

Studi Komparasi Dan Analisis Terhadap Tindak Pidana Kesusilaan Zina, Pemerksaan Dan LGBT Dalam Perspektif KUHP Dan RKUHP 2015

Hj. Khusnul Hitaminah

Dosen Ilmu Hukum, Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Zainul Hasan Probolinggo
khusnulhitaminah@stihzainulhasan.ac.id

Muhammad Zainal

Dosen Ilmu Hukum, Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Zainul Hasan Probolinggo
mzainal.stih@gmail.com

Abstract

The law as we know it has three concepts that are the essence and foundation of the law itself, namely providing justice, providing benefits and certainty. Law is born, grows and develops with the community, meaning that the law undergoes a process of change at any time along with the development of people's behavior, therefore the law must be dynamic so that people are protected and their safety is guaranteed when they feel their life is threatened. One of the things that is rife in society lately is the occurrence of sexual harassment, rape and free same-sex sexual relations, all of which are troubling to us as a nation that has high civilization by upholding moral values, but it is tarnished by the rise of incidents such as illustrated above. Therefore, the law has an active role as a tool to protect and prevent that what has been described above is an extraordinary event in our country. So that peace, peace and the image inherent in our nation that upholds the honor of moral values can be guaranteed for its sustainability. Along with that, although all this research is normative, it aims to provide information to the public that the law must be dynamic and not stagnant considering that society is always dynamic along with the times, so that this research conducts a study and comparative study of the laws that apply now and in the future, which of course this is a form or manifestation of our concern and the state apparatus to ensure the safety and comfort of the community. From some of these explanations, the author takes the title "Comparative Study and Analysis of Crimes of Morality, Adultery, Rape and LGBT in the Perspective of the 2015 Criminal Code and RKUHP" with the following objectives:

- 1. For the public in general, to know that the articles in the Criminal Code that regulate the issue of adultery, rape and LGBT are too specific and narrow so they need to be expanded to be more comprehensive.*
- 2. To let the public know that the legislative body has tried to make new breakthroughs by adding new articles in the Criminal Code regarding the rules regarding Adultery, Rape and LGBT.*
- 3. With the addition of articles in the new Draft Criminal Code, it is possible to contribute justice to all victims of adultery by means of violence or rape.*
- 4. It is also hoped that with this RKUHP people will no longer have same-sex intercourse, which is carried out freely without any sanctions for the perpetrators..*

Keyword: *Comparative Study, Moral Crimes, Criminal Code and RKUHP*

Abstrak

Hukum sebagaimana yang kita tahu mempunyai tiga konsep yang menjadi hakekat dan landasan dari hukum itu sendiri yakni memberi keadilan, member manfaat dan adanya kepastian.

Hukum lahir, tumbuh dan berkembang bersama masyarakat, artinya hukum setiap saat mengalami proses perubahan seiring perkembangan perilaku masyarakat, karenanya hukum harus bersifat dinamis agar masyarakat terlindungi dan terjamin keamanannya manakala mereka merasa terancam hidupnya.

Salah satu yang marak terjadi dimasyarakat akhir-akhir ini terjadinya pelecehan seksual, pemerkosaan dan hubungan seksual sesama jenis secara bebas, yang itu semua meresahkan kita sebagai bangsa yang memiliki peradaban tinggi dengan menjunjung tinggi nilai-nilai susila, namun hal itu ternodai dengan maraknya kejadian seperti yang terilustrasi tersebut di atas.

Oleh karenanya hukum mempunyai peran aktif sebagai alat untuk melindungi dan mencegah agar jangan sampai apa yang sudah di paparkan diatas merupakan suatu kejadian yang luar biasa di negeri kita ini. Agar ketentraman, kedamaian serta citra yang melekat pada diri bangsa kita yang menjunjung tinggi kehormatan nilai-nilai susila dapat terjamin keberlangsungannya.

Seiring dengan itu semua penelitian ini walaupun bersifat normative bertujuan untuk memeberikan informasi kepada masyarakat bahwa hukum harus dinamis tidak stagnan mengingat masyarakat selalu dinamis seiring perkembangan jaman, sehingga karenanya penelitian ini melakukan telaah dan studi perbandingan terhadap hukum yang berlaku sekarang dan yang akan datang, yang tentunya ini merupakan bentuk atau wujud dari kepedulian kita dan aparaturnegara untuk menjamin keamanan dan kenyamanan masyarakat.

Dari beberapa pemaparan tersebut penulis mengambil judul “Studi Komparasi dan analisis Terhadap tindak pidana Kesusilaan, Zina, Pemerkosaan dan LGBT Dalam Perspektif KUHP dan RKUHP 2015” dengan tujuan sebagai berikut :

1. Bagi masyarakat pada umumnya agar mengetahui bahwa pasal-pasal dalam KUHP yang mengatur masalah perzinahan, Pemerkosaan dan LGBT terlalu bersifat spesifik dan sempit sehingga perlu perluasan agar lebih komprehensif.
2. Agar masyarakat tahu bahwa lembaga legislative telah berupaya untuk melakukan terobosan baru dengan menambah pasal-pasal baru dalam KUHP tentang aturan mengenai Perzinahan, Pemerkosaan dan LGBT.
3. Dengan adanya penambahan pasal dalam Rancangan KUHP yang baru sekiranya dapat memberikan kontribusi keadilan kepada seluruh korban perzinahan dengan cara kekerasan alias pemerkosaan.
4. Diharapkan juga dengan RKUHP ini orang-orang tidak lagi melakukan hubungan badan sesama jenis dilakukan secara bebas tanpa ada sanksi bagi para pelakunya..

Kata Kunci: Studi Komparasi, Tindak Pidana Kesusilaan, KUHP dan RKUHP

A. Pendahuluan

Indonesia merupakan Negara yang hampir seluruh penduduknya adalah beragama bukan penganut faham atheis (anti agama), ideology yang dianutpun adalah ideology yang lahir dari nilai-nilai budaya bangsa Indonesia yang sudah lahir sejak adanya bangsa Indonesia dan berorientasi pada faham religius, gotong royong dan saling menghargai suatu perbedaan serta mampu menyatukan

keaneragaman dan perbedaan baik ras, suku, adat istiadat, bahasa, warna kulit, bahkan agama yang terikat dalam satu falsafah Bhinneka Tunggal Ika, yang maknanya berbeda-beda tapi tetap satu jua, sehingga Indonesia dijuluki sebagai Negara majemuk yang kuat akan nilai persatuan dan kesatuannya.

Indonesia yang terkenal dimata dunia sebagai bangsa yang memiliki tata krama, sopan santun dan adab yang baik telah menjadikan bangsa kita sebagai bangsa yang besar dan negara yang disegani dan bahkan ditakuti oleh dunia, karena kekuatan nilai-nilai moral, agama dan rasa persatuan dan kesatuan yang dimilikinya sehingga kita menjadi disegani, bukti nyata bahwa kita sebagai bangsa yang kuat adalah bagaimana para penjajah kolonial Belanda dan Jepang yang telah menjajah kita selama kurang lebih 350 tahun namun kita mampu mengalahkan mereka, dan kekalahan mereka bukan karena mereka minim strategi perang ataupun persenjataannya yang kurang canggih, dibanding dengan kita yang hanya mengandalkan bambu runcing dan golok, tapi terbukti kita mampu mengusir mereka dari bumi pertiwi tercinta dan itu tidak lain karena kekuatan Persatuan dan Kesatuan yang kita miliki.

Sebagai bangsa yang besar dan memiliki ideology Pancasila sebagai pondasi arah dan tujuan bangsa yang begitu dahsyatnya dibanding dengan ideology-idology lain yang dianut bangsa lain, tentulah kita benar-benar menunjukkan kepada dunia bahwa nilai-nilai yang terkandung di dalam ideology Pancasila merupakan nilai-nilai yang sudah tertanam didalam sanubari bangsa Indonesia, yang sangat menghormati dan menghargai ajaran-ajaran agama yang kita anut, yang tentunya kita tahu mana sesuatu yang benar dan mana sesuatu yang salah, mana yang baik dan mana yang tidak baik.

Sekarang kita hidup di era digital, teknologi sudah menguasai kehidupan kita yang tentu tidak boleh tidak kita juga harus masuk kedalamnya, sebab kalau tidak kita dianggap sebagai bangsa yang tertinggal dengan bangsa lain, kemajuan teknologi ini sangatlah berdampak besar pada kehidupan kita baik dampak yang bersifat positif maupun yang berdampak negatif, kecanggihan technology terkadang kita mejadi terlena dan bahkan cenderung tidak bisa membedakan mana yang benar dan mana yang salah karena sekat diantara keduanya sangatlah tipis bahkan susah kita membedakannya.

