

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Indonesia adalah negara kepulauan dengan beraneka ragam suku bangsa, bahasa dan agama. Masyarakat Indonesia sangat patuh terhadap norma adat, norma agama, norma kesopanan dan norma susila. Nilai moral dan agama menjadi dasar pijakan bagi setiap orang dalam menjalani kehidupannya. Di dalam kehidupan masyarakat banyak sekali permasalahan yang terjadi salah satu diantaranya adalah persetubuhan di luar perkawinan yang sah.

Persetubuhan di luar perkawinan yang sah dapat dibagi menjadi dua yaitu *pertama*, persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah. *Kedua*, persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang sudah menikah dengan orang lain yang bukan suami atau isterinya.

Masyarakat melarang semua jenis persetubuhan di luar perkawinan yang sah tersebut, karena masyarakat menganggap bahwa persetubuhan di luar perkawinan yang sah adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki dengan perempuan di luar perkawinan yang sah. Artinya masyarakat tidak membedakan jenis persetubuhan tersebut, semuanya merupakan perbuatan yang dilarang oleh hukum yang hidup dalam masyarakat. Hal ini disebabkan karena kepatuhan masyarakat terhadap norma agama dan norma perilaku begitu kuat. Perbuatan tersebut telah melanggar norma agama, bahkan menurut agama perbuatan tersebut adalah perbuatan yang memiliki bobot dosa besar. Dengan adanya persetubuhan di

luar perkawinan yang sah di lingkungan masyarakat telah melukai perasaan susila masyarakat. selain itu, perbuatan tersebut juga dapat menyebabkan terjadinya tindak pidana diantaranya adalah tindak pidana aborsi dan pembuangan anak.

Salah satu penyebab terjadinya tindak pidana aborsi adalah karena terjadinya kehamilan yang tidak diinginkan, kahamilan tersebut tidak diinginkan karena janin yang dikandungnya adalah hasil dari persetubuhan di luar perkawinan yang sah. Sedangkan persetubuhan di luar perkawinan yang sah itu sendiri sangat berpotensi menyebabkan wanita hamil. Oleh karena itu dengan adanya persetubuhan di luar perkawinan yang dapat menyebabkan terjadinya tindak pidana aborsi. Selain aborsi persetubuhan di luar perkawinan yang sah juga dapat menyebabkan tindak pidana pembuangan anak, karena pelaku akan merasa malu telah melahirkan anak dari hasil persetubuhan di luar perkawinan yang sah.

Negara Indonesia saat ini merupakan negara darurat persetubuhan, menurut data dari BKKBN data pada tahun 2014 46% remaja berusia 15-19 tahun telah melakukan hubungan seksual.¹ Karena itulah masyarakat merasa resah dengan adanya persetubuhan di luar perkawinan yang sah tersebut. bahkan yang menambah keresahan masyarakat saat ini adalah karena perbuatan tersebut dapat menjadi sarana penularan penyakit mematikan yaitu HIV/AIDS.

Didalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut dengan UUD1945) pada alinea ke empat disebutkan dalam rumusan “*. . .melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum,*

¹ <http://www.bkkbn.go.id/ViewBerita.aspx?BeritaID=2444> , diunduh pada tanggal 23 Maret 2016.

mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan social. . . .” hal tersebut merupakan cita-cita bangsa Indonesia yang tertuang dalam pembukaan UUD 1945. Jadi Negara Indonesia haruslah melaksanakan cita-cita tersebut.

Untuk mencapai cita-cita tersebut maka dibentuklah hukum untuk menjaga ketertiban dalam masyarakat, salah satu hukum yang dibentuk untuk menjaga ketertiban tersebut adalah hukum pidana. Hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku disuatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan untuk:

- 1) Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut
- 2) Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
- 3) Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.²

Peraturan-peraturan tersebut dikodifikasikan kedalam bentuk undang-undang, yaitu kitab undang-undang hukum pidana (selanjutnya disebut dengan KUHP) dan undang-undang di luar KUHP

Terdapat dua jenis perbuatan yang diatur dalam KUHP yaitu kejahatan dan pelanggaran. salah satu kejahatan yang dilarang didalam KUHP adalah persetubuhan di luar perkawinan yang sah. Pengkualifikasian terