

ANALISIS HUKUM PERBANDINGAN TINDAK PIDANA PERZINAAN DALAM KUHP DAN HUKUM ISLAM



ODIVA TACHIKICHI RUDY
B011191035



**PROGRAM STUDI SARJANA ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2024**

SKRIPSI

**ANALISIS HUKUM PERBANDINGAN TINDAK PIDANA
PERZINAAN DALAM KUHP DAN HUKUM ISLAM**

***COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE CRIME OF
ADULTERY IN KUHP AND ISLAMIC LAW***



Disusun dan diajukan oleh :

ODIVA TACHIKICHI RUDY
NIM. (B01191035)

**PROGRAM STUDI SARJANA ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2023**

HALAMAN JUDUL

ANALISIS HUKUM PERBANDINGAN TINDAK PIDANA PERZINAAN DALAM KUHP DAN HUKUM ISLAM

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Memperoleh Gelar Sarjana Pada
Program Studi Sarjana Ilmu Hukum

Diajukan dan disusun oleh:

ODIVA TACHIKICHI RUDY
NIM. (B011191035)

**PROGRAM STUDI SARJANA ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2024**

PENGESAHAN SKRIPSI

ANALISIS HUKUM PERBANDINGAN TINDAK PIDANA PERZINAAN DALAM KUHP DAN HUKUM ISLAM

Disusun dan diajukan oleh

ODIVA TACHIKICHI RUDY
B011191035

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka
Penyelesaian Studi Program Sarjana
Departemen Hukum Pidana Program Studi Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
Pada hari Kamis, tanggal 25 Juli 2024
dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

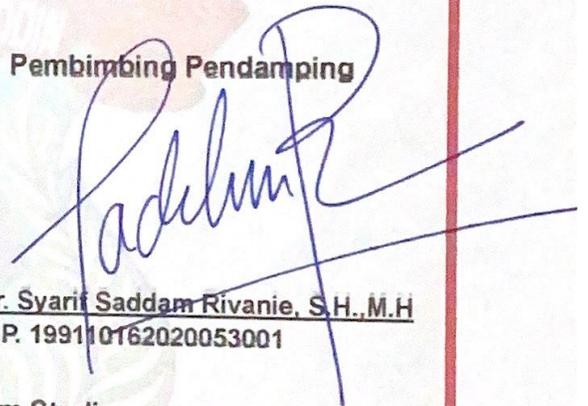
Pembimbing Utama



Dr. Nur Azisa, S.H., M.H
NIP. 196710101992022002

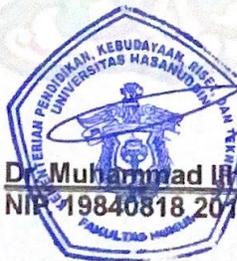
Menyetujui,

Pembimbing Pendamping



Dr. Syarif Saddam Rivanie, S.H., M.H
NIP. 199110162020053001

**Ketua Program Studi
Sarjana Ilmu Hukum**



Dr. Muhammad Iqbal Arisaputra S.H., M.Kn.
NIP. 19840818 201012 1 005

PERSETUJUAN PEMBIMBING

PERSETUJUAN PEMBIMBING

ANALISIS HUKUM PERBANDINGAN TINDAK PIDANA PERZINAAN DALAM HUKUM POSITIF DAN HUKUM ISLAM

Diajukan dan disusun oleh:

ODIVA TACHIKICHI RUDY
NIM. (B011191035)

Untuk Tahap UJIAN SKRIPSI
Pada Tanggal
25 Juli 2024

Menyetujui:

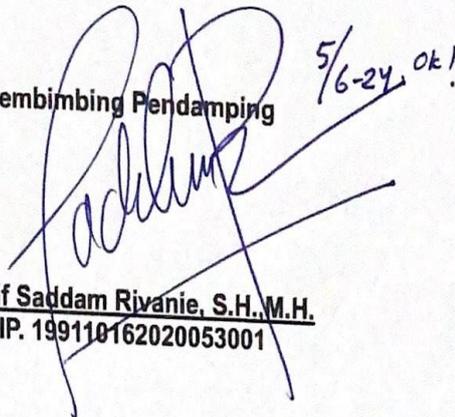
Komisi Pembimbing

Pembimbing Utama



Dr. Nur Azisa, S.H., M.H.
NIP. 196710101992022002

Pembimbing Pendamping



Dr. Syarif Saddam Rivanie, S.H., M.H.
NIP. 199110162020053001



KEMENTERIAN PENDIDIKAN, KEBUDAYAAN,
RISET, DAN TEKNOLOGI

UNIVERSITAS HASANUDDIN

FAKULTAS HUKUM

Jln. Perintis Kemerdekaan KM.10 Kota Makassar 90245, Propinsi Sulawesi Selatan
Telp : (0411) 587219,546686, Website: <https://lawfaculty.unhas.ac.id>

SURAT KETERANGAN

Nomor : -

Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin menerangkan bahwa sesuai Transkrip Akademik (terlampir) dan Persetujuan Konsultasi atas Skripsi Mahasiswa tersebut di bawah :

Nama : Odiva Tachikichi Rudy
N I M : B011191035
Program Studi : Ilmu Hukum
Departemen : Hukum Pidana

Dinyatakan berhak menempuh Ujian Skripsi/Koprehensif untuk memperoleh gelar Sarjan Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin di Makassar.

Demikian surat keterangan ini diberikan untuk dipergunakan seperlunya.

Makassar, Juli 2024



Prof. Dr. Hamzah Halim, SH., M.H., M.A.P.
NIP. 19731231 199903 1 003

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan dibawah ini

Nama : Odiva Tachikichi Rudy

NIM : B011191035

Program Studi : S1 Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan skripsi yang berjudul "ANALISIS HUKUM PERBANDINGAN TINDAK PIDANA PERZINAAN DALAM KUHP DAN HUKUM ISLAM" adalah benar-benar karya saya sendiri. Adapun yang bukan merupakan karya saya dalam penulisan skripsi ini diberi tanda citasi atau ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti pernyataan saya tidak benar maka saya bersedia menerima sanksi sesuai peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-Undangan.

Makassar, 15 Agustus 2024

Yang membuat pernyataan



Odiva Tachikichi Rudy
NIM. (B011191035)

ABSTRAK

ODIVA TACHIKICHI RUDY (B011191035). *Analisis Hukum Perbandingan Tindak Pidana Perzinaan Kuhp Dan Hukum Islam.* Dibimbing oleh **Nur Azisa** sebagai Pembimbing Utama dan **Syarif Saddam Rivanie** sebagai Pendamping Pembimbing.

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis perbandingan tindak pidana perzinaan menurut hukum positif dan hukum islam dan untuk menganalisis penerapan sanksi terhadap tindak pidana perzinaan menurut hukum positif dan hukum islam Penulis mengumpulkan data-data yang dikumpulkan melalui buku, jurnal terkait dengan tema analisis perbandingan hukum tindak pidana menurut hukum positif dan hukum islam.

Hasil penelitian yang dilakukan oleh penulis bahwa: 1). Analisis Perbandingan Tindak Pidana Perzinaan Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam yaitu: Dari sisi sejarah pengaturan perzinaan dalam hukum positif dan hukum islam memiliki latar belakang dan original intent yang berbeda. Dari sisi muatan definisi zina di hukum islam yang sangat luas. Dari segi unsur zina di hukum islam mirip atau memiliki kesamaan dengan KUHP Baru. Daya ikat dan tingkat kepatuhan hukum positif dan hukum islam memiliki perbedaan Penerapan pasal perzinaan yang merujuk ke KUHP Lama sebagai hukum yang berlaku saat ini telah diimplementasikan. Indonesia tidak mengakomodir serta merta hukum islam dalam sistem hukumnya. Namun terdapat beberapa daerah dengan corak keagamaan islam yang memilih untuk mengakomodir. 2). Analisis Penerapan Sanksi Tindak Pidana Perzinaan Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam yaitu: Sanksi perzinaan dalam hukum positif terbagi menjadi dua yakni KUHP Lama dan KUHP Baru sedangkan Sanksi pada hukum islam Terkhusus bagi pelaku zina diberikan sanksi yang berjenis *hudud* yaitu sanksi yang telah ditetapkan oleh *syara'* yaitu Q.S. An-nur dan Qanun Aceh. Sanksi pada hukum islam terbagi menjadi dua yaitu, Sanksi zina *Muhsan* dan Sanksi zina *Ghairu Muhsan*.

Kata Kunci: KUHP dan Hukum Islam, Perzinaan, Tindak Pidana

ABSTRACT

ODIVA TACHIKICHI RUDY (B011191035). *Comparative Legal Analysis Of The Crime Of Adultery In Kuhp And Islamic Law. Supervised by **Nur Azisa** as Main Supervisor and **Syarif Saddam Rivanie** as Assistant Supervisor.*

This research aims to analyze the comparison of criminal acts of adultery according to positive law and Islamic law and to analyze the application of sanctions for criminal acts of adultery according to positive law and Islamic law. The author collected data collected through books and journals related to the theme of comparative analysis of criminal law according to positive law and Islamic law.