Dari pemandangan tersebut bangsa yang kita banggakan dengan kekuatan nilai religius dan nilai moralnya terkadang sudah terkikis bahkan nyaris habis, terjadi pergeseran nilai dan degradasi moral, parahnya agama dan adat yang selama ini menjadi benteng fiter kita sudah tidak lagi dijadikan tembok tebal untuk menyaring sebuah perubahan yang mengarah pada pergeseran nilai karena pengaruh technology tersebut. Sebagai ilustrasi yang berkembang dimasyarakat kita adalah orang

melakukan fitnah di media sosial sudah bukan hal yang langka lagi, menghujat, mencaci maki bahkan menipu antar sesama sudah menjadi santapan mereka-mereka orang yang tidak bertanggungjawab dan tidak bermoral dengan memanfaatkan teknologi sebagai medianya, yang pada gilirannya semua itu mencederai dan bahkan menodai nilai-nilai agama dan moral yang kita anut selama ini sebagai warisan dari nilai-nilai luhur para pendahulu kita, nenek moyang kita.

Disamping itu kemajuan teknologi telah banyak berpengaruh pada perilaku manusia tidak kriminal pemerkosaan dan asusila (zina dan pelecehan seksual) sudah menjadi santapan kita sehari-hari sebagai pemandangan yang sangat memilukan dan menyakitkan, yang lebih miris lagi para pelaku pemerkosaan dan perzinahan tidak lagi dilakukan oleh orang dewasa yang sudah berkeluarga, tidak lagi dilakukan oleh kaum perempuan dan laki-laki, akan tetapi pelaku perzinahan dan asusila sudah dilakukan oleh para remaja kita yang nota bene usia mereka tergolong remaja dan anak-anak, serta pelaku hubungan seksual marak dilakukan oleh sesama jenis, laki-laki dengan laki-laki atau perempuan dengan perempuan, sementara hukum kita tidak menyentuh para palaku zina dan hubungan seksual kepada para remaja yang masih bujang seperti pada pasal 284, 285 dan 292, di media cetak maupun elektronik sekarang ini marak diberitakan tentang sorotan terhadap Kitab Undang-undang Hukum Pidana khususnya pada pasal-pasal yang berkaitan dengan pasal zina dan hubungan sesama jenis (LGBT), bahkan baru-baru ini kita dikagetkan dengan suatu berita tentang keberadaan LGBT (Lesbian, Gay, Biseksual dan Transgender), dalam beberapa minggu ini banyak muncul ditengah kontroversi terkait kelompok ini yang ingin mendapatkan payung hukum, dan hal ini sedikit meresahkan serta menyita waktu kita sebagai bangsa yang beradab dan masih menganggap bahwa agama sebagai pondasi kekuatan kita. Dari kenyataan ini muncul suatu inisiatif baru untuk melakukan suatu perubahan dan tambahan terhadap KUHP yang berlaku sekarang, hal ini telah dilakukan oleh lembaga legislatif dengan memnyusun Ranangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana RKUHP yang sekarang masih bergulir dan tinggal menunggu pengesahan Presiden

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana masalah Perzinahan dianggap terlalu dangkal, perzinahan yang diatur dalam pasal 284 dan 285 tidak memberikan kontribusi keadilan kepada para korban yang nota bene zina ataupun pemerkosaan tersebut dilakukan oleh para remaja mengingat pasal-pasal tersebut hanya diperuntukkan kepada subyek hukum laki-laki maupun perempuan yang sudah menikah dan pasal 292 merupakan pasal yang mengatur tentang hubungan sesame jenis yang popler sering kita dengar dengan LGBT.

Kita tahu bahwa LGBT ini bukan sesuatu yang asing bagi kita karena kelompok minoritas ini sudah ada sejak jaman para nabi, seperti kaum nabi Luth yang menyukai sesama jenis. Dan didalam

kitab-kitab suci para nabi terdahulu melarang adanya hubungan sesama jenis lebih-lebih dalam alqur'an sudah jelas nyata larangan kaum sesama jenis tersebut seperti yang tertuang didalam Al-Qur'an sebagai peringatan kepada kaum Luth, surat Al-A'raf ayat, 80-81 yang artinya :

“Dan (Kami juga telah mengutus) Luth (kepadakaumnya). Ingatlah tatkala dia berkata kepada mreka, “Mengapa kamu mengerjakan perbuatan faahisyah itu, yang belum pernah dikerjakan oleh seorangpun (di dunia ini). Sesungguhnya kamu mendatangi lelaki untuk melepaskan nafsumu (kepada mereka), bukan kepada wanita, malah kamu ini adalah kaum yang melampui batas”¹.

Ada sebagian kelompok masyarakat yang tergolong dalam komunitas LGBT berupaya mencari suaka untuk mendapatkan payung hukum agar keberadaan mereka dilegalkan oleh Pembuat Undang-undang, dengan berbagai argumen dijadikan sebuah alasan salah satunya adalah alasan Hak Asasi Manusia bahkan alasan tersebut didukung oleh LSM pemerhati Hak Asasi Manusia.

Namun dibalik itu, tidak sedikit yang menolak karena keberadaan LGBT bertentangan nilai-nilai moral, adat istiadat bahkan agama, mengingat di negeri kita masih menganut kepercayaan yang menganggap LGBT adalah sesuatu yang memang dilarang oleh agama. Dari fenomena tersebut beberapa kelompok orang menyikapi hal tersebut dengan melakukan uji materi terhadap Kitab Undang-undang Hukum Pidana Pasal 284, 285, dan 292. Kelompok yang menamakan dirinya Aliansi Cinta Keluarga Indonesia (AILA) mengajukan uji materi ke MK pada 2016 lalu.

Menurut Ketua AILA Rita Soebagjo, aliansi ini dibentuk karena adanya *“problem moral anak dan keluarga yang terlahir dari disfungsi keluarga.”²*

Mereka menilai pasal 284, 285, dan 292 dalam KUHP terkait perzinahan, pemerkosaan, dan hubungan sesama jenis tidak sejalan dengan nilai-nilai moral, agama, dan budaya Indonesia, dari uji materi tersebut rupanya haki MK memberikan keputusan yang kontroversi seolah-olah MK melegalkan adanya Perzinahan dan LGBT, oleh karena itu penulis merasa terpanggil untuk melakukan riset dalam penelitian ini walau hanya sekedar bersifat normatif tapi mudah-mudahan dapat memberikan pencerahan kepada masyarakat dengan perkembangan hukum mengingat hukum lahir, tumbuh dan berkembang dari masyarakat sehingga setiap waktu dan setiap saat hukum sejatinya memang harus berubah kearena pada hakekatnya hukum itu berfita dinamis dan fleksibel, sekiranya masyarakat tau dan bisa memahami hal yang terjadi di dunia hukum kita.

¹ Kutipan Al-Qur'an Surat Al-A'raf ayat 80-81

² <https://www.rappler.com/indonesia/berita/191703-mk-lgbt-uji-materi-kuhp>. diunduh pada tanggal 27 Februari 2018

Berdasarkan judul dan latar belakang diatas, maka penulis menganggap pembahasan dapat dicakup dengan merumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana formasi dan rumusan pasal Zina, Pemerkosaan dan LGBT menurut ketentuan pasal 284, 285 dan 292 Kitab Undang-undang Hukum Pidana ?
2. Bagaimana Rumusan penambahan KUHP dalam Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RKUHP) Tahun 2015 mengenai tindak pidana zina, pemerkosaan dan LGBT tersebut ?
3. Bagaimanakah analisis terhadap penambahan pasal-pasal di dalam RKUHP 2015 ?

B. Metode Penelitian

Atas dasar masalah yang akan diungkap, maka pembahasan masalah akan cenderung mempergunakan metode analisa yuridis normatif.

Data dikumpulkan dengan cara studi pustaka (library research) yaitu mengadakan pemahaman terhadap bahan-bahan yang tertuang dalam buku-buku pustaka yang berkaitan dengan masalah yang akan dibahas.

Analisa dilakukan dengan mendasarkan diri pada teori penafsiran yang dikenal dengan ilmu hukum. Selanjutnya hasil analisa data dan pembahasan akan dituangkan dalam penelitian ini.

C. Pembahasan

Untuk menjawab rumusan masalah yang telah dirumuskan dalam Bab I pada penelitian ini, maka penulis perlu menguraikan secara rinci mengenai analisis dan komparasi (perbandingan) tindak Pidana Kesusilaan Zina, Pemerkosaan dan LGBT yang dirumuskan dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dan konsep yang dirumuskan dalam Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RKUHP) tahun 2015.

