsur yang sangat sempit dan tentunya tidak sejalan dengan perzinann yang berlaku dalam masyarakat.

Terbentur dengan asas legalitas yang sangat absolut, yang hanya memandang suatu perbuatan tersebut dianggap suatu perbuatan pidana apabila perbuatan tersebut diaturkan dalam KUHP sebagai dasar hukum pidana maupun undang-undang lain. Dengan kata lain asas legalitas memandang bahwa hukum pidana hanya bersumber atau berdasarkan peraturan-peraturan tertulis (undang-undang dalam arti luas). Dengan perkataan lain ketentuan pidana sudah ada terlebih dahulu (dari pada tindakan tertentu) dalam peraturan tertulis.²⁸

Kemudian berdasarkan berita yang dibaca oleh penulis dalam sebuah surat kabar *online* pasangan kekasih di arak warga karena tertangkap basah sedang melakukan perbuatan bersenggama (mesum). Nico Yudha (21), warga Kecamatan Tanjung Morawa, Kabupaten Deli Serdang, dan Rahmawati Hasibuan (17), warga Kecamatan Percut Sei, Kabupaten Deli Serdang, Sumatera Utara diarak puluhan warga ke Kantor Kelurahan Sei Putih Timur II, Kecamatan Medan Petisah, Selasa (17/2/2015) malam. Pasangan kekasih itu diarak sembari dicaci

maki warga, lantaran tertangkap basah sedang melakukan hubungan intim bak suami istri di kamar kos, di Jalan PWS, Gang Kerang, Kantor Kelurahan Sei Putih Timur II, Kecamatan Medan Petisah. Setelah dimintai keterangan pelaku pria menjawab "Kami memang suka sama suka bang dan tak ada paksaan melakukan hubungan intim itu. Aku juga siap menikahinya".²⁹ Contoh kasus diatas tidak memenuhi unsur-unsur delik perzinaan dalam ketentuan Pasal 284 KUHP sehingga keduanya tidak dapat dimintakan pertanggung jawaban pidana karena berlakunya asas legalitas seperti yang tertuang dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP yang menjamin suatu perbuatan dianggap perbuatan zina apabila perbuatan tersebut dilakukan oleh seorang pria dan wanita yang terikat pada suatu perkawinan yang sah baik salah satu maupun keduanya.

Sebagai akibatnya, ketika pengendalian atau kontrol sosial oleh pemerintah melalui peraturan atau pranata hukum dianggap tidak berfungsi, maka menurut Black, pengendalian sosial dalam bentuk lain akan muncul. Tindakan individu atau massa untuk melakukan peradilan jalanan (main hakim sendiri) terhadap pelaku kejahatan yang pada hakikatnya merupakan salah satu bentuk pengendalian sosial masyarakat.

B. Untuk mengetahui perluasan makna asas legalitas dalam

²⁸ Erdianto Effendi, *Loc.cit.*

²⁹ <http://news.okezone.com/read/2015/02/18/340/1107319/kepergok-mesum-dua-sejoli-diarak-warga>, diakses pada tanggal, 29 November 2016, Pukul. 11.48 WIB.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana jika dibandingkan dengan konsep asas legalitas dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Hal ini memberikan gambaran yang rumit dalam menjalankan penegakan hukumnya. Perbuatan zina tersebut dilakukan oleh pria dan wanita yang tidak dan/belum terikat pada perkawinan dan didasarkan atas kehendak pelakunya. Berdasarkan nilai yang hidup dalam masyarakat perbuatan tersebut telah dianggap sebagai suatu perbuatan zina, namun berdasarkan asas legalitas yang tertuang dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP tidak merupakan perbuatan zina karena pelaku belum terikat pada perkawinan baik salah satu atau keduanya.