The results of research conducted by the author are: 1). Comparative Analysis of the Crime of Adultery According to Positive Law and Islamic Law, namely: From a historical perspective, the regulation of adultery in positive law and Islamic law has a different background and original intent. In terms of content, the definition of adultery in Islamic law is very broad. In terms of the element of adultery in Islamic law, it is similar or has similarities to the New Criminal Code. The binding force and level of compliance with positive law and Islamic law are different. The application of the adultery article which refers to the Old Criminal Code as the current law has been implemented. Indonesia does not immediately accommodate Islamic law in its legal system. However, there are several areas with an Islamic religious style that choose to accommodate it. 2). Analysis of the Application of Sanctions for the Crime of Adultery According to Positive Law and Islamic Law, namely: Sanctions for adultery in positive law are divided into two, namely the Old Criminal Code and the New Criminal Code, while sanctions in Islamic law, especially for perpetrators of adultery, are given hudud type sanctions, namely sanctions that have been determined by sharia' namely Q.S. An-nur and Aceh Qanun. Sanctions in Islamic law are divided into two, namely, Muhsan adultery sanctions and Ghairu Muhsan adultery sanctions.

Keywords: Adultery, Crime, KUHP and Islamic Law

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr. Wb

Alhamdulillah, puji syukur penulis panjatkan atas kehadiran Allah SWT. Karena berkat rahmat dan hidayah-Nyalah, penulis akhirnya dapat menyelesaikan penulisan skripsi yang berjudul “**Analisis Hukum Perbandingan Tindak Pidana Perzinaan Dalam KUHP Dan Hukum Islam**”. Sholawat serta salam semoga tetap tercurahkan kepada junjungan Nabi Besar Muhammad SAW., keluarga, sahabat, serta umat muslim yang mengikuti ajaran hingga akhir zaman.

Dalam penyusunan skripsi ini penulis banyak mengalami hambatan, namun berkat bantuan, bimbingan, dan kerjasama dari berbagai pihak akhirnya skripsi ini dapat terselesaikan dengan baik. Penulis juga ingin berterima kasih kepada kedua orang tua, Ayah Prof. Dr. Rudy Djamaluddin, S.T., M.Eng. dan Ibu Rossy Timur Wahyuningsih karena telah mendapat dukungan dalam pengerjaan skripsi ini.

Sehingga dengan penuh kerendahan hati dan rasa hormat penulis mengucapkan terima kasih kepada :

1. **Prof. Dr. Jamaluddin Jompa. M,Sc.** selaku Rektor Universitas Hasanuddin beserta staf dan jajarannya.
2. **Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P.** selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin beserta jajarannya.
3. **Dr. Nur Azisa, S.H., M.H.,** selaku pembimbing utama ditengah kesibukan beliau bersedia membimbing, memberikan masukan, dan

memberikan motivasi penulis dalam penulisan skripsi ini, **Dr. Syarif Saddam Rivanie, S.H., M.H.**, selaku Pendamping Pembimbing yang senantiasa dapat meluangkan waktunya dengan penuh kesabaran dalam membimbing penulis untuk menyelesaikan penulisan skripsi ini.

4. Segenap Dosen di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah membimbing, membagi ilmu, dan memberikan nasehat kepada penulis selama menempuh pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
5. Staf Akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin atas bantuannya dalam melayani kebutuhan penulis selama perkuliahan hingga penyusunan skripsi ini.
6. Pengelola Perpustakaan baik Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin maupun Perpustakaan Pusat Universitas Hasanuddin. Terima kasih atas waktu dan tempat selama penelitian berlangsung sebagai penunjang skripsi penulis.
7. Teman-teman Grup Focus Grup Discussion, Nisa, Siti Hajar, Ratna, Karen, dan Sofia.
8. Teman-teman Angkatan ADAGIUM 2019 Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin khususnya, Alfira Wafiqah Irfah, Novi, Najla, Juan, dan Theresia.
9. Teman-teman SMP Noest, Jessica, Syafira, Ranti, Audrey, Aulia, Nur Aziza.

10. Semua pihak yang telah memberikan bantuan kepada penulis selama menempuh pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, baik diluar lingkup kampus maupun di dalam lingkup kampus yang penulis tidak bisa sebutkan satu per satu. Semoga segala bantuan amal kebaikan yang telah diberikan mendapat bantuan yang setimpal dari Allah SWT.

11. Almarhumah nenek tercinta, Hj. Titiek Ningsih Suwahyo, S.H., M.Kn, yang senantiasa selama hidupnya memberikan dukungan serta ilmunya kepada penulis.

Pada penulisan skripsi ini, penulis merasa bahwa belum begitu sempurna, oleh karena itu penulis sangat mengharapkan kritik dan saran yang bersifat membangun dalam rangka perbaikan skripsi ini. Penulis berharap semoga skripsi ini dapat menambah wawasan dan bermanfaat di masa yang akan datang bagi semua pihak, khususnya bagi penulis dan para pembaca.

Wassalamu Alaikum Wr. Wb.

Makassar, 22 Mei 2024



Odiva Tachikichi Rudy

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL.....	i
PENGESAHAN SKRIPSI	i
PERSETUJUAN PEMBIMBING	iii
SURAT PERNYATAAN KEASLIAN.....	iv
ABSTRAK.....	vi
ABSTRACT	vii
KATA PENGANTAR.....	viii
DAFTAR ISI.....	xi
DAFTAR TABEL	xiv
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	8
C. Tujuan Penelitian	8
D. Manfaat Penelitian	9
E. Orisinalitas Penelitian	9
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	13
A. Tindak Pidana	13
1. Pengertian Tindak Pidana.....	13
2. Unsur-unsur Tindak Pidana	16
3. Jenis-jenis Tindak Pidana	18
B. Tindak Pidana Menurut Hukum Islam	23
1. Pengertian Tindak Pidana Menurut Hukum Islam	23

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana Menurut Hukum Islam	24
C. Tinjauan Umum Tentang Perzinaan	26
1. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). 26	
2. Menurut <i>Black Law Book (Black Law Dictionary)</i>	28
3. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI).	29
4. Menurut Hukum Islam.....	29
5. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Baru	33
D. Tinjauan Umum Tentang Pidana dan Pidanaan.....	33
1. Pengertian Pidana dan Pidanaan	33
2. Asas Berlakunya Hukum Pidana Menurut Waktu	36
BAB III METODE PENELITIAN.....	40
A. Tipe dan Pendekatan Penelitian.....	41
B. Jenis dan Sumber Bahan Hukum.....	43
C. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum	45
D. Analisis Bahan Hukum	47
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	48
A. Analisis Perbandingan Tindak Pidana Perzinaan Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam	48
1. Perbandingan dari sisi sejarah pengaturan	54
2. Perbandingan dari sisi muatan norma.....	55
3. Perbandingan dari sisi daya ikat dan kepatuhan hukum .60	
4. Perbandingan dari sisi implementasi	64
B. Analisis Perbandingan Penerapan Sanksi Tindak Pidana Perzinaan Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam.....	70
1. Sanksi perzinaan dalam hukum positif.....	73

2. Sanksi perzinaan dalam hukum islam.....	86
BAB V PENUTUP	96
A. Kesimpulan	96
B. Saran	97
DAFTAR PUSTAKA	99

DAFTAR TABEL

	Halaman
tabel I: Orisinalitas Penelitian.....	9
Tabel Ii: Perbandingan Sejarah Pengaturan Perzinaan Dalam Hukum Positif Dan Hukum Islam.....	54
Tabel Iii: Perbandingan Materi Muatan Norma Perzinaan Dalam Hukum Positif Dan Hukum Islam.....	57
Tabel Iv: Perbandingan Daya Ikat Dan Kepatuhan Hukum Perzinaan Menurut Hukum Positif Dan Hukum Islam	61

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukum pidana Indonesia merupakan produk asli negara Belanda yang diterapkan oleh bangsa Indonesia. Pembahasan hukum pidana di Indonesia memuat berbagai jenis tindak pidana. Tindak pidana adalah suatu perbuatan yang bila dilanggar akan mendapatkan sanksi yang jelas sesuai dengan kitab undang-undang hukum pidana (KUHP). Dari jenis tindak pidana dalam KUHP terdapat jenis tindak pidana yang hanya dapat dilakukan penuntutan apabila ada pengaduan dari pihak yang dirugikan. Hal ini diatur dalam bab VII KUHP tentang mengajukan dan menarik kembali pengaduan dalam hal kejahatan-kejahatan yang hanya dituntut atas hal pengaduan.¹

Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan Negara Hukum. Hukum memiliki kedudukan yang penting sehingga segala sesuatu haruslah berdasarkan dengan hukum. Meskipun kehidupan telah dibentengi dengan hukum, tetapi pada dewasa ini telah terjadi perubahan konstruksi tata nilai sosial budaya yang ada di masyarakat. Perzinaan biasa dikenal dengan istilah kumpul kebo.²

¹ Moeljatno, *KUHP*, 2011, (Jakarta: PT. Bumi Aksara), hlm. 32

² Eko Sugiyanto, *et al*, 2016, *Kebijakan Hukum Pidana Dalam Upaya Penanggulangan Tindak Pidana Perzinaan*, Diponegoro Law Journal, Volume 5 Nomor 3, hlm. 2.