1. Perzinahan, Pemerkosaan dan LGBT dalam ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Pidana

a. Perzinahan menurut Ketentuan KUHP

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KHUP) yang dimaksud dengan zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki laki atau perempuan yang sudah kawin dengan perempuan atau laki laki yang bukan istri atau suaminya. Agar dapat termasuk dalam pasal ini maka persetubuhan itu harus di dasarkan atas suka sama suka, tidak boleh adanya pakasaan oleh salah satu pihak. Bukanlah dikatakan zina

apabilaperzinaan itu dilakukan dengan paksaan dalam ketentuan pasal 285, persetubuhan dengan perempuan dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya diatur dalam pasal 286, dan persetubuhan dengan perempuan yang belum cukup umur lima belas tahun dalam ketentuan pasal 287 KUHP.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berlaku saat ini, delik zina sudah diatur dan masuk dalam rumusan delik. Adapun, ketentuan mengenai zina diatur dalam Pasal 284 KUHP, dapat dirumuskan sebagai berikut :

1. *Diancam dengan pidana penjara paling lama Sembilan bulan :*

Ke-1

- a. *seorang pria yang telah kawin yang melakukan gendak (overspel), padahal diketahui bahwa Pasal 27 KUH Perdata berlaku baginya³;*
- b. *seorang wanita yang telah kawin yang melakukan gendak, padahal diketahui bahwa Pasal 27 KUH Perdata berlaku baginya.*

Ke-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 KUH Perdata berlaku baginya.*
2. *Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/istri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku Pasal 27 KUHPerdata, dalam tenggang waktu 3 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 KUHP.*
 4. *Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai.*

³*Pada waktu yang sama, seorang lelaki hanya boleh terikat perkawinan dengan satu orang perempuan saja; dan seorang perempuan hanya dengan satu orang lelaki saja.(Asas Monogami dalam perkawinan)*

5. *Jika bagi suami/istri berlaku Pasal 27 KUH Perdata, pengaduan tidak diindahkan selama perkawinan belum diputuskan karena perceraian atau sebelum putusan yang menyatakan pisah meja dan tempat tidur menjadi tetap.*

Mengenai Pasal ini, R. Soesilo menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan isteri atau suaminya. Supaya masuk Pasal ini, maka persetubuhan itu harus dilakukan dengan suka sama suka, tidak boleh ada paksaan dari salah satu pihak.⁴

Sehingga apabila merujuk pada ketentuan KUHP yang berlaku saat ini, terdapat 4 (empat syarat) agar seseorang dapat dinyatakan telah melakukan perbuatan zina, yaitu:

1. melakukan persetubuhan dengan perempuan atau laki-laki bukan suaminya atau bukan istrinya. (Orang ini tidak harus telah menikah)
2. dirinya tidak tunduk pada Pasal 27 KUH Perdata;
3. pasangannya yang melakukan persetubuhan itu tunduk pada Pasal 27 KUHPerdata
4. diketahuinya bahwa pasangannya melakukan persetubuhan itu telah bersuami atau beristri, dan berlaku ketentuan Pasal 27 KUHPerdata berlaku bagi pasangannya bersetubuh itu.

Apabila kita cermati lagi, ketentuan perzinaan dalam KUHP yang berlaku saat ini bertujuan untuk mengkriminalisasi pelaku perselingkuhan di mana salah seorang atau kedua pelaku persetubuhan itu merupakan orang yang sudah terikat dengan ikatan perkawinan sebelumnya. Selain itu Pasal 284 KUHP adalah merupakan ***delik aduan absolut*** yang tidak memungkinkan perbuatan itu dipidana jika tidak ada yang mengadukan dari pihak yang dirugikan (suami atau istri yang dikhianati pasangannya) dan, selama perkara itu belum diperiksa dimuka pengadilan. maka senantiasa pengaduan itu dapat ditarik kembali.

Dapat disimpulkan perancang pasal tersebut yang pada saat itu merupakan Pemerintah Kolonial Belanda mengkriminalisasikan Tindak Pidana Perzinaan ini dengan alasan untuk menjaga kesucian ikatan perkawinan bagi orang yang telah kawin. Selama kedua

⁴R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal, Politeia : Bogor, 1976, hal 209*

belah pihak yang melakukan persetubuhan belum terikat dengan ikatan perkawinan maka delik perzinaan tersebut belum dapat dikenakan.

Pasal ini melegalkan apabila seseorang baik laki-laki maupun perempuan yang belum menikah untuk berbuat zina. Pasalnya yang dapat dijerat dengan pasal ini ialah orang **yang sudah menikah saja**, sedangkan untuk orang yang belum menikah tidak dapat dikenakan pasal ini. Makajangan heran kalau di negara ini sangat banyak muda-mudi yang melakukan seks bebas dengan sesuka hatinya.

Hukum nasional yang ada sekarang merupakan gabungan tiga jenis hukum yaitu **hukum islam, hukum adat, dan hukum barat**. Ketiga hukum inilah yang menjadi pilar dalam hukum nasional bangsa ini. Tentu saja banyak terdapat perbedaan yang dominan dari ketiga hukum ini salah satunya adalah mengenai defenisi dari zina menurut hukum barat (KUHP), dengan hukum islam dan hukum adat.

Pandangan inilah yang seharusnya diubah dalam kebijakan hukum pidana dalam tindak pidana zina, walaupun konsep Rancangan perubahan KUHP sudah rampung namun, belum disahkan kita bisa menggunakan asas **legalitas materiil** yang memungkinkan seorang hakim hanya mendasarkan hukum yang tertulis saja tetapi hukum yang hidup dimasyarakat dapat digunakan menjadi dasar sember hukum.

Zina bisa dijadikan tindak pidana, dalam arti melakukan hubungan badan di luar nikah. Yang mengacu pada hukum yang hidup di masyarakat dan dilakukan dengan legalitas materiil mengingat hukum adat dan hukum islam yang menjadi dasar hukum nasional, bertentangan dengan pengertian zinah yang dimaksud dalam KUHP.

Disamping itu dalam kenyataan sosial reaksi sebagai upaya untuk menanggulangi kejahatan tidak hanya diberikan oleh negara. Masyarakat dan individu yang merasa dirugikan rasa keadilannya akan memberikan reaksi pula. Aturan pidana yang kurang layak sering menjadi objek ketidakpuasan masyarakat yang akhirnya menumbuhkan reaksi sosial. Hal ini semakin jelas apabila diperhatikan hasil penelitian yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional mengenai Pengaruh Agama terhadap Hukum Pidana. Baik masyarakat Bali, Aceh ataupun Manado memandang bahwa KUHP sekarang belum dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat.

Perzinahan dalam KUHP diberikan arti yang luas, karena pada waktu sekarang dipandang tidak cocok lagi, dan mengenai perzinahan dengan pemberian sanksi harus mengawini, timbul persoalan apabila salah satu pihak telah dalam ikatan perkawinan

dimana perkawinan baru dihalangi oleh perkawinan lama. Demikian juga timbul persoalan anak yang dilahirkan akibat perzinahan memungkinkan anak yang dilahirkan tetap menjadi anak zina sekalipun oleh kedua orang tuanya kemudian diikuti dengan perkawinan.

Seperti yang telah dikemukakan di awal bahwa perzinahan merupakan salah satu perbuatan yang kotor dan tercela. Walaupun hukum adat tidak tertulis, namun, perzinahan bagaimanapun bentuknya dianggap sebagai salah satu perbuatan yang dapat dikenai sanksi adat. Sanksi adat sebagai reaksi sosial atas perbuatan itu terdapat perbedaan antara masyarakat adat yang satu dengan masyarakat adat yang lain.

Tak beda jauh dengan hukum adat hukum Islam juga tidak membenarkan hubungan badan antara lelaki dan perempuan yang tidak terikat status perkawinan. Oleh karena itu sudah sangat jelaslah bahwasanya konsep hukum kita (KUHP) mengenai zina adalah *hal yang keliru*. Karna bagaimanapun juga KUHP yang sekarang kita gunakan adalah warisan peninggalan belanda sejak zaman penjajahan. Isinya sudah tidak dapat dipertahankan lagi dan tidak relevan dengan perkembangan zaman sekarang ini.

b. Pemerkosaan dalam Ketentuan KUHP

Dalam hal tindak pidana pemerkosaan, KUHP telah mengatur dalam ketentuan pasal 285,

Pasal 285 KUHP berbunyi :

Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun.