Keabsolutan asas legalitas yang membatasi unsur perbuatan zina hanya sebatas yang diaturkan dalam Pasal 284 KUHP secara tidak langsung mengabaikan nilai-nilai yang berlaku dimasyarakat. Mengulas asas legalitas berkaitan dengan asas legalitas berkaitan dengan asas legalitas Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang sampai saat ini masih menjadi pembahasan di Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia. Apabila kita merujuk kepada Rancangan KUHP (RUU KUHP) di Indonesia tampaknya asas legalitas tidak berlaku secara absolut.³⁰

Pokok pikiran para penyusun RUU KUHP adalah dasar patut dipidanya perbuatan, berkaitan

³⁰ Eddy O.S Hiariej, *Op.cit*, hlm. 88.

erat dengan masalah sumber sebagai tindak pidana atau bukan. Seperti halnya dengan KUHP, RUU KUHP tetap bertolak dari *asas legalitas formal* (bersumber pada UU). Namun, konsep ini juga memberi tempat kepada ‘hukum yang hidup /hukum tidak tertulis’ sebagai sumber hukum (*asas legalitas materil*).³¹

Ruang lingkup berlakunya asas legalitas dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana:³²

Pasal 1

1. “Tiada seorang pun dapat dipidana atau dikenakan tindakan kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan.
2. Dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi.”

Pasal 2

1. “ Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun

³¹ Deni Setyo Bagus Yuhermawan, *Op.cit*, hlm. 10.

³² Departemen Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2013, Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Direktorat Jenderal Hukum Dan Perundang-Undangan, hlm. 2.

perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.

2. Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui masyarakat.”

A. Kesimpulan

1. Asas legalitas dalam mempengaruhi putusan pengadilan dan penegakan hukum delik perzinaan berdasarkan Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana pada dasarnya membatasi penjatuhan hukuman pidana terhadap tindak pidana perzinaan yang sesuai dengan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat itu sendiri. Perbuatan zina yang menjadi penyakit dalam masyarakat adalah perbuatan zina (bersenggama) yang dilakukan oleh pria dan wanita yang tidak terikat dalam perkawinan dan diketahui Pasal 27 BW tidak berlaku baginya, atas kehendaknya sendiri. Sehingga perbuatan tersebut dianggap patut dipidana.
2. Perluasan makna asas legalitas dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana jika dibandingkan dengan konsep asas legalitas dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sudah dalam keadaan yang tepat. Dalam RUU KUHP memberikan gambaran bahwa di masa

depan asas legalitas dalam Hukum Pidana Indonesia tidak lagi bersifat absolut, dalam ketentuannya asas legalitas juga memberikan ruang terhadap suatu perbuatan yang di dalam masyarakat merupakan suatu perbuatan pidana berdasarkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat untuk dapat di mintakan pertanggungjawaban pidananya.

B. Saran

1. Negara, dalam hal ini melalui lembaga yang berwenang dalam hal pembentukan undang-undang agar dapat mengkaji dan menganalisa ketentuan dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Keabsolutan asas legalitas ini bertentangan dengan nilai yang hidup dalam masyarakat, dengan kata lain dapat dikatakan “Hukum tertinggal dari masyarakatnya”. Sehingga perlu dilakukan rekonseptualisasi dari muatan Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
2. Asas legalitas yang termuat dalam pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana memberikan pembatasan suatu tindak pidana yang hanya termuat dalam peraturan tertulis saja, seolah tidak mempertimbangkan nilai-nilai dalam masyarakat. Hal ini yang sering memicu munculnya reaksi sosial

untuk melakukan perbuatan *Eigenreichting* (main hakim) sendiri. Sehingga negara jelas harus memberi ruang untuk mempertimbangkan nilai-nilai yang telah dipercaya di masyarakat merupakan suatu nilai yang baik dan telah menjadi suatu kebiasaan apabila nilai tersebut tidak bertentangan dengan nilai-nilai yang termuat dalam falsafah bangsa yaitu Pancasila.

3. Untuk menghindari pengendalian sosial yang secara sepihak dari masyarakat (main hakim sendiri), Negara harus menyesuaikan perbuatan atau delik perzinahan yang sesuai dan berlaku dalam masyarakat. Tidak hanya sebatas apa yang termuat dalam Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
4. Negara secepatnya harus memberlakukan Rancangan Peraturan Perundang-Undangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP) yang sejak lama telah di bahas.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Abby, Fathul, Achmadi, 2016, *Pengadilan Jalanan Dalam Dimensi Kebijakan Kriminal*, Jala Permata Aksara, Jakarta.
- Abdoel, Djamali, R, 1984 *Pengantar Hukum Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Adi, Rianto, 2012, *Sosiologi hukum Kajian Hukum Secara Sosiologis*, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta.
- Ali, Mahrus, 2011, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta Timur.
- Amiruddin dan Asikin, Zainal, 2010, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta.
- Budiarjo, Mariam, 2008, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Chazawi, Adami, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana 1 Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-teori Pemidanaan & Batas Berlakunya Hukum Pidana*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- , 2010, *Pembelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Dara, Weda, Made, 1996, *Kriminologi*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Djubaedah, Neng, 2010, *Perzinahan Dalam Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia Ditinjau Dari Hukum Islam*, Kencana, Jakarta.
- Effendi, Erdianto, 2011, *Hukum Pidana Indonesia Suatu Pengantar*, Rafika Aditama, Pekanbaru-Bandung.
- Erdianto, 2010, *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, Alaf Riau, Pekanbaru.
- Farida, Maria, 1998, *Ilmu Perundang-Undangan Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta.