Perzinaan dalam KUHP dipandang tercela jika hal tersebut dilakukan dalam suatu pernikahan. Perihal pasal ini, R. Soesilo menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan zina yaitu persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki ataupun perempuan yang telah terikat perkawinan dengan perempuan atau laki-laki yang bukan merupakan istri atau suaminya.³

Di Indonesia, saat ini sudah banyak terjadi kasus perzinaan terutama di kalangan remaja. Perzinaan merupakan perbuatan persetubuhan antara laki-laki dan perempuan yang tidak disertai dengan ikatan pernikahan. Perzinaan itu mempunyai problematika serius yang dihadapi bagi umat manusia. Perzinaan sendiri dalam KUHP diatur oleh pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Hukum pidana positif memandang pengertian zina dalam pasal 284 ayat (1) KUHP, zina adalah persetubuhan yang dilakukan laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya. Alat bukti yang digunakan untuk membuktikan adanya perbuatan zina ini seperti alat-alat bukti yang telah diatur dalam Pasal 184 KUHP⁴, yaitu keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa. Setiap perbuatan maupun kejadian yang dilakukan sudah diatur di dalam KUHP. Pada KUHP baru, yaitu UU Nomor 1 Tahun 2023,⁵ pidana mati tergolong ke dalam pidana bersifat khusus yang menjadi

³ R. Soesilo, 2013, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor: Politeia, hlm 315.

⁴ Lihat Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

⁵ Lihat Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

alternatif. KUHP yang berlaku di Indonesia adalah warisan hukum kolonial Belanda, yang notabene sudah berlaku di Indonesia sepanjang satu abad lebih. Mempunyai nama asli *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* atau WvSNI. Perzinaan dalam agama Islam dilarang keras karena itu merupakan dosa besar.

Delik perzinaan diatur dalam ketentuan Pasal 284 KUHP. Salah satu pasal yang termasuk dalam bab XIV, yaitu mengatur tentang kejahatan terhadap kesusilaan. Lengkapnya ketentuan Pasal 284 KUHP berbunyi sebagai berikut:⁶

- (1) Dihukum penjara selama-lamanya sembilan bulan:
 1. a. Laki-laki yang beristeri berbuat zina, sedang diketahuinya, bahwa Pasal 27 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berlaku padanya;
 - b. Perempuan yang bersuami berbuat zina;
 2. a. Laki-laki yang turut melakukannya perbuatan itu, sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu bersuami;
 - b. Perempuan yang tidak bersuami yang turut melakukan perbuatan itu, sedang diketahuinya, bahwa kawannya itu beristeri dan Pasal 27 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berlaku pada kawannya itu.
- (2) Penuntutan hanya dilakukan atas pengaduan suami (isteri) yang mendapat malu dan jika pada suami (isteri) itu berlaku Pasal 27 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dalam tempo 3 bulan sesudah pengaduan itu, diikuti dengan permintaan akan bercerai atau perpisahan tempat tidur dan meja makan oleh perbuatan itu juga.
- (3) Tentang pengaduan ini Pasal 72, 73 dan 75 tidak berlaku.
- (4) Pengaduan itu boleh dicabut selama pemeriksaan dimuka sidang pengadilan belum dimulai.
- (5) Kalau bagi suami dan isteri itu berlaku Pasal 27 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, maka pengaduan itu tidak diindahkan sebelum mereka itu bercerai, atau sebelum keputusan hakim tentang perpisahan tempat tidur dan meja makan mendapat ketetapan.

⁶ R. Soesilo, 1983, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Beserta KomentarKomentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia: Bogor, hlm. 57.

Di dunia, pelaku zina layak mendapat hukuman berupa hukum cambuk 100 kali (bagi yang belum pernah menikah) (QS an-Nur:2) dan diasingkan selama setahun (HR al-Bukhari). Ada juga pezina yang sudah menikah atau belum pernah menikah tetapi sering berzina dijatuhi hukum rajam (dilempari dengan batu) sampai mati.

Adapun tujuan yang dicapai oleh hukum pidana dan pidana sebagai sarana politik kriminal yaitu “perlindungan masyarakat”. Oleh karena itu, tujuan perlindungan masyarakat inilah menurut Cherif Bassiouni, yaitu batu landasan “*a cornerstone*” dari hukum pidana.

Masyarakat sangat memerlukan perlindungan terhadap tindakan anti sosial yang sangat merugikan dan membahayakan masyarakat. Bertolak dari aspek ini, maka tujuan pemidanaan (penegakan hukum pidana) yaitu untuk mencegah dan menanggulangi kejahatan.

Masyarakat sangat memerlukan perlindungan terhadap keseimbangan atau keselarasan berbagai kepentingan dan nilai yang terganggu sebagai akibat dari adanya kejahatan, oleh karena itu wajar apabila penegakan hukum pidana harus dapat menyelesaikan konflik yang dihasilkan oleh tindak pidana, dapat memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat. Langkah dari kebijakan yang ditempuh oleh bangsa Indonesia dalam melaksanakan pembaruan hukum pidana, melalui dua jalur yaitu: ⁷

⁷ Barda Nawawi Arief, 2014, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan di Indonesia*, Tesis, Universitas Diponegoro, Semarang, hlm 43.

1. Pembuatan Konsep Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional, yang berarti untuk menggantikan KUHP yang berlaku saat ini.
2. Pembaruan perundang-undangan pidana yang artinya mengubah, menambah, dan melengkapi KUHP yang berlaku saat ini.⁸

Adanya perbedaan sudut pandang antara norma sosial, agama dengan hukum pidana membuat penegakan hukum atas pelaku perzinaan menjadi kurang efektif. Masyarakat yang memiliki wawasan yang kurang tentang penegakan hukum untuk pelaku perzinaan lebih memilih untuk melakukan aksi main hakim sendiri sehingga membuat pelaku dipermalukan dan bahkan sampai kehilangan nyawa.

Tindak pidana perzinaan merupakan suatu tindak pidana yang masuk dalam kategori delik aduan, jadi, yang dapat menuntut atas terjadinya kasus perzinaan tersebut hanyalah pihak yang dirugikan yaitu pasangan sah dari pelaku perzinaan. Tetapi, sistem pembuktian tindak pidana perzinaan juga sering menjadi kesulitan tersendiri bagi pihak yang dirugikan karena pelaku perzinaan sehingga aksi penggerebekan pelaku perzinaan merupakan alternatif yang sangat efektif untuk menjerat para pelaku.

Dalam lingkungan masyarakat terdapat norma sosial dan adat istiadat yang wajib dipatuhi oleh masyarakat itu sendiri. Di kalangan

⁸ Bayu Dwi Anggono, 2023, *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang Di Indonesia*, Jakarta; Konstitusi Pers, hlm 28.

masyarakat, persetubuhan yang dilakukan antara laki-laki dan perempuan yang belum terikat pernikahan adalah suatu perzinaan yang dianggap telah menyalahi hukum sosial dan telah melanggar norma agama. Tetapi, dalam hukum positif negara Indonesia perzinaan yang dianggap suatu kejahatan adalah ketika terjadi persetubuhan antara laki-laki dan perempuan diluar pernikahan yang salah satu atau kedua orang yang melakukan persetubuhan tersebut terikat pernikahan yang sah dengan orang lain.⁹

Berbeda dengan KUHP yang sekarang berlaku yang mengkualifikasikan tindak pidana atas kejahatan sebagaimana diatur dalam buku II dan pelanggaran sebagaimana diatur dalam buku III, Konsep/Rancangan KUHP Baru tidak mengadakan kualifikasi tindak pidana atas kejahatan dan pelanggaran. Secara garis besar ada dua pengertian tentang hukum pidana, yang disebut dengan *ius poenale* dan *ius puniendi*.¹⁰

Menurut Andi Sofyan dan Nur Azisa dalam bukunya yang berjudul Hukum Pidana yang menjelaskan tentang pengertian hukum pidana yaitu dalam literatur telah banyak dijelaskan pengertian dan makna hukum pidana sebagai salah satu bidang dalam ilmu hukum. Pada bagian lain Simons merumuskan bahwa hukum pidana objektif sebagai “Semua tindakan-tindakan keharusan (*gebod*) dan larangan (*verbod*) yang dibuat oleh negara atau penguasa umum lainnya, yang kepada pelanggar ketentuan tersebut diancam derita khusus yaitu pidana, demikian juga

⁹ Ariana Selviana, 2019, *Kendala dalam Penegakan Hukum bagi Pelaku Pidana Perzinaan*, Tolis Ilmiah: Jurnal Penelitian, Volume 1 Nomor 2, hlm. 123.

¹⁰ Safitri Wikan Nawang Sari, 2020, *Hukum Pidana Dasar*, Bandung; Lakeisha, hlm 1-2.

peraturan-peraturan yang menentukan syarat bagi akibat hukum itu. Selanjutnya, pembagian hukum pidana yaitu dilakukan dengan mempelajari atau mengamati syarat, hakikat dan tujuan dari hukum itu sendiri serta kepentingan manusia sebagai individu maupun lisan bermasyarakat yang perlu dilindungi dan lapangan ilmu pengetahuan hukum pidana pengelompokan dianggap penting sebagai bahan pengkajian hukum secara sistematis dan orientasi pada independensi keilmuan dan tidak kalah penting secara praktis adalah legalitas dalam penerapan hukumnya.