Unsur-unsur Pasal 285 KUHP :

- barangsiapa,
- dengan kekerasan atau ancaman kekerasan,
- memaksa seorang wanitabersetubuh dengan dia,
- di luar perkawinan, "dengan kekerasan atau ancaman kekerasan"

Adapun pengertian kekerasan menurut **SR. Sianturi**, **SH** menyatakan bahwa yang dimaksud dengan *kekerasan* adalah setiap perbuatan dengan menggunakan tenaga

terhadap orang atau barang yang dapat mendatangkan kerugian bagi siterancam atau mengagetkan yang dikerasi.⁵

Mengenai perluasannya, termuat dalam pasal 89 KUHP yang berbunyi : “membuat orang pingsan atau tidak berdaya disamakan dengan menggunakan kekerasan”. Suatu contoh tentang kekerasan antara lain ialah menarik dan sembari melucuti celana wanita, kemudian wanita tersebut dibanting ke tanah, tangannya dipegang kuat-kuat, dagunya ditekan lalu dimasukkan kemaluan si-pria tersebut.

Yang dimaksud dengan *ancaman kekerasan* adalah membuat seseorang yang diancam itu ketakutan karena ada sesuatu yang akan merugikan dirinya dengan kekerasan. Ancaman ini dapat berupa penembakan ke atas, menodongkan senjata tajam, sampai dengan suatu tindakan yang lebih “sopan”, misalnya dengan suatu seruan dengan mengutarakan akibat-akibat yang merugikan jika tidak dilaksanakan.

Yang dimaksud dengan *memaksa* adalah suatu tindakan yang memojokkan seseorang hingga tiada pilihan yang lebih wajar baginya selain daripada mengikuti kehendak dari sipemaksa. Dengan perkataan lain tanpa tindakan sipemaksa itu siterpaksa tidak akan melakukan atau melalaikan sesuatu sesuai dengan kehendak sipemaksa. Dalam hal ini tidak diharuskan bagi siterpaksa untuk mengambil resiko yang sangat merugikannya, misalnya lebih baik mati atau luka-luka / kesakitan daripada mengikuti kehendak sipemaksa. Di sini harus dinilai secara kasuistis kewajarannya. Pemaksaan pada dasarnya dibarengi dengan kekerasan atau ancaman kekerasan. Dapat juga pemaksaan dibarengkan dengan ancaman akan membuka rahasia siterpaksa atau menyingkirkan siterpaksa dan lain sebagainya. Pokoknya akibat dari pemaksaan itu jika tidak dilakukan adalah sesuatu yang merugikan siterpaksa. Dalam pasal ini yang ditentukan hanyalah pemaksaan dengan kekerasan atau ancaman kekerasan. Sukar dapat diterima adanya pemaksaan dengan pemberian upah atau hal-hal yang akan menguntungkan siterpaksa. Dalam hal yang terakhir ini istilahnya adalah membujuk, menggerakkan, menganjurkan dan lain sebagainya.

⁵SR. Sianturi, SH, (Tindak Pidana di KUHP Berikut Uraianannya), Alumni AHAEM-PETEHAEM Jakarta, cet.ke-2, 1989, Hal.231-81.

Penjelasan mengenai Kekerasan Menurut Drs. P.AF. Lamintang, SH menyatakan bahwa :

- Undang-undang tidak menjelaskan tentang apa yang sebenarnya dimaksudkan dengan “kekerasan”, bahkan didalam yurisprudensipun tidak dijumpai adanya sesuatu putusan kasasi yang dapat dipakai sebagai pedoman untuk memberikan arti yang setepat-tepatnya bagi kata “kekerasan” tersebut.
- Namun menurut Simons, yang dimaksudkan dengan kekerasan atau *geweld* itu ialah ‘*elke uitoefening van lichamelijke kracht van niet al te geringe betekenis*’, yang artinya: “setiap penggunaan tenaga badan yang tidak terlalu tidak berarti’ atau ‘*het aanwenden van lichamelijk kracht van niet al te geringe intensiteit*’, yang artinya ‘setiap pemakaian tenaga badan yang tidak terlalu ringan’.⁶
- Apa yang dimaksudkan dengan “ancaman kekerasan” itupun, undang-undang ternyata telah tidak memberikan penjelasannya.
- Menurut **Arrest Hoge Raad** 5 Januari 1914 (NJ.1915 hal.1116), mengenai “ancaman kekerasan” tersebut disyaratkan sebagai berikut:
 - a) bahwa ancaman itu harus diucapkan dalam suatu keadaan yang demikian rupa, hingga dapat menimbulkan kesan pada orang yang diancam, bahwa yang diancamkan itu benar-benar akan dapat merugikan kebebasan pribadinya ;
 - b) bahwa maksud pelaku memang telah ditujukan untuk menimbulkan kesan seperti itu.

Bahwa dari **Arrest HR** tersebut di atas ternyata belum juga diperoleh penjelasan tentang apa yang dimaksud dengan ancaman kekerasan, karena arrest tersebut hanya menjelaskan tentang cara bagaimana ancaman kekerasan itu diucapkan. Namun menurut hemat saya, “ancaman kekerasan” itu harus diartikan sebagai suatu “ancaman” yang apabila yang diancam tidak bersedia memenuhi keinginan pelaku untuk mengadakan hubungan kelamin dengan pelaku, maka ia akan melakukan sesuatu yang dapat berakibat merugikan bagi kebebasan, kesehatan atau keselamatan nyawa orang yang diancam.

⁶Drs. P.AF. Lamintang, SH (Delik-Delik Khusus : Tindak Pidana-Tindak Pidana Melanggar Norma-Norma Kesusilaan dan Norma-norma Keputusan), Mandar Maju/1990/Bandung, hal.110-111.

Mengenai unsur **“memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia”** Arrest Hoge R 5 Nopember 1946. Kejahatan ini telah terlaksana, seketika pelaku dengan paksaan telah menguasai keadaan, atau apabila ia dengan berbuat secara tiba-tiba dapat menghindari perlawanan.

Yang dimaksud dengan *bersetubuh* untuk penerapan pasal ini ialah memasukkan kemaluan si pria ke kemaluan wanita sedemikian rupa yang normaliter atau yang dapat mengakibatkan kehamilan. Jika kemaluan si pria hanya “sekedar nempel” di atas kemaluan si wanita, tidak dapat dipandang sebagai persetubuhan, melainkan percabulan dalam arti sempit, yang untuk itu diterapkan pasal 289. Persetubuhan tersebut harus dilakukan oleh orang yang memaksa tersebut. Jika ada orang lain (pria atau wanita) yang turut memaksa, maka mereka ini adalah peserta petindak (mededader).

Yang dimaksud dengan wanita di sini, bukannya sesudah dewasa tetapi juga termasuk yang belum dewasa.

Seorang perempuan yang dipaksa demikian rupa, sehingga akhirnya tak dapat melawan lagi dan terpaksa *mau* melakukan persetubuhan itu, masuk pula dalam pasal ini.

Yang dimaksud dengan “persetubuhan” ialah peraduan antara anggota kemaluan laki-laki dan perempuan yang biasa dijalankan untuk mendapatkan anak, jadi anggota laki-laki harus masuk kedalam anggota perempuan, sehingga mengeluarkan air mani.⁷sesuai dengan Arrest Hoge Raad 5 Februari 1912 (W.9292).

Unsur **“di luar perkawinan”**

Yang dimaksud dengan *di luar perkawinan*, harus diperhatikan ketentuan UU No.1/1974 tentang Perkawinan dan peraturan pelaksanaannya (PP No.9/1973). Jadi “kawin gantung” yang dikenal sebagai salah satu bentuk perkawinan adat, tidak termasuk pengertian di dalam perkawinan. Dengan perkataan lain, dalam rangka penerapan pasal ini tetap dipandang sebagai di luar perkawinan.

⁷R.Soesilo (KUHP Serta Komentar-komentarnya Lengkap pasal demi Pasal), Politea Bogor, Tahun 1996.Hal.211-209.

c. Pengaturan Kumpul Kebo dan LGBT dalam KUHP

Peraturan mengenai kumpul kebo sudah ada dalam Pasal 284 KUHP. Aturan itu mengatur sanksi bagi pria atau perempuan sudah menikah namun berhubungan badan dengan yang bukan pasangannya.

Sementara aturan soal LGBT terdapat dalam Pasal 292 KUHP. Di dalam pasal tersebut tertulis, "Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain yang sama jenis kelaminnya, dengan dia yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun." Namun pasal tersebut belumlah secara tegas mengatur tentang LGBT mengingat klausul yang terdapat didalam pasal 292 tersebut belum mengatur secara tegas tentang LGBT.

Oleh karena itu sudah sepatutnya tindakan LGBT dikualifikasikan sebagai suatu delik (tindak pidana) karena dapat merusak moral bangsa Indonesia. Apalagi dalam Seminar Nasional Rekodifikasi Dan Adaptasi Unsur-Unsur Lokal Dalam Rancangan KUHP (2016) dipaparkan bahwa pergerakan LGBT di Indonesia sudah sejak tahun 1960an.