- Farid, Zainal, Abidin, 2007, *Hukum Pidana 1*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Hamzah, Andi, 2009, *Delik-Delik Tertentu di dalam KUHP*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Hiariej, Eddy O.S, 2015, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta.
- Huda, Chairul, 2011, “*Dari ‘Tiada Pidana Tanpa Kesalahan’ Menuju Kepada ‘Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan’*”, Kencana, Jakarta.
- Huda, Ni'matul, 2012, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta.
- Kenter, E. Y. dan S. R Sianturi, 2002, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Stora Grafika, Jakarta.
- Kusnardi, Moh dan Harmaily Ibrahim, 1976, *Hukum Tata Negara Indonesia*, PT. Sastra Hudaya. Jakarta.
- Lamintang, PAF dan Theo Lamintang, 2009, *Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan dan Norma Keadilan*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Lamintang, PAF, 1997 *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Mahfud MD, Moh, 2010, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta.
- Marpaung, Laden, 2008, *Kejahatan Terhadap Kesusilaan Dan Masalah Prevensinya*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Marzuki, Peter, Mahmud, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta.
- MD, Mahfud, 2011, *Politik Hukum di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta.
- Moeljatno, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta.
- Prasetyo, Teguh, 2011, *Hukum Pidana*, Edisi Revisi, Rajawali Pers, Jakarta.
- Prodjodikoro, Wirjono, 1989, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, PT Eresco, Bandung.
- R, Mukhlis, 2012 *Pendidikan Pancasila di Perguruan Tinggi*, Alaf Riau, Pekanbaru.
- Schaffmeister, D, N. Keijzer dan E.PH. Sitorus, 2007, *Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Soekanto, Soerjono, 1988, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, PT.Raja Grafindo, Jakarta.
- Soeroso, R, 1992, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Sunggono, Bambang, 1996, *Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Sutatiek, Sri, 2015, *Hukum Pidana Anak di Indonesia*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta.
- Utrecht, E, 1958, *Hukum Pidana I*, Universitas Pejajaran, Bandung.
- Waluyo, Bambang, 2002, *Penelitian Hukum dan Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Yuhendrawan, Deni, 2014, *Dekonstruksi Asas Legalitas Hukum Pidana*, Setara Press, Surabaya

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

B. Jurnal/Kamus

Edy Faisal Muttaqin, 2010, “Eksistensi Hukum Terhadap Ilmu-Ilmu Lain Ditinjau dari Filsafat Ilmu”, *Jurnal Ilmu Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Riau, Edisi No.1.

Erdiansyah, 2010, “Kekerasan Dalam Penyidikan Perspektif dan keadilan”, *Jurnal Ilmu Hukum*”, Fakultas Hukum Universitas Riau, Edisi No.1 Agustus.

Sudarsono, 2012, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta

C. Peraturan Perundang-Undangan.

Undang-Undang Dasar Negara Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Negara Republik Indonesia.

Rancangan Peraturan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Hukum Pidana Negara Republik Indonesia.

Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 297.

Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1.

D. Website

<http://internetsebagaisumberbelajar.blogspot.co.id/2010/07/pengertian-penerapan.html>, diakses, tanggal, 12 maret 2016, pukul 00.30 WIB.

<http://www.bibleinfo.com/id/topics/pezinahan>, diakses, tanggal, 22 oktober 2016, pukul. 21.44 WIB.

<http://news.okezone.com/read/2015/02/18/340/1107319/kepergok-mesum-dua-sejoli-diarak-warga>, diakses pada tanggal, 29 November 2016, Pukul. 11.48 WIB.