Perumusan Moeljatno mengindikasikan bahwa hukum pidana merupakan seperangkat aturan yang mengatur tentang 3 unsur yakni aturan tentang tindak pidana, pertanggungjawaban pidana dan proses verbal penegakan hukum jika terjadi tindak pidana. Unsur ini menunjukkan keterkaitan antara hukum pidana materil dan hukum pidana formil, yang bermakna bahwa pelanggaran terhadap hukum pidana materil tidak akan ada artinya tanpa ditegakkannya hukum pidana formil (hukum acara pidana).¹¹

Merujuk pada aturan KUHP, perzinaan diidentikkan dengan *overspel* yang mana pengertiannya jauh lebih sempit daripada perzinaan itu sendiri. Akan menjadi kurang tepat apabila penerjemahan *overspell* sebagai “zina”, hal tersebut dikarenakan bukan hanya mengandung hubungan persetubuhan bagi yang sudah menikah saja (*adultery*), tetapi juga bagi

¹¹ Andi Sofyan, dan Nur Azisa, 2016, *Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: Pustaka Pena Press, hlm 2-4.

yang orang yang melakukan hubungan seksual di luar perkawinan, itu belum terikat perkawinan dengan orang lain (*fornication*).¹²

B. Rumusan Masalah

Rumusan masalah merupakan pertanyaan yang muncul berdasarkan latar belakang penelitian ini dilakukan. Rumusan masalah dirumuskan dalam kalimat yang berbentuk pertanyaan, difokuskan pada variabel yang akan diteliti baik dependen dan independen variabel, berisi implikasi adanya data untuk memecahkan masalah serta dapat digunakan sebagai dasar dalam membuat hipotesis.¹³ Setelah adanya latar belakang masalah yang telah dijelaskan, maka berikut adalah rumusan masalah yaitu :

1. Bagaimanakah perbandingan tindak pidana perzinaan menurut hukum positif dan hukum islam?
2. Bagaimanakah penerapan sanksi terhadap tindak pidana perzinaan menurut hukum positif dan hukum islam?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah diatas, maka adapun tujuan dari penelitian dalam penulisan proposal ini yaitu sebagai berikut :

1. Untuk menganalisis perbandingan tindak pidana perzinaan menurut hukum positif dan hukum islam.

¹²Irwansyah, 2020, *Penelitian Hukum: Pilihan Metode dan Praktik Penulisan Artikel*, Mira Buana Media, Yogyakarta, hlm. 97.

¹³Andra Tersiana, 2018, *Metode penelitian*, Jakarta; Anak Hebat Indonesia, hlm. 36.

2. Untuk menganalisis penerapan sanksi terhadap tindak pidana perzinaan menurut hukum positif dan hukum islam.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat proposal penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Segi Teoritis

Penulisan proposal ini diharapkan dapat menjadi kontribusi pemikiran dalam perkembangan informasi terkait perbandingan tindak pidana perzinaan dari segi analisis hukum dalam hukum positif dan hukum islam.

2. Segi Praktis

Penulisan proposal ini diharapkan dapat memberikan informasi tentang tindak pidana perzinaan terkhusus dalam upaya menanggulangi para pelaku perzinaan yang terjadi di Indonesia.

E. Orisinalitas Penelitian

Setelah penulis mencari dari berbagai referensi di internet, penulis menemukan beberapa kemiripan dalam pembuatan proposal ini. Berikut adalah kemiripan judul lain terhadap penelitian ini yaitu pada tabel dibawah ini:

Tabel I: Orisinalitas Penelitian

No	Nama & Judul Penulis	Pembahasan
1.	Nur Amalia Mega Wahyu, "Analisis Komparatif Tindak	ingin menganalisis tindak pidana perzinaan dari segi komparatif

<p>Pidana Perzinaan Berdasarkan Hukum Pidana Positif Dan Hukum Pidana Islam”</p>	<p>berdasarkan hukum pidana positif dan hukum pidana islam. Penulis tersebut juga mencantumkan rumusan masalah yaitu: bagaimana tinjauan umum tindak pidana perzinaan berdasarkan hukum pidana islam dan hukum pidana positif dan bagaimana analisis komparatif tindak pidana perzinaan berdasarkan hukum pidana islam dan hukum pidana positif. Adapun kesamaan penelitian ini yaitu sama-sama membahas terkait perbandingan hukum pidana islam dan hukum positif terkait tindak pidana perzinaan. Rumusan masalah sama dengan rumusan masalah yang ingin diteliti. Namun, yang membedakan penelitian ini membahas terkait perbandingan hukum tindak pidana perzinaan dari hukum islam dan hukum positif. Sedangkan penelitian penulis membahas terkait</p>
--	--

		perbandingan dan penerapan hukum tindak pidana perzinaan dalam hukum islam dan hukum positif.
2.	Muh. Fikram, Studi Perbandingan Hukum Pidana Islam Dan Hukum Positif Tentang Delik Perzinaan	Skripsi ini membahas tentang analisis terhadap penggolongan tindak pidana zina di dalam hukum islam dan, sedangkan penulis membahas tentang analisis hukum perbandingan tindak pidana perzinaan dalam hukum positif dan hukum islam. Penulis tersebut mencantumkan rumusan masalah yaitu menganalisis penggolongan tindak pidana zina di dalam Hukum Pidana Islam dan KUHP Pasal 284 dan persamaan dan perbedaan antara Hukum Pidana Islam dan Hukum Positif tentang Delik Perzinaan. Adapun kesamaan penelitian ini yaitu sama-sama membahas terkait perbandingan hukum pidana islam dan hukum positif terkait tindak pidana

		perzinaan. Namun yang membedakan, penelitian ini membahas terkait persamaan dan perbedaan, serta penggolongan tindak pidana zina di dalam hukum pidana islam dan KUHP. Sedangkan penelitian penulis membahas terkait perbandingan dan penerapan hukum tindak pidana perzinaan dalam hukum islam dan hukum positif.
--	--	--

Sumber: (Skripsi Nur Amalia Wahyu Mega Utami (2023), Skripsi Nurulina Rosdiawati (2018), Skripsi Raka Mahendra (2022)

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Hukum pidana yang berlaku di Indonesia sekarang ini, belumlah merupakan hukum yang asli lahir dan dibuat oleh bangsa kita sendiri, melainkan warisan peninggalan bangsa Belanda dahulu. KUHP kita sekarang ini masih merupakan terjemahan daripada KUHP Belanda (*Wetboek van Strafrech*).¹⁴

Setelah kemerdekaan keadaan pada zaman pendudukan Jepang dipertahankan sesudah proklamasi kemerdekaan. Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 berlaku pada tanggal 18 Agustus 1945 mengatakan "*Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.*" Barulah dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 diadakan perubahan yang mendasar atas WvSl. Ditentukan di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tersebut bahwa hukum pidana yang berlaku sekarang (mulai 1946) ialah hukum pidana yang berlaku pada tanggal 8 Maret 1942 dengan berbagai perubahan dan penambahan yang disesuaikan dengan keadaan Negara Proklamasi Kemerdekaan Indonesia dengan nama

¹⁴ Wirjono Prodjodikoro, 2009. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 59.

Wetboek van Srrafrecht mor Nederlandsch Indie diubah menjadi *Wetboek van Strufrechz* yang dapat disebut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 untuk seluruh Indonesia berdasarkan Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958, maka hilanglah dualisme berlakunya dua macam undang-undang hukum pidana di Indonesia.¹⁵

Adapun beberapa pendapat para ahli mengenai pengertian tindak pidana (delict), antara lain:

- a. Menurut R. Abdoel Djamali;

Tindak pidana adalah suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan yang dapat dikenakan hukuman pidana. Suatu peristiwa hukum dapat dinyatakan sebagai peristiwa pidana kalau memenuhi unsur-unsur pidananya. Tindak pidana merupakan suatu perbuatan yang diancam hukuman sebagai kejahatan atau pelanggaran, baik yang disebutkan dalam KUHP maupun peraturan perundangundangan lainnya.¹⁶

- b. Menurut Moeljatno;

Tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan yang disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.¹⁷

- c. Menurut Simons;

Tindak pidana adalah perbuatan manusia yang bertentangan dengan hukum. Perbuatan yang mana dilakukan oleh seseorang yang dipertanggungjawabkan, dapat diisyaratkan kepada pelaku.¹⁸

¹⁵ Tim Hubungan Masyarakat, 2022, "*Sejarah Hukum Pidana Indonesia*", Ragam Universitas Islam An Nur Lampung, Edisi Tanggal 20 November 2022.

¹⁶ Andi Hamzah, 2008, *Kamus Hukum*, Citra Umbara, Bandung, hlm. 439

¹⁷ Moeljatno, 1993, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm 54

¹⁸ R. Abdoel Djamali, 2016, *Pengantar Hukum Indonesia* (Edisi Revisi), PT. Raja Grafindo, Persada, Jakarta, hlm. 175

d. Menurut Pompe;

“Strafbaar feit” secara teoritis dapat merumuskan sebagai suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun dengan tidak disengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, di mana penjatuhan terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan hukum.¹⁹

Syarat pertama dalam penjatuhan pidana adalah tindak pidana. Berbeda dengan pengertian tindak pidana yang menggabungkan perbuatan dan kesalahan, pengertian tindak pidana dalam buku ini memisahkan tindak pidana dari pertanggungjawaban pidana. Moeljatno menyebutkan bahwa tindak (perbuatan) pidana adalah “*perbuatan yang dilarang oleh undang-undang dan diancam dengan pidana, barangsiapa yang melanggarnya*”. Pengertian ini merujuk kepada sifat dilarangnya perbuatan tertentu dengan ancaman pidana tertentu jika dilanggar.²⁰

Istilah tindak pidana dipakai sebagai terjemahan dari istilah *strafbaar feit* atau *delict*, tetapi di dalam berbagai perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, dikenal dengan istilah-istilah yang tidak seragam dalam menerjemahkan *strafbaar feit*. Adapun beberapa istilah yang dipergunakan dalam bahasa Indonesia yaitu Peristiwa pidana (Pasal 14 Ayat (1) Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS). Perbuatan pidana atau perbuatan yang dapat

¹⁹ Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia Suatu Pengantar*, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2014), hlm.97.