Mengingat pentingnya diatur pidana untuk LGBT, maka Pemerintah sebaiknya mengatur perubahan klausul pada Pasal 292 KUHP yang terkait perbuatan cabul sesama jenis ke dalam Undang-Undang sebagaimana hal pernah dilakukan dalam pemerintahan Presiden Habibie dalam melakukan perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Berkaitan Dengan Kejahatan Terhadap Keamanan Negara. Ini merupakan alternatif pengaturan sanksi pidana bagi LGBT sebelum diatur kemudian hari di RUU KUHP.

2. Rumusan Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RKUHP) Tahun 2015 mengenai tindak pidana zina, pemerkosaan dan LGBT

a. Ketentuan Pasal Perzinahan dalam Rumusan RKUHP 2015

Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana 2015 (RKUHP 2015) yang sedang dalam pembahasan di Dewan Perwakilan Rakyat (DPR RI) masih menyisakan banyak permasalahan. Terutama dalam hal tindak pidana yang diatur dan bobot pidanaannya. Dimana masih banyak tindak pidana yang dirasa mengekang kebebasan warga negaranya dan overkriminalisasi.

Adapun ketentuan mengenai perzinahan juga mengalami perubahan yang sangat drastis apabila dibandingkan dengan ketentuan dari KUHP lama. Di mana terdapat

perluasan makna dari tindak pidana zina itu dalam rumusan Pasal R KUHP 2015. Dalam R KUHP 2015, Tindak Pidana Zina diatur dalam Pasal 484 angka (1) sampai (4). Adapun bunyi Pasal itu sendiri yaitu :

1. *Dipidana karena zina, dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun:*
 - a. laki-laki yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan yang bukan istrinya;
 - b. perempuan yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki yang bukan suaminya;
 - c. laki-laki yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan, padahal diketahui bahwa perempuan tersebut berada dalam ikatan perkawinan;
 - d. perempuan yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki, padahal diketahui bahwa laki-laki tersebut berada dalam ikatan perkawinan; atau
 - e. laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah melakukan persetubuhan.
2. *Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, atau pihak ketiga yang tercemar.*
3. *Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 29.*
4. *Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai.*

Apabila merujuk pada ketentuan zina dalam Rancangan Pasal 484 angka (1) sampai (4) R KUHP 2015 tersebut dapat disimpulkan bahwa perbuatan zina merupakan tindakan persetubuhan yang dilakukan oleh kedua orang yang tidak terikat dengan ikatan perkawinan yang sah, baik satu atau kedua belah pihak sudah terikat dengan ikatan perkawinan sebelumnya maupun kedua-duanya belum terikat pada ikatan perkawinan. Tampak perluasan makna yang sangat luas dalam delik baru ini.

Namun jika merujuk pada ketentuan KUHP yang masih berlaku sekarang, dimana zina hanya berlaku bagi pelaku dimana salah seorang atau kedua pelaku persetubuhan merupakan orang yang sudah terikat dengan ikatan perkawinan sebelumnya,

dibandingkan dengan ketentuan saat ini maka siapapun yang melakukan perbuatan persetubuhan tanpa ikatan perkawinan yang sah dapat dijatuhi delik.

b. Ketentuan pasal Pemerksosaan dalam RKUHP 2015

Rumusan perkosaan ini diatur dalam Pasal 491 dengan memberikan ancaman penjara minimal 3 tahun dan maksimal 12 tahun penjara. Hukuman pemerksosaan maksimal menjadi 15 tahun asalkan korban luka berat atau meninggal dunia.

Adapun isi **Pasal 491 (tindak pidana perkosaan) RKUHP**

(1) Dipidana karena melakukan tindak pidana perkosaan, dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun:

- a. *Laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan di luar perkawinan, bertentangan dengan kehendak perempuan tersebut;*
- b. *Laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan, dengan persetujuan perempuan tersebut, tetapi persetujuan tersebut dicapai melalui ancaman untuk dibunuh atau dilukai;*
- c. *Laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan, dengan persetujuan perempuan tersebut karena perempuan tersebut percaya bahwa laki-laki tersebut adalah suaminya yang sah;*
- d. *Laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun, dengan persetujuannya; atau*
- e. *Laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan, padahal diketahui bahwa perempuan tersebut dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya.*

"Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud Pasal 491 mengakibatkan luka berat atau mengakibatkan matinya orang maka pembuat tindak pidana dipidana dengan penjara paling singkat 3 tahun dan paling lama 15 tahun," demikian bunyi pasal 491 ayat 3 Rancangan KUHP

Begitu sempitnya rumusan delik perkosaan dalam Pasal 285 KUHP perlu dikritisi secara serius. Ketika perkosaan hanya didefinisikan sebagai '*tindakan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan pelaku di luar perkawinan*', akan timbul banyak permasalahan dalam praktik.

Sebagai contoh, KUHP tidak dapat menjangkau perkosaan yang dilakukan suami terhadap istri (*marital rape*) hanya karena membatasi konteks perkosaan pada unsur ‘di luar perkawinan’. Selain itu, KUHP juga tidak akan bisa menjangkau perkosaan yang tidak menggunakan alat vital, karena rumusannya dibatasi pada unsur ‘persetubuhan’. Padahal, derita psikologis yang dialami korban juga tidak kalah traumatisnya.

c. Rumusan Pengaturan tentang LGBT dalam RKUHP 2015

Rumusan yang tertuang dalam Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Tahun 2015 mengenai Lesbian, Gay, Biseksual dan Transgender (LGBT) diatur dalam pasal 495, dimana pasal ini menyebutkan :

(1) Setiap orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain yang sama jenis kelaminnya yang diketahui atau patut diduga belum berumur 18 (delapan belas) tahun, dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun.

(2) Dipidana dengan pidana yang sama ditambah dengan sepertiga jika perbuatan cabul sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan cara seks oral atau seks anal atau semua bentuk pertemuan organ non-kelamin dengan alat kelamin yang dilakukan secara homoseksual.

Pasal 495 ini dikenal dengan sebutan pasal Lesbian Gay Biseksual dan Transgender (LGBT). Pada pasal tersebut disebutkan bahwa perbuatan cabul yang sama namun dilakukan oleh homoseksual hukumannya diperberat dan ditambah sepertiga hukuman.

3. Analisis dan Pendapat terhadap efektifitas pasal-pasal RKUHP 2015 tentang Perzinahan, Pemerkosaan dan LGBT:

a. Tentang pasal Perzinahan

Dikutip dari artikel Bintang Wicaksono Ajie, melalui situs <http://reformasikuhp.org/tindak-pidana-zina-dalam-r-kuhp-2015/> diunduh pada tanggal 10 April 2018

Pendapat yang Anti terhadap pasal Perzinahan RKUHP 2015.

Terjadi Overkriminalisasi Dalam Tindak Pidana Zina

Setelah melihat rumusan dari Rancangan Pasal 484 angka (1) sampai (4) R KUHP 2015 dapat disimpulkan bahwa Perumus Undang-Undang telah melakukan overkriminalisasi terhadap semua pelaku persetubuhan yang tidak terikat oleh ikatan

perkawinan menjadi Tindak Pidana Zina. Dalam hal ini delik zina dalam R KUHP 2015 terlalu jauh mengatur urusan warga negara yang bersifat privat dan personal menjadi urusan yang bersifat publik.

Negara seharusnya tidak mencampuri urusan privat dari warga negaranya namun harus nama menjaga hak-hak serta privasi dari warga negaranya. Dalam hal tindak pidana zina ini, Negara telah melakukan pelanggaran Hak Asasi Manusia dan pelanggaran kebebasan yang serius terhadap warga negaranya apabila tetap memaksakan ketentuan mengenai zina yang baru ini berlaku.

Selain itu, ketentuan pemidanaan terhadap tindak pidana zina dalam RKUHP 2015 juga dianggap terlalu tinggi, di mana ancaman hukuman bagi para pelaku zina adalah penjara maksimal 5 (lima) tahun). Sedangkan dalam KUHP yang berlaku sekarang, ancaman tindak pidana zina hanyalah 9 (Sembilan) bulan. Ancaman pidana 5 (lima) tahun ini mengakibatkan tindak pidana zina merupakan kejahatan yang sangat serius seperti layaknya pencurian. Dapat kita lihat bersama bahwa pembentuk undang-undang telah benar-benar melakukan overkriminalisasi di sini.

Sebagaimana kita ketahui bersama tindak pidana yang ancaman pidananya minimal Penjara 5 (lima) tahun membuka wewenang kepada Penyidik untuk melakukan penahanan kepada para Tersangka. Jadi dapat dibayangkan bahwa, apabila ketentuan ini nantinya berlaku maka para Tersangka pelaku persetubuhan tanpa ikatan perkawinan yang sah yang ditangkap dapat diajukan penahanan. Dapat dibayangkan apabila ketentuan ini berlaku maka hal ini digunakan oleh Para Oknum Penyidik untuk melakukan Penahanan secara semena-mena terhadap para Tersangka Pelaku Persetubuhan. Dalam hal ini, penahanan akan dijadikan senjata untuk menjatuhkan lawan politik yang memiliki indikasi perselingkuhan atau persetubuhan dengan orang yang suami/istrinya.

Lebih lanjut, permasalahan klasik yang tidak kunjung usai di bidang penahanan yaitu overkapasitas Rumah Tahanan dan Lembaga Pemasyarakatan tidak akan kunjung selesai apabila ketentuan-ketentuan pidana yang bersifat overkriminalisasi tetap dibiarkan berlaku ke depannya. Kita dapat membayangkan Rumah Tahanan, serta ruang-ruang tahanan di Kepolisian dan Kejaksaan maupun Pemasyarakatan akan penuh dari orang-orang yang diduga atau dituduh melakukan persetubuhan di luar nikah.

Apabila Negara terlalu jauh mencampuri urusan pribadi warga negaranya maka yang akan terjadi adalah penyalahgunaan kekuasaan dan kekacauan. Negara seharusnya melakukan tugasnya untuk menjamin kesejahteraan warga negaranya.

Republika.Co.Id, Jakarta -- Komisioner Komnas Perempuan **Azriana Manalu** mengatakan perluasan pasal zina dalam Revisi Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terutama Pasal 484 ayat 1 huruf e dan Pasal 484 ayat 2 berpotensi mengkriminalisasi korban tindak pidana perkosaan. Dalam pasal 484 ayat 1 huruf e disebutkan "Laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah melakukan persetubuhan".

Sementara, kata dia, pasal 484 ayat dua menyebut tidak pidana sebagaimana dimaksud ayat satu tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, atau pihak ketiga yang tercemar. Menurut Azriana Manalu, kriminalisasi perzinahan justru akan mengurangi efektivitas hukuman terhadap perkosaan.

"Ketika perempuan korban perkosaan sulit membuktikan tindak pidana tersebut, perempuan itu bisa dituduh melakukan perzinahan," kata Azriana. Tak hanya mengkriminalisasi korban perkosaan, pengesahan pasal ini juga bisa menjerat anak terpapar seksual akibat kegagalan pengasuhan hingga pasangan yang menikah tanpa surat nikah. Sementara di Indonesia masih banyak pasangan menikah yang tidak memiliki dokumen pernikahan karena berbagai alasan, seperti penganut kepercayaan yang tidak diakui negara, tidak dicatatkan, hingga pasangan di daerah terpencil yang kesulitan mendapatkan akses ke layanan pemerintah. "Beberapa suku pedalaman juga masih ada yang menganggap bahwa perkawinan mereka tidak perlu dicatat sehingga mereka tidak memiliki surat nikah," kata dia. Belum lagi ketegangan sosial dan penyebaran fitnah yang bisa dilakukan lewat perluasan pasal ini. "Potensi penggerebekan atas tuduhan zina dan aksi main sendiri oleh siapapun yang menganggap dirinya pihak ketiga yang tercemar," kata dia. Berdasarkan pertimbangan ini, dia pun menyarankan agar Pasal 484 ayat 1 huruf e dan pasal 484 ayat dua dihapus. Ini juga Bertentangan dengan Buku I RUU KUHP, yang melarang analogi. "Buku I RUU KUHP menegaskan kebutuhan norma pemidanaan yang tegas dan tidak multitafsir. Sementara itu ketentuan Pasal 484 ayat (1) huruf e RUU KUHP masih mengandung norma yang multitafsir terkait pemaknaan perkawinan yang sah," kata dia.

Sejalan dengan itu Penulis Kompas :Kristian Erdianto dalam situs <https://nasional.kompas.com/read/2018/02/01/10145771/dalam-pasal-zina-rkuhp-korban-pemeriksaan-berpotensi-dipenjara-lima-tahun>. mengutip pendapat dari Direktur ICJR diunduh pada tanggal 10 April 2018

Direktur Pelaksana Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) Erasmus Napitupulu tidak sepakat dengan wacana perluasan pasal tindak pidana zina dalam Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RKUHP). Menurut Erasmus, perluasan pasal zina justru tidak berpihak pada tujuan perlindungan dan justru berpotensi memidanakan korban pemerkosaan. "Kalau pasal ini jadi, bisa memidana korban atau perempuan yang jadi korban. Justru mereka malah berpotensi menjadi tersangka tindak pidana perzinahan, padahal mereka korban pemerkosaan," ujar Erasmus saat ditemui di kantor ICJR, Jakarta Selatan, Rabu, 31 Januari 2018.

Pendapat yang Pro terhadap pasal Perzinahan RKUHP 2015

Kutipan dari penulis Muhammad Fajar Nur dari Situs: <https://www.kabarmakassar.com/headlines/view/129/pro-kontra-rancangan-kuhp.html>.diunduh pada tanggal 10 April 2018

Argumen yang mendukung RKUHP yang tengah dibahas datang dari Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Pemerintah terutama terkait permasalahan moral.DPR dan Pemerintah sepakat untuk tetap memperluas pasal tindak pidana zina dalam RKUHP.

Berdasarkan pasal 484 ayat (1) huruf e draf RKUHP hasil rapat antara pemerintah dan DPR per 10 Januari 2018, tindak pidana dapat dijatuhkan kepada laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah melakukan persetubuhan.

Untuk menghindari Persekusi, pasal 484 ayat (2) draf RKUHP menyatakan *tindak pidana zina tidak bisa dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri atau pihak ketiga yang tercemar atau berkepentingan*.Frasa pihak ketiga yang tercemar atau berkepentingan kemudian diganti dengan suami, istri, orangtua, dan anak."Jadi tidak semua orang bisa mengadakan.Ayat 2 ini menegaskan delik aduan suami, istri, orangtua dan anak. Disepakati," ujar Ketua Panja RKUHP Benny K. Harman saat memimpin rapat tim perumus dan sinkronisasi RKUHP antara pemerintah dan DPR di ruang Komisi III, Kompleks Parlemen, Jakarta, Senin, 5 Februari 2018.

2. *Analisa dan pendapat mengenai pasal Pemerkosaan dalam Rumusan RKUHP 2015.*

Pendapat yang Anti terhadap Pasal Pemerkosaan dalam RKUHP 2015

Dikutip dari Tulisan Adery Ardhan Saputro, (Peneliti MaPPI FHUI), dalam situs:<http://mappifhui.org/2016/06/18/banyak-masalah-kaji-ulang-delik-perkosaan-dalam-rkuhp/> diunduh pada tanggal 10 April 2018.

Padapasal 491 tentang perumusan delik perkosaan dalam RKUHP pun juga tidak luput dari masalah, di antaranya:

1. *Tumpang tindih dengan RUU Penghapusan Kekerasan Seksual (RUU PKS)*
Dimasukkannya RUU PKS ke dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas) tahun ini berimplikasi pada tumpang tindihnya pengaturan delik perkosaan dengan yang dirumuskan dalam RKUHP. Pemerintah dan DPR perlu mengantisipasi munculnya dua pengaturan mengenai delik perkosaan dalam dua undang-undang yang berbeda dengan meninjau ulang rencana legislasi yang disusun selama ini.
2. *Masih menggunakan istilah ‘persetubuhan’*
Pasal 491 ayat (1) RKUHP masih menggunakan istilah ‘persetubuhan’ yang sudah tidak dipergunakan di banyak negara. Ketentuan ini membatasi perkosaan pada persoalan alat vital semata. Padahal, dalam berbagai ketentuan internasional, istilah yang digunakan adalah ‘penetrasi seksual’ yang memiliki makna jauh lebih luas dibandingkan persetubuhan. Jika hal ini tetap dipertahankan, rumusan delik perkosaan dalam RKUHP tidak akan jauh berbeda dari apa yang dirumuskan KUHP saat ini.
3. *Duplikasi pengaturan perkosaan terhadap anak (statutory rape)*
Perkosaan terhadap anak masih diatur di dalam dua pasal yang berbeda, yaitu Pasal 491 ayat (1) huruf e dan Pasal 486 RKUHP dengan dua ancaman pidana yang berbeda. Hal ini menunjukkan ketidaktelitian tim perumus RKUHP dalam merumuskan tindak pidana perkosaan terhadap anak tersebut.
4. *Perkosaan masih ditempatkan dalam Bab Tindak Pidana Kesusilaan*
Dalam berbagai ketentuan internasional, perkosaan tidak lagi didefinisikan sebatas pada persetubuhan belaka, melainkan telah mengarah pada bentuk kejahatan seksual dan kejahatan terhadap integritas tubuh. Oleh karenanya,

penempatan delik perkosaan dalam Bab ‘Tindak Pidana Kesusilaan’ perlu ditinjau ulang karena sudah tidak sesuai dengan perkembangan yang ada saat ini.