²⁰ M. Ainul Syamsu, 2018, *Penjatuhan Pidana Dan Dua Prinsip Dasar Hukum Pidana*, Jakarta; Kencana, hlm. 15-16.

atau boleh dihukum (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1951 tentang mengubah *ordonnantie tijdelijk bijzondere bepalingen strafrecht* yang termuat dalam LN.1951 No. 78.

Tindak pidana merupakan suatu istilah yang mengandung suatu pengertian dasar dalam ilmu hukum, sebagai istilah yang dibentuk dengan kesadaran dalam memberikan ciri tertentu pada peristiwa hukum pidana. Tindak pidana mempunyai pengertian yang abstrak dari peristiwa-peristiwa yang konkret dalam lapangan hukum pidana, sehingga tindak pidana haruslah diberikan arti yang bersifat ilmiah dan ditentukan dengan jelas untuk dapat memisahkan dengan istilah yang dipakai sehari-hari dalam kehidupan masyarakat.

Para pakar asing hukum pidana menggunakan istilah “tindak pidana”, “perbuatan pidana”, atau “peristiwa pidana” dengan istilah :²¹

- a. *Strafbaar Feit* adalah peristiwa pidana.
- b. *Strafbare Handlung* diterjemahkan dengan “Perbuatan Pidana”, yang digunakan oleh para sarjana hukum pidana jerman.
- c. *Criminal Act* diterjemahkan dengan istilah “Perbuatan Kriminal”.

2. Unsur-unsur Tindak Pidana

Dalam suatu peraturan perundang-undangan pidana selalu mengatur tentang tindak pidana. Untuk mengetahui adanya tindak pidana, maka pada umumnya dirumuskan dalam peraturan

²¹ Rahmanuddin Tomalili, 2019, *Hukum Pidana*, Jakarta; Deepublisher, hlm. 5-13.

perundang-undangan pidana tentang perbuatan-perbuatan yang dilarang dan disertai dengan sanksi. Dalam rumusan tersebut ditentukan beberapa unsur atau syarat yang menjadi ciri atau sifat khas dari larangan tadi sehingga dengan jelas dapat dibedakan dari perbuatan lain yang tidak dilarang. Perbuatan pidana menunjuk kepada sifat perbuatannya saja, yaitu dapat dilarang dengan ancaman pidana kalau dilanggar.²²

Menurut Simons, unsur-unsur tindak pidana (*strafbaar feit*) adalah:²³

- a. Perbuatan manusia (*positif atau negative, berbuat atau tidak berbuat atau membiarkan*).
- b. Diancam dengan pidana (*statbaar gesteld*).
- c. Melawan hukum (*onrechtmatig*).
- d. Dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verband staand*).

Oleh orang yang mampu bertanggung jawab (*toerekeningsvatoaar*). Simons juga menyebutkan adanya unsur objektif dan unsur subjektif dari tindak pidana (*strafbaar feit*). Kesalahan ini dapat berhubungan dengan akibat dari perbuatan atau dengan keadaan mana perbuatan itu dilakukan. Sementara menurut Moeljatno unsur-unsur perbuatan pidana:

²² P.A.F. Lamintang *et al*, 2022, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Di Indonesia*, Jakarta; Sinar Grafika, hlm. 686.

²³ Rahmanuddin Tomalili, *Hukum Pidana*, (Yogyakarta: CV. Budi Utama, 2012), hlm. 12.

- a. Perbuatan (manusia).
- b. Yang memenuhi rumusan dalam undang-undang (syarat formal).
- c. Bersifat melawan hukum (syarat materiel).

3. Jenis-jenis Tindak Pidana

Jenis-jenis tindak pidana itu dapat digolongkan ke dalam 2 golongan. Pertama, jenis-jenis tindak pidana menurut KUHP. Kedua, jenis-jenis tindak pidana menurut doktrin atau ilmu hukum pidana.

- a) Tindak pidana menurut sistem KUHP terbagi atas kejahatan (*misdrivjen*) dan pelanggaran (*overtredingen*).

Pembagian dalam 2 jenis ini tidak ditentukan dengan nyata-nyata dalam suatu pasal KUHP, tetapi sudah dianggap demikian adanya, yaitu “Buku II tentang Kejahatan” dan “Buku III tentang Pelanggaran”. Menurut Memorie van Toelichting, pembagian atas 2 jenis tadi didasarkan atas perbedaan prinsipil. Dikatakan bahwa kejahatan adalah *rechtsdelicten*, yaitu perbuatan-perbuatan yang meskipun tidak ditentukan dalam undang-undang sebagai tindak pidana, telah dirasakan sebagai *onrecht*, sebagai perbuatan yang bertentangan dengan tata hukum. Di sisi yang lain, pelanggaran adalah *wetsdelicten*, yaitu perbuatan-perbuatan yang sifat melawan hukumnya baru dapat diketahui setelah ada wet yang menentukan demikian.

- b) Tindak Pidana dengan Perumusan Formal (*Formeel Delict*) dan Tindak Pidana dengan Perumusan Materiel (*Materiel Delict*).

Tindak pidana dengan perumusan formal adalah tindak pidana yang terjadi dengan dilakukannya suatu perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang, misalnya Pasal 362 KUHP. Tindak pidana dengan perumusan formal tidak mempersoalkan adanya akibat-akibat dari dilakukannya tindak pidana tersebut.

Sementara itu, tindak pidana dengan perumusan material adalah tindak pidana yang baru dianggap terjadi setelah timbulnya akibat yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang, misalnya Pasal 338 KUHP. Tindak pidana dengan perumusan materiil sangat memperhatikan adanya akibat-akibat dari dilakukannya tindak pidana tersebut. Artinya, bukan hanya tindakan tersebut telah memenuhi unsur-unsur sebagaimana dirumuskan dalam pasal yang termasuk sebagai tindak pidana dengan perumusan material, tetapi harus juga ada akibat-akibat yang ditimbulkannya untuk dapat memberikan pidana terhadap pelakunya.

c) Tindak Pidana Komisi (*Commissie Delict*) dan Tindak Pidana Omisi (*Omissie Delict*).

Tindak pidana komisi adalah tindak pidana berupa pelanggaran terhadap larangan didalam undang-undang. Tindak pidana komisi dapat berupa tindak pidana dengan perumusan formal, misalnya pasal 362 KUHP, maupun tindak pidana dengan

perumusan material, misalnya pasal 338 KUHP. Sementara itu, tindak pidana omisi adalah tindak pidana yang berupa pelanggaran terhadap keharusan di dalam undang-undang, misalnya pasal 224 KUHP.

- d) Tindak Pidana Berdiri Sendiri (*Zelfstanding*) dan Tindak Pidana Lanjutan (*Voortgezette Delict*).

Tindak pidana berdiri sendiri adalah tindak pidana yang hanya terdiri dari 1 perbuatan tertentu, misalnya pasal 362 KUHP. Sementara itu, tindak pidana lanjutan adalah tindak pidana yang terdiri atas beberapa perbuatan yang masing-masing berdiri sendiri-sendiri, tetapi antara perbuatan-perbuatan itu ada hubungan yang erat, sehingga harus dianggap sebagai satu perbuatan lanjutan.

- e) Tindak Pidana Selesai (*Afloopend Delict*) dan Tindak Pidana Berlanjut (*Voortdurende Delict*).

Tindak pidana selesai adalah tindak pidana yang terdiri atas 1 (satu) atau beberapa perbuatan tertentu yang selesai dalam suatu waktu tertentu yang singkat, misalnya pasal 330 KUHP. Sementara itu, tindak pidana berlanjut adalah tindak pidana yang terdiri atas satu atau beberapa perbuatan yang melanjutkan suatu keadaan yang dilarang oleh undang-undang, misalnya pasal 221 KUHP.

- f) Tindak Pidana Tunggal (*Enkelvoudige Delicten*) dan Tindak Pidana Bersusun (*Samengestelde Delicten*).

Tindak pidana tunggal adalah tindak pidana yang hanya 1 (satu) kali perbuatan sudah cukup untuk dikenakan pidana menurut undang-undang misalnya pasal 480 KUHP. Sementara itu, tindak pidana bersusun adalah tindak pidana yang harus beberapa kali dilakukan untuk dikenakan pidana, misalnya pasal 296 KUHP.

- g) Tindak Pidana Sederhana (*Eenvoudige Delicten*), Tindak Pidana dengan Pemberatan (*Gequalificeerde Delicten*), dan Tindak Pidana Berprevisile (*Geprivilegieerde Delicten*).

Tindak pidana sederhana adalah tindak pidana dasar atau pokok sebagaimana dirumuskan oleh pembentuk undang-undang, misalnya pasal 338 KUHP. Pasal 338 KUHP merumuskan suatu tindak pidana, yaitu pembunuhan, dalam bentuk pokok. Tindak pidana dengan pemberatan adalah tindak pidana yang mempunyai unsur-unsur yang sama dengan tindak pidana dasar atau pokok, tetapi ditambah dengan unsur-unsur lain, sehingga ancaman pidananya lebih berat daripada tindak pidana dasar atau pokok, misalnya pasal 340 KUHP. Di sisi yang lain, tindak pidana berprevisile adalah tindak pidana yang mempunyai unsur-unsur yang sama dengan tindak pidana dasar atau pokok, tetapi ditambah dengan unsur-unsur lain, sehingga ancaman pidananya lebih ringan daripada tindak pidana dasar atau pokok, misalnya pasal 344 KUHP.

- h) Tindak Pidana karena Kesengajaan (*Opzettelijke Delicten*) dan Tindak Pidana karena Kealpaan (*Culpooze Delicten*).

Tindak pidana karena kesengajaan adalah tindak pidana yang dilakukan dengan sengaja, misalnya pasal 338 KUHP. Sementara itu, tindak pidana karena kealpaan adalah tindak pidana yang dilakukan karena kelalaian, misalnya pasal 359 KUHP.

- i) Tindak Pidana Umum (*Gemeen Delicten*) dan Tindak Pidana Politik (*Politiek Delicten*).

Tindak pidana umum adalah tindak pidana yang tidak ditujukan terhadap keamanan negara dan kepala negara, misalnya pasal 362 KUHP. Sementara itu, tindak pidana politik adalah tindak pidana yang ditujukan terhadap keamanan negara dan kepala negara, misalnya sebagaimana diatur di dalam Bab I Buku II KUHP sampai dengan Bab V Buku II KUHP.

- j) Tindak Pidana Khusus (*Delicta Propria*) dan Tindak Pidana Umum (*Delicta Communia*).

Tindak pidana khusus adalah tindak pidana yang hanya dapat dilakukan orang tertentu saja, karena suatu kualitas atau sifat tertentu, misalnya sebagaimana diatur di dalam pasal-pasal pada Bab XXVIII Buku II KUHP. Sementara itu, tindak pidana umum adalah tindak pidana yang dapat dilakukan oleh setiap orang, misalnya pasal 338 KUHP.

- k) Tindak Pidana Aduan (*Klacht Delicten*) dan Tindak Pidana Biasa (*Gewone Delicten*).

Tindak pidana aduan adalah tindak pidana yang hanya dapat dituntut, apabila diadukan oleh orang yang merasa dirugikan. Sementara itu, pengaturan perihal pengaduan dalam hal tindak pidana yang hanya dapat dituntut atas pengaduan dapat dijumpai di dalam pasal 72, 73, 74, dan 75 KUHP. Tindak pidana biasa adalah tindak pidana yang bukan tindak pidana aduan dan untuk menuntutnya tidak perlu adanya pengaduan.²⁴

B. Tindak Pidana Menurut Hukum Islam

1. Pengertian Tindak Pidana Menurut Hukum Islam

Istilah tindak pidana di dalam hukum Islam sendiri ada 2 (dua) kata yang cukup mewakili kata tersebut yaitu *jinayah* dan *jarimah*. Sedangkan dalam bahasa Indonesia, kata *jarimah* berarti perbuatan pidana atau tindak pidana. Secara etimologis jarimah berasal dari kata *jaramayajrimu-jarimatan*, yang berarti “berbuat” dan “memotong”. Kemudian secara khusus digunakan terbatas pada “perbuatan dosa” atau “perbuatan yang dibenci”. Kata *jarimah* juga berasal dari kata *ajrama-yajrimu* yang berarti “melakukan sesuatu yang bertentangan dengan kebenaran, keadilan, dan menyimpang dari jalan yang lurus.”²⁵

²⁴ Moch Chairul Rizal, 2021, *Buku Ajar Hukum Pidana*, Kediri; Lembaga Studi Hukum Pidana, hlm. 119.

²⁵ Mardani, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Kencana, 2019), hlm. 1.

Secara terminologis, *jarimah* yaitu larangan-larangan syara' yang diancam oleh Allah dengan hukuman hudud dan takzir. Menurut Qanun No. 6 tahun 2014 tentang Hukum Jinayat, bahwa yang dimaksud dengan jarimah adalah perbuatan yang dilarang oleh syariat Islam dalam qanun ini diancam dengan uqubah hudud dan/atau takzir. Menurut Qanun No. 7 Tahun 2013 tentang Hukum Acara Jinayat, jarimah adalah melakukan perbuatan yang dilarang dan/atau tidak melaksanakan perbuatan yang diperintahkan oleh syariat Islam dalam Qanun Jinayat diancam dengan *uqubah, hudud, qisash, diyat* dan/atau *takzir*.²⁶

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana Menurut Hukum Islam

Tindak pidana dapat dianggap sebagai tindak pidana, bila terpenuhi unsur-unsurnya, unsur-unsur tersebut yaitu:

- a. *Nash* yang melarang perbuatan dan mengancam hukuman terhadapnya. Unsur ini biasa disebut unsur formil (*rukun syar'i*).
- b. Adanya tingkah laku yang membentuk jarimah, baik berupa perbuatan-perbuatan nyata ataupun sikap tidak berbuat. Unsur ini biasanya disebut unsur materiil (*rukun maddi*).
- c. Pembuat adalah orang *mukallaf*, yaitu orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban terhadap jarimah yang diperbuatnya, dan unsur ini biasa disebut unsur moril (*rukun adabi*).

²⁶ Ahmad Hanafi, Asas-asas Hukum Pidana Islam, Jakarta: Bulan Bintang, 2005, hlm.2.

Ketiga unsur tersebut harus terpenuhi pada setiap tindak pidana. Unsur tersebut merupakan unsur umum. Begitu juga pendapat Asep Saepudin Jahar et al, unsur-unsur perbuatan pidana (mereka menyebutnya ruang lingkup hukum pidana) terfokus kepada tiga hal, yaitu:²⁷

Pertama, subjek perbuatan, yakni pelaku atau menyangkut pertanggungjawaban pidana, yaitu keadaan yang membuat seseorang dapat dipidana serta alasan-alasan dan keadaan apa saja yang membuat seseorang yang terbukti melakukan tindak pidana dapat dipidana.

Kedua, objek perbuatan, yakni perbuatan apa saja yang dilarang dan lazim disebut dalam bahasa Indonesia sebagai tindak pidana, perbuatan pidana, peristiwa pidana, dan perbuatan pidana. Istilah-istilah ini merupakan terjemahan dari istilah jarimah dalam bahasa Arab.

Ketiga, sanksi hukuman, yaitu hukman atau sanksi apa yang dapat dijatuhkan kepada seseorang yang melakukan tindak pidana dan kepadanya dapat dianggap bertanggung jawab. Istilah ini merupakan terjemahan dari istilah „uqubah dalam bahasa Arab. Seseorang yang melakukan tindak pidana harus

²⁷ Asep Saepudin Jahar et al, Hukum Keluarga, Pidana dan Bisnis, Jakarta: PrenadaMedia Group, 2003, hlm.119.

memenuhi syarat-syarat yaitu, berakal, cukup umur, mempunyai kemampuan bebas (*mukhtar*).

C. Tinjauan Umum Tentang Perzinaan

1. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Dalam Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia dijelaskan bahwa yang terancam pidana jika yang melakukan zina adalah salah seorang dari wanita atau pria atau kedua-duanya dalam status sudah kawin. Dalam pasal ini juga mendefinisikan zina sebagai persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah menikah dengan perempuan atau laki-laki yang bukan suami atau istrinya.²⁸ Maka dapat dipahami bahwa apabila terdapat pasangan yang belum menikah dan telah melakukan hubungan seksual diluar pernikahan yang sah, maka tindakan yang telah dilakukan tersebut tidak dapat dijerat oleh hukum dan tidak dapat diklasifikasikan sebagai perzinaan.

Tindak Pidana Perzinaan Menurut KUHP Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) mengatur zina (*Overspel*), dalam Buku II Bab XIV tentang tindak pidana terhadap kesusilaan Pasal 284. Pada dasarnya, menurut Harkristuti Harkisnowo, tindak pidana terhadap kesusilaan ini merupakan suatu tindak pidana yang

²⁸ R.Soesilo, *Loc. Cit.*

berhubungan dengan perilaku seksual. Perilaku seksual merupakan suatu hal yang bersifat sangat pribadi.²⁹

Adapun ketentuan Pasal 284 KUHP adalah:

Pasal 284

- 1) “Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan:
 1. a. seorang pria yang telah kawin yang melakukan gendak (*overspel*), padahal diketahui bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya,
 - b. seorang wanita yang telah kawin yang melakukan gendak, padahal diketahui bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya;
 2. a. seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin;
 - b. seorang wanita yang telah kawin yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui olehnya bahwa yang turut bersalah telah kawin dan Pasal 27 BW berlaku baginya.
- 2) 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.
- 3) Terhadap pengaduan ini tidak berlaku Pasal 72, 73, dan 75.
- 4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai.
- 5) 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.”³⁰

Ketentuan Pasal 284 dapat secara jelas dapat dikemukakan bahwa konsep perzinaan menurut KUHP adalah suatu persetujuan yang dilakukan oleh dua orang yang sudah terikat dalam suatu perkawinan dan dilakukan dengan orang selain dari suami atau isterinya. Perzinaan yang dilakukan oleh dua orang yang masih sama-sama lajang, dalam bahasa Inggris, dikenal dengan istilah fornication. Sedangkan perzinaan yang dilakukan oleh dua orang

²⁹ Jaenal Aripin dan M. Arskal Salin, G.P., 2011 *Pidana Islam Di Indonesia: Peluang, Prospek, dan Tantangan*, Jakarta: Pustaka Firdaus, hlm. 180-181.