5. *Tidak mengakomodir perkosaan yang korbannya adalah laki-laki*

Logika yang dibawa oleh RKUHP dalam merumuskan delik perkosaan tidak berbeda sama sekali dengan KUHP. Pelaku perkosaan selalu diidentikkan dengan laki-laki dan korbannya adalah perempuan. Padahal, tidak menutup kemungkinan laki-laki pun bisa menjadi korban perkosaan seperti yang sering terjadi di negara-negara lain di dunia.

6. *Tidak adanya perbedaan bobot ancaman pidana*

RKUHP menyamaratakan segala bentuk perkosaan dengan ancaman pidana yang sama. Misalnya, perkosaan yang dilakukan tanpa persetujuan dalam Pasal 491 ayat (1) huruf b RKUHP dengan perkosaan yang dilakukan dengan ancaman untuk dibunuh atau dilukai dalam Pasal 491 ayat (1) huruf c RKUHP memiliki ancaman pidana yang sama, meskipun yang terakhir seharusnya memiliki bobot pidana yang lebih berat daripada yang pertama.

7. *Rumusan delik yang tidak jelas*

Hukum pidana mengenal prinsip *lex certa* yang berarti rumusan tindak pidana harus jelas mengenai apa yang dilarang undang-undang. Namun, tampaknya RKUHP tidak mengindahkan prinsip ini dengan merumuskan delik perkosaan secara kabur. Sebagai contoh, Pasal 491 ayat (1) huruf a mengatur perkosaan yang dilakukan ‘**bertentangan dengan kehendak perempuan**’ dan Pasal 491 ayat (1) huruf b mengatur perkosaan yang dilakukan ‘**tanpa persetujuan perempuan**’ tanpa memberikan penjelasan mengenai maksud dari kedua frase tersebut.

8. *Tidak sempurnanya pengaturan kekerasan seksual yang dilakukan dalam rumah tangga*

RKUHP memasukkan konsep kekerasan seksual dalam lingkup rumah tangga dalam Pasal 600, yang rumusannya ditarik dari UU Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga (UU PKDRT). Akan tetapi, karena RKUHP juga telah memperluas konteks perkosaan yang tidak lagi terbatas pada persetujuan, ketentuan ini berpotensi tumpang tindih

dengan rumusan delik perkosaan dalam Pasal 491. Oleh karena itu, pengaturan kekerasan seksual dalam rumah tangga tersebut harus diselaraskan dengan delik perkosaan yang diatur sebelumnya agar lebih sistematis dan konsisten. Terhadap hal-hal di atas, Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia Fakultas Hukum Universitas Indonesia menyatakan sikap:

1. Mendesak Pemerintah dan DPR mengkaji ulang pengaturan perkosaan di dalam RKUHP dan menyelaraskan pembahasan dengan RUU Penghapusan Kekerasan Seksual;
2. Mendesak Pemerintah dan DPR melakukan pembahasan RKUHP secara menyeluruh, dan teliti.

Pendapat yang Pro Terhadap pasal Pemerksaan RKUHP 2015

Hampir seluruh anggota DPR RI khususnya Komisi III sepakat untuk merevisi dan memperluas pasal-pasal yang terdapat didalam Kitab Undang-undang Hukum pidana khususnya pasal tentang Pemerksaan, sebab pasal yang terkandung didalam pasal 285 KUHP dianggap terlalu dangkal dimana sasaranya hanya pada pelaku yang telah beristri atau bersuami, Begitu sempitnya rumusan delik perkosaan dalam Pasal 285 KUHP perlu dikritisi secara serius. Ketika perkosaan hanya didefinisikan sebagai '*tindakan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan pelaku di luar perkawinan*', akan timbul banyak permasalahan dalam praktik.

Sehingga pasal tersebut perlu ada perluasan yang pada gilirannya akan menjerat kepada pelaku siapa saja yang telah melakukan pemerksaan baik itu sudah beristri, masih bujang, dewasa ataupun anak dibawah umur, laki-laki ataupun perempuan dan itu dirumuskan dalam pasal 491 RKUHP 2015. Sebagaimana yang telah dipaparkan rmusuannya pada pembahasan diatas.

3. Analisa dan pendapat mengenai pasal tentang LGBT dalam Rumusan RKUHP 2015.

Pendapat yang Anti terhadap Pasal LGBT dalam Rumusan RKUHP 2015

Artikel Orisa Shinta Haryani dari situs <https://kriminologi.id/sudut-pandang/pasal-495-ruu-kuhp-dan-ancaman-kriminalisasi-kelompok-lgbt>, diunduh pada tanggal 10 April 2018.

Menurut Ratna Batara Munti, Koordinator Jaringan Kerja Prolegnas Pro-Perempuan, sudah ada batasan-batasan tindakan yang disebut dengan tindakan cabul sehingga untuk menyebutkannya dapat mengacu pada batasan tersebut tanpa melihat orientasi seksual pelaku. Ratna menyatakan batasan perbuatan yang disebut cabul sebagai berikut;

“Misalnya dilakukan terhadap anak, dilakukan di muka umum (melanggar hak asasi masyarakat atau melanggar kesusilaan di muka orang yang tidak menghendaki). Dilakukan dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, dilakukan dengan seseorang yang orang itu diketahui pingsan dan tidak berdaya dan dilakukan oleh mereka yang memiliki jabatan atasan atau orang yang dipercaya dengan bawahannya. Jadi itu jelas ya ada korbannya dan sesuatu yang tidak diperbolehkan. Jadi kita tidak bisa diskriminasi dengan memberikan aturan lebih khusus lagi kepada homoseksual seolah-olah aturan yang lalu itu tidak bisa dikenakan, padahal aturan itu sudah ada dan bisa digunakan tanpa membedakan orientasi seksualnya.” kata Ratna menjelaskan.

Jika pasal 495 RKUHP ini disahkan, kata Ratna, khawatir akan memunculkan stigma dan mempermudah masyarakat untuk mengkriminalisasi LGBT. Stigma masyarakat ini dampaknya bisa meningkatkan perilaku persekusi dan main hakim sendiri terhadap LGBT.

“Kalau rumusan pasal 495 yang terakhir tadi itu disahkan apalagi bukan delik aduan ya, akan mendorong adanya stigmatisasi, mudahnya melakukan penyudutan dan kriminalisasi terhadap LGBT. Yang dilihat bukan perbuatannya tapi justru orientasi seksualnya.

Tempo.Co, Jakarta - Koalisi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) untuk Keadilan meminta agar pasal perzinahan dan homoseksual dihapuskan dari Rancangan Undang-Undang KUHP. Alasannya, rumusan pasal-pasal tersebut dianggap multitafsir sehingga rentan memunculkan diskriminasi.

Koordinator Jaringan Kerja Prolegnas Pro-Perempuan, Ratna Batara Munti, menyebut Pasal 495 dalam RUU KUHP yang mengatur soal homoseksual akan semakin

menyudutkan dan menstigmatisasi kelompok lesbian, gay, biseksual, dan transgender (LGBT).

Pasal itu menyebutkan bahwa perbuatan cabul sesama jenis bisa dihukum penjara maksimal 9 tahun untuk anak-anak, dan tambahan sepertiga untuk dewasa. "Setiap orang harusnya dipidana karena perbuatannya, bukan karena perbedaan kondisinya atau seksualitasnya," kata Ratna.

Pendapat yang Pro terhadap Pasal LGBT dalam Rumusan RKUHP 2015

Kutipan dari penulis **Muhammad Fajar Nur** dari Situs: <https://www.kabarmakassar.com/headlines/view/129/pro-kontra-rancangan-kuhp.html>. diunduh pada tanggal 10 April 2018

Selain pasal perzinaan, Tim Perumus (Timus) RKUHP dengan pemerintah dan seluruh fraksi juga menyetujui perluasan pasal pencabulan dengan memasukkan unsur kaum minoritas seperti LGBT di dalamnya, yakni dalam pasal 495 ayat 2 yang berbunyi: "Setiap orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang sama jenis kelamin, yang diketahui atau patut diduga belum berumur 18 (delapan belas) tahun, dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun atau pidana denda paling banyak kategori IV."

Perbedaan pendapat di antara fraksi-fraksi anggota Timus hanya terjadi perihal berat masa hukuman bagi pelaku pencabulan yang termaktub dalam pasal 495 ayat 1 huruf (a) namun tidak dengan menentang kemungkinan implementasi pasal yang dapat memberi dampak kepada kaum minoritas di Indonesia.