³⁰ KUHAP dan KUHP, cet. 9, 2010, Jakarta: Sinar Grafika, hlm.97-98

yang sudah menikah atau salah satunya sudah menikah, dikenal dengan istilah adultery. Zina artinya mencakup adultery dan fornication. Jadi, menurut KUHP, suatu perzinaan baru dianggap sebagai delik apabila para pelakunya atau salah satu dari mereka adalah orang yang terikat dalam perkawinan dengan orang lain.³¹ Jika hubungan persetubuhan/sanggama termasuk dalam kriteria di atas, maka pelaku persetubuhan tidak dapat dipidana. Hal ini berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia.³² Isi Pasal 27 BW (*Burgerlijk Wetboek voor Indonesie*):

“Pada waktu yang sama, seorang lelaki hanya boleh terikat perkawinan dengan satu orang perempuan saja; dan seorang perempuan hanya dengan satu orang lelaki saja.”

2. Menurut *Black Law Book (Black Law Dictionary)*

“Adultery is the voluntary sexual intercourse of a married person with a person other than the offender’s husband or wife. Adultery is the unlawful voluntary sexual intercourse of a married person with one of the opposite sex, and when the crime is committed between parties, only one of whom is married, both are guilty of adultery. It is to be observed, however, that in some of the states it is held that this crime is committed only when the woman is married to a third person, and the unlawful commerce of a married man with an unmarried woman is not of the grade of adultery. In some jurisdictions, also, a distinction is made between double and single adultery, the former being committed where both parties are married to other persons, the latter where one only is so married ”

³¹ Jaenal Aripin dan M. Arskal Salin, G.P., 2011 *Pidana Islam Di Indonesia: Peluang, Prospek, dan Tantangan*, Jakarta: Pustaka Firdaus, hlm. 183

³² Dhea Sukma, et al, 2022, *Pengaturan Tindak Pidana Perzinaan Dalam RKUHP*, Jurnal Studi Legalia, Volume. 3 Nomor 1, hlm. 30.

Artinya zina adalah persetubuhan yang dilakukan secara sukarela oleh orang yang sudah menikah dengan orang lain selain suami atau istri pelaku. Zina adalah hubungan seksual sukarela yang melawan hukum antara orang yang sudah menikah dengan salah satu lawan jenis, dan bila kejahatan itu dilakukan antara pihak-pihak yang hanya salah satu yang menikah, keduanya bersalah berzina. Akan tetapi, harus diperhatikan bahwa di beberapa negara dianggap bahwa kejahatan itu dilakukan hanya bila wanita itu menikah dengan orang ketiga, dan hubungan yang tidak sah antara pria yang sudah menikah dengan wanita yang belum menikah tidak dianggap sebagai suatu perzinaan. Di beberapa yurisdiksi, juga perbedaan dibuat antara perzinaan ganda dan tunggal, yang pertama dilakukan di mana kedua belah pihak menikah dengan orang lain, yang terakhir dimana hanya satu yang menikah.³³

3. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI).

Zina merupakan perbuatan bersanggama antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat oleh hubungan pernikahan atau perkawinan.

4. Menurut Hukum Islam

Zina (bahasa Arab: الزنا, bahasa Ibrani: זניח -zanah) adalah perbuatan bersanggama antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat oleh hubungan pernikahan (perkawinan)(Kamus Besar

³³Henry Campbell, 2014, *Black's Law Dictionary Second Edition*, US; Opensource.

Bahasa Indonesia, 2002). Secara umum, zina bukan hanya di saat manusia telah melakukan hubungan seksual, tapi segala aktivitas-aktivitas seksual yang dapat merusak kehormatan manusia termasuk dikategorikan zina. Para ulama dalam memberikan definisi zina berbeda redaksinya, namun dalam substansinya hampir sama.

Berikut empat definisi berdasarkan empat mazhab, yaitu:

- a. Pendapat Malikiyah, “zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh orang mukallaf terhadap farji manusia (wanita) yang bukan miliknya secara disepakati dengan kesengajaan.
- b. Pendapat Hanafiyah, “zina adalah nama bagi persetubuhan yang haram dalam qubul (kemaluan) seorang perempuan yang masih hidup dalam keadaan ikhtiar (tanpa paksaan) di dalam negeri yang adil yang dilakukan oleh orang-orang kepadanya berlaku hukum Islam, dan wanita tersebut bukan miliknya dan tidak ada syubhat dalam miliknya.”
- c. Pendapat Syafi’iyah, “zina adalah memasukkan zakar kedalam farji yang diharamkan karena atnya tanpa ada syubhat dan menurut tabiatnya menimbulkan syahwat.”
- d. Pendapat Hanabilah, “zina adalah melakukan perbuatan keji (persetubuhan), baik terhadap qubul (farji) maupun dubur³⁴

Dalam pandangan Islam, zina merupakan perbuatan kriminal (jarimah) yang dikatagorikan hukuman hudud.Yakni sebuah jenis

³⁴ Rahmawati, “Tindak Pidana Perzinaan Dalam Perspektif Perbandingan Antara Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dan Hukum Pidana Islam, jurnal STIH-Rahmaniyah Sekayu, hlm. 19

hukuman atas perbuatan maksiat yang menjadi hak Allah SWT, sehingga tidak ada seorang pun yang berhak memaafkan kemaksiatan tersebut, baik oleh penguasa atau pihak berkaitan dengannya. Berdasarkan Qs. an-Nuur [24]: 2, pelaku perzinaan, baik laki-laki maupun perempuan harus dihukum jilid (cambuk) sebanyak 100 kali. Namun, jika pelaku perzinaan itu sudah muhsan (pernah menikah), sebagaimana ketentuan hadits Nabi Muhammad SAW maka diterapkan hukuman rajam.³⁵

Pada dasarnya syariat Islam bukan syariat regional atau kedaerahan, melainkan syariat yang bersifat universal dan internasional. Syariat Islam berlaku untuk seluruh dunia dan semua umat manusia, baik mereka itu muslim atau nonmuslim sebagaimana firman Allah dalam Al-Quran, “Dan kami tidak mengutus engkau (Ya Muhammad) melainkan untuk menjadi rahmat bagi seluruh alam.” (QS. Al-Anbiyaa’: 107). Akan tetapi, tidak semua orang percaya kepada syari’at Islam, sedangkan syari’at ini tidak mungkin dipaksakan maka kenyataannya syari’at Islam hanya dapat diterapkan di negeri-negeri yang berada dalam kekuasaan kaum muslimin saja. Dalam hubungan dengan lingkungan berlakunya peraturan pidana Islam, secara teoritis para fuqaha membaginya menjadi dua bagian, yaitu (i) Negeri Islam dan (ii) Negeri bukan Islam.

³⁵ Rahmawati, “Tindak Pidana Perzinaan Dalam Perspektif Perbandingan Antara Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dan Hukum Pidana Islam, jurnal STIH-Rahmaniyah Sekayu, hlm. 22

Termasuk kelompok negeri Islam adalah negeri-negeri di mana hukum Islam tampak di dalamnya, karena penguasanya adalah penguasa Islam. Juga terdapat dalam kelompok ini, negeri dimana penduduknya yang beragama Islam dapat menjalankan hukum-hukum Islam.³⁶

Menurut hukum Islam pelaku zina baik yang sudah terikat perkawinan maupun yang masih lajang harus dihukum. Zina termasuk jinayat³⁷ yang diancam dengan hukum *hudud/ had*³⁸. Islam memandang zina sebagai perbuatan yang sangat keji dan terkutuk. Berikut ini adalah pandangan Muhammad Iqbal Siddiqi mengenai zina atau yang dalam bahasa Inggris disebut dengan istilah *adultery*:

*“Adultery is an evil which opens the road to other evils. Adultery is not only shameful in itself and inconsistent with any self-respect or respect for others, but it induces to invite many other evils. It destroys the basis of the family: it works against the interests of children born to be born: or may lead to murders, feuds, a loss of reputation and property, and may also loosen permanently the bonds of society. Not only should it be avoided as a sin, but any approach or temptation to it should be avoided”.*³⁹

("Zina adalah perbuatan keji yang dapat membuka jalan bagi terjadinya perbuatan keji lainnya. Zina merupakan perbuatan yang memalukan dan merendahkan martabat diri manusia dan menenggelamkan manusia ke dalam perbuatan keji lainnya. Zina merusak dasar pembentukan keluarga dan keturunan, juga masyarakat, zina harus di jauhi dan bahkan hal-hal yang mendekati zina pun patut dihindari").

³⁶ R. Abdu Djamali, 2012, *Hukum Islam cet.3*, Bandung: Mandar Maju hlm.187.

³⁷ R. Abdu Djamali, 2012, *Hukum Islam cet.3*, Bandung: Mandar Maju hlm.190.

³⁸ Topo Santoso, 2001, *Menggagas Hukum Pidana Islam*, cet. 1, Bandung, Asy Syamil, hlm. 147.

³⁹ Muhammad Iqbal Siddiqi, 1985, *The Penal Law of Islam*, Pkistan: Kazi Publication, hlm. 53.

Berdasarkan pendapat tersebut di atas dapat kita ketahui bahwa zina merupakan suatu dosa yang sangat besar, yang dapat menimbulkan berbagai macam dosa-dosa lainnya dan malapetaka-malapetaka yang akan membawa ummat manusia di dunia ke jurang kehancuran.

5. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Baru

Pada pasal 413 KUHP baru dijelaskan bahwa setiap orang yang melakukan persetubuhan dengan seseorang yang diketahuinya bahwa orang tersebut merupakan anggota keluarga batihnya dapat pidana. Pidana tersebut berbentuk pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun.⁴⁰

D. Tinjauan Umum Tentang Pidana dan Pemidanaan

1. Pengertian Pidana dan Pemidanaan

Penggunaan istilah pidana itu sendiri diartikan sebagai sanksi pidana. Untuk pengertian yang sama, sering juga digunakan istilah-istilah yang lain, yaitu hukuman, penghukuman, pemidanaan, penjatuhan hukuman, pemberian pidana, dan hukuman pidana. Moeljatno mengatakan, istilah hukuman yang berasal dari "*straf*" dan istilah "dihukum" yang berasal dari "*wordt gestraf*" merupakan istilah yang konvensional. Beliau tidak setuju dengan istilah-istilah itu dan menggunakan istilah yang inkonvensional, yaitu pidana untuk

⁴⁰ Lihat Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

menggantikan kata “*straf*” dan diancam dengan pidana untuk menggantikan kata “*wordt gestraft*”. Menurut Moeljatno, kalau “*straf*” diartikan “hukuman”, maka “*strafrecht*” seharusnya diartikan sebagai “hukum hukuman”. Sudarto memberikan pengertian pidana sebagai penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Sedangkan, Roeslan Saleh mengartikan pidana sebagai reaksi atas delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pelaku delik itu.⁴¹

Pemidanaan atau hukuman menurut Andi Hamzah adalah suatu pengertian umum, sebagai suatu sanksi yang menderitakan atau nestapa yang sengaja ditimpakan kepada seseorang. Menurut Barda Nawawi Arief, apabila pengertian pemidanaan diartikan secara luas sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, maka dapatlah dikatakan bahwa sistem pemidanaan mencakup keseluruhan ketentuan perundang-undangan yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum pidana). Menurut Prof. Sudarto perkataan pemidanaan adalah sinonim dari istilah penghukuman. Penghukuman itu berasal dari kata dasar hukum, sehingga dapat diartikan sebagai,

⁴¹ Mahrus Ali, 2022, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Jakarta; Sinar Grafika, hlm. 184-185.

“menetapkan hukuman” atau “memutuskan tentang hukumannya”. Dengan demikian, pemidanaan dapat diartikan sebagai penjatuhan pidana oleh hakim yang merupakan konkretisasi atau realisasi dari ketentuan pidana dalam undang-undang yang merupakan sesuatu yang abstrak. Pemidanaan juga diartikan sebagai akibat dari sesuatu perbuatan atau suatu reaksi dari pihak lain (manusia atau organisasi sosial) atas sesuatu perbuatan.⁴²

Teori-teori tujuan pemidanaan saat ini yang selama ini diketahui secara umum ada 3 (tiga), yaitu teori absolut, teori relatif, dan teori gabungan, yang banyak dikemukakan oleh para ilmuwan dengan mempertimbangkan berbagai aspek sasaran yang hendak dicapai, di dalam penjatuhan pidana, yang dalam hal ini tidak terlepas dari nilai-nilai sosial budaya yang dihayati oleh para sarjana tersebut. Adapun teori-teori tersebut, seperti teori absolut biasa disebut juga teori pembalasan, teori relatif biasa disebut juga dengan teori utilitaritas atau teori kemanfaatan, dan teori gabungan, yaitu penggabungan teori antara teori absolut atau pembalasan dan teori relatif atau teori kemanfaatan. Teori absolut merupakan teori tujuan pemidanaan yang masih sering diterapkan dalam memberikan penjatuhan sanksi bagi pelaku kejahatan dengan mengedepankan aspek pembalasan. Bahwa kejahatan haruslah dibalas dengan

⁴²Fernando I. Kansil, 2014, *Sanksi Pidana Dalam Sistem Pemidanaan*, Lex Crimen, Volume 3 Nomor 3, hlm. 28.

sanksi pidana tanpa melihat apakah sanksi tersebut sudah cukup jera bagi pelaku.⁴³

2. Asas Berlakunya Hukum Pidana Menurut Waktu

Asas Legalitas diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yang berbunyi “tiada suatu perbuatan yang boleh dihukum, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam undang-undang yang ada terlebih dahulu dari perbuatan itu. Asas legalitas (*the principle of legality*) yaitu asas yang menentukan bahwa tiap-tiap peristiwa pidana (delik/tindak pidana) harus diatur terlebih dahulu oleh suatu aturan undang-undang atau setidaknya oleh suatu aturan hukum yang telah ada atau berlaku sebelum orang itu melakukan perbuatan. Setiap orang yang melakukan delik diancam dengan pidana dan harus mempertanggungjawabkan secara hukum perbuatannya itu.

Berlakunya asas legalitas seperti diuraikan di atas memberikan sifat perlindungan pada undang-undang pidana yang melindungi rakyat terhadap pelaksanaan kekuasaan yang tanpa batas dari pemerintah. Ini dinamakan fungsi melindungi dari undang-undang pidana. Di samping fungsi melindungi, undang-undang pidana juga mempunyai fungsi instrumental, yaitu di dalam batas-batas yang ditentukan oleh undang-undang, pelaksanaan kekuasaan oleh pemerintah secara tegas diperbolehkan.

⁴³ Syarif Saddam Rivanie. Samsuddin Muchtar. Audyna Mayasari Muin, (2022), *Perkembangan Teori-Teori Pemindaan*, Halu oleo Law Review, Volume 6 Nomor 2, hlm 177

Tujuan asas legalitas, menurut Muladi asas legalitas diadakan bukan karena tanpa alasan tertentu, asas legalitas diadakan bertujuan untuk: ⁴⁴

- a. Memperkuat adanya kepastian hukum.
- b. Menciptakan keadilan dan kejujuran bagi terdakwa.
- c. Mengefektifkan deterrent function dari sanksi pidana.
- d. Mencegah penyalahgunaan kekuasaan.
- e. Memperkokoh penerapan "*the rule of law*".

Suatu tindak pidana harus dirumuskan/disebutkan dalam peraturan perundangundangan. Konsekuensi:

- a. Perbuatan seseorang yang tidak tercantum dalam undang-undang sebagai tindak pidana juga tidak dapat dipidana.
- b. Ada larangan analogi untuk membuat suatu perbuatan menjadi tindak pidana. Peraturan perundang-undangan itu harus ada sebelum terjadinya tindak pidana.

Peraturan perundang-undangan itu harus ada sebelum terjadinya tindak pidana. Konsekuensi aturan pidana tidak boleh berlaku surut (retro aktif), dasar pikirannya:

- a. menjamin kebebasan individu terhadap kesewenang-wenangan penguasa.

⁴⁴Fitri Wahyuni, 2017, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Di Indonesia*, Tangerang Selatan; PT Nusantara Persada Utama, hlm. 27-28.

b. berhubungan dengan teori paksaan psikis dari Anselem von Feuerbach, bahwa si calon pelaku tindak pidana akan terpengaruhi jiwanya, motif untuk berbuat tindak pidana akan ditekan, apabila ia mengetahui bahwa perbuatannya akan mengakibatkan pembedaan terhadapnya.

Di negara-negara yang menganut paham individualistis asas legalitas ini dipertahankan, sedangkan di negara yang sosialis asas ini banyak yang tidak dianut lagi seperti Soviet yang menghapus sejak tahun 1926.

Rancangan KUHP memperluas eksistensi hukum tak tertulis sebagai dasar patut dipidananya suatu perbuatan sepanjang perbuatan itu tidak ada persamaannya atau tidak diatur dalam perundang-undangan. Ini untuk mewujudkan asas keseimbangan antara kepentingan individu dengan kepentingan masyarakat dan antara kepastian hukum dengan keadilan. Pasal 1 (3) Konsep KUHP menyebutkan: "Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) (tentang asas legalitas formil, pen.) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup yang menentukan bahwa menurut adat setempat seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam perundang-undangan."⁴⁵

Pasal 1 ayat (1) di samping mengandung asas legalitas juga mengandung asas *lex temporis delictie* yaitu tiap tindak pidana yang

⁴⁵ *Ibid*

dilakukan seseorang harus diadili menurut ketentuan pidana yang berlaku saat itu. Jika terjadi perubahan perundangundangan pidana setelah tindak pidana itu dilakukan maka (Pasal 1 (2)) dipakailah ketentuan yang paling meringankan terdakwa. Konsep KUHP lebih memperinci perubahan undang-undang pidana tersebut. Perincian tersebut merupakan hasil perbandingan dengan KUHP Korea dan Thailand. Selengkapnya Pasal (3) Konsep KUHP menyatakan:

- a. Jika terdapat perubahan undang-undangan sesudah perbuatan dilakukan atau sesudah tidak dilakukannya perbuatan, maka diterapkan peraturan perundangundangan yang paling menguntungkan.
- b. Jika setelah putusan pemidanaan telah memperoleh kekuatan hukum tetap perbuatan yang dilakukan atau yang tidak dilakukan tidak lagi merupakan tindak pidana menurut peraturan perundang-undangan yang baru, maka narapidana dikeluarkan dari lembaga pemasyarakatan.
- c. Jika setelah putusan pemidanaan telah memperoleh kekuatan hukum tetap, perbuatan yang dilakukan atau yang tidak dilakukan diancam dengan pidana yang lebih ringan menurut peraturan perundang-undangan yang baru, maka putusan pemidanaan tersebut disesuaikan dengan batas-batas pidana menurut peraturan perundang-undangan yang baru