Anggota Timus dari Fraksi PPP, Arsul Sani dalam rapat tersebut berpendapat, seharusnya sanksi untuk pelaku homoseksual lebih berat. "Ini pertama yang huruf a, ancaman pidana hanya satu tahun. Ini kan diambil dari Pasal 469 RKUHP soal pelanggaran kesusilaan di depan umum. Kalau ini sesama jenis apa tidak perlu diperberat?" ungkap Arsul.

Adapun pandangan MUI terkait RKUHP, yaitu menyorot pembahasan mengenai pasal perzinaan. Dalam KUHP, zina hanya untuk orang yang sudah mempunyai pasangan suami istri. MUI meminta agar perzinaan itu diberlakukan untuk semua hubungan suami istri di luar pernikahan.

Sedangkan untuk LGBT, MUI tidak setuju tentang LGBT pada pasal 495 ayat 2 disebutkan hanya diberlakukan untuk usia dibawah 18 tahun. MUI menilai hal ini seharusnya diberlakukan untuk semua usia.

Ketua Umum MUI Ma'ruf Amin mendukung RKUHP yang akan mempidana pelaku LGBT. Di tengah pro dan kontra LGBT yang masih ada kalangan untuk melegalkan, putusan DPR untuk dipidana merupakan kabar baik bagi umat beragama.

Ma'ruf Amin mengaku masih keberatan dengan hukuman pidana belum berat. Namun, menurut dia, MUI akan berencana untuk me-review pasal ini nanti terkait hukuman pidananya. "Ini bertahap, karena masih ada kalangan yang mendukung LGBT," ujarnya.

D. Kesimpulan dan Saran

1. Kesimpulan

Sebagai bab akhir dalam penelitian ini, penulis ingin memberikan suatu kesimpulan atas pembahasan yang telah diuraikan pada bab IV yang tentunya dari kesimpulan yang didapat akan memberikan suatu saran yang sekiranya pembahasan dari penelitian ini akan mendapatkan suatu pengetahuan baru dalam dunia hukum.

1. Apabila merujuk dengan ketentuan KUHP yang masih berlaku sekarang di mana zina hanya berlaku bagi pelaku dimana salah seorang atau kedua pelaku persetubuhan merupakan orang yang sudah terikat dengan ikatan perkawinan sebelumnya, dibandingkan dengan ketentuan saat ini di mana siapapun yang melakukan perbuatan persetubuhan tanpa ikatan perkawinan yang sah dapat dijatuhi delik.

Apabila merujuk pada ketentuan zina dalam Rancangan Pasal 484 angka (1) sampai (4) R KUHP 2015 tersebut dapat disimpulkan bahwa perbuatan zina merupakan tindakan persetubuhan yang dilakukan oleh kedua orang yang tidak terikat dengan ikatan perkawinan yang sah, baik satu atau kedua belah pihak sudah terikat dengan ikatan perkawinan sebelumnya maupun kedua-duanya belum terikat pada ikatan perkawinan. Tampak perluasan makna yang sangat luas dalam delik baru ini. Walau kendatipun demikian masih ada masalah-masalah yang perlu disempurnakan sebagaimana yang tertuang dari beberapa pendapat, baik yang pro maupun yang kontra.

2. Pasal pemerkosaan yang tertuang didalam pasal 285 KUHP juga terlalu sempit, karena pasal tersebut menjerat para pelaku pemerkosaan yang sudah beristri dan perbuatan tindak pemaksaan dengan kekerasan untuk melakukan persetubuhan diluar perkawinan, sehingga oleh perluasan RKUHP 2015 pada pasal 491 dipertegas bahwa pelaku pemerkosaan itu dapat menjerat semua pelaku dari berbagai kalangan, baik itu laki-laki maupun perempuan, anak-anak ataupun dewasa, sudah beristri ataupun belum, walau kendati demikian masih ada beberapa kelemahan dalam pasal 491 tersebut.
3. Dalam rangka pengembangan pasal tentang LGBT di Pasal 292 KUHP. Di dalam pasal tersebut tertulis, "Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain yang sama jenis kelaminnya, dengan dia yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun." Namun pasal tersebut belumlah secara tegas mengatur tentang LGBT mengingat klausul yang terdapat didalam pasal 292 tersebut belum mengatur secara tegas tentang LGBT.

Rumusan yang tertuang dalam Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Tahun 2015 mengenai Lesbian, Gay, Biseksual dan Transgender (LGBT) diatur dalam pasal 495, dimana pasal ini menyebutkan :

- 1) Setiap orang yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain yang sama jenis kelaminnya yang diketahui atau patut diduga belum berumur 18 (delapan belas) tahun, dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun.
- 2) Dipidana dengan pidana yang sama ditambah dengan sepertiga jika perbuatan cabul sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan cara seks oral atau seks anal atau semua bentuk pertemuan organ non-kelamin dengan alat kelamin yang dilakukan secara homoseksual.

Pasal 495 ini dikenal dengan sebutan pasal Lesbian Gay Biseksual dan Transgender (LGBT). Pada pasal tersebut disebutkan bahwa perbuatan cabul yang sama namun dilakukan oleh homoseksual hukumannya diperberat dan ditambah sepertiga hukuman.

2. Saran

Setiap peraturan Perundang-undangan baru yang dibuat dan dirumuskan oleh lembaga legislative maupun eksekutif tentu akan menimbulkan pro dan kontra dan itu adalah suatu yang wajar ditengah-tengah kehidupan negara berdemokrasi dan masyarakat yang plural,

namun terlepas dari itu semua tentu apa yang menjadi hakekat dan tujuan hukum adalah memberikan suatu kenyamanan dan ketentraman kepada semua warganya dengan harapan tentunya dapat tercipta keadilan dan hukum tidak dijadikan alat kekuasaan untuk membuat ketakutan warga negara, karenanya undang-undang yang dibuat sekiranya member rasa nyaman kepada kita semua baik pemerintah maupun rakyatnya.

Dari apa yang telah diuraikan diatas penulis berharap pengembangan pasal-pasal yang terdapat dalam RKUHP 2015 sekiranya tidak menimbulkan masalah baru ditengah-tengah masyarakat.

E. Daftar Pustaka

1. Buku-buku

Leden Marpaung, SH, *Kejahatan Terhadap Kesusilaan dan Masalah Prevensinya*, Sinar Grafika Jakarta, 2008

Kamus Besar Bahasa Indonesia yang disusun oleh Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, diterbitkan Balai Pustaka 1989

A. Hassan, Al-Furqaan, Tinta Emas Jakarta, 1962

R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor : Politea, 1994.

Mr. J.M. Van Bemellen, *Hukum Pidana 3*, Bina Cipta 1986

Prof. Satochid Kartanegara, SH., *Hukum Pidana Bagian Dua*, balai Lektur Mahasiswa Sinyo, *LGBT Lo Gue Butuh Tau*, Gema Insani, Jakarta 2016.

SR. Sianturi, SH, (Tindak Pidana di KUHP Berikut Uraianya), Alumni AHAEM-PETEHAEM Jakarta, cet.ke-2, 1989

R.Soesilo (KUHP Serta Komentar-komentarnya Lengkap pasal demi Pasal), Politea Bogor, Tahun 1996.

2. Undang-undang

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pindana (KUHP)

Referensi Artikel, Situs, Koran dan Majalah

https://www.kompasiana.com/sagitapurnomo/pasal-284-jadi-celah-muda-mudi-untuk-berzina_551f640c813311612c9df318

<http://reformasikuhp.org/tindak-pidana-zina-dalam-r-kuhp-2015/Pengantar>



<https://parismanalush.blogspot.co.id/2014/08/unsur-pasal-285-kuhp-sd-pasal-289-kuhp.html>

<https://nasional.tempo.co/read/1057953/dpr-dan-mui-sepakat-lgbt-dipidana-dalam-rkuhp>.
Reporter M. Taufiq, Editor Ninis Chairunnisa Selasa, 6 Februari 2018

Kutipan artikel Bintang Wicaksono Ajie, melalui situs <http://reformasikuhp.org/tindak-pidana-zina-dalam-r-kuhp-2015/> diunduh pada tanggal 10 April 2018

Kutipan dari penulis Muhammad Fajar Nur dari Situs:
<https://www.kabarmakassar.com/headlines/view/129/pro-kontra-rancangan-kuhp.html>. diunduh pada tanggal 10 April 2018

Kutipan dari Tulisan Adery Ardhan Saputro, (Peneliti MaPPI FHUI), dalam situs:
<http://mappifhui.org/2016/06/18/banyak-masalah-kaji-ulang-delik-perkosaan-dalam-rkuhp/> diunduh pada tanggal 10 April 2018.

Artikel Orisa Shinta Haryani dari situs <https://kriminologi.id/sudut-pandang/pasal-495-ruu-kuhp-dan-ancaman-kriminalisasi-kelompok-lgbt>, diunduh pada tanggal 10 April 2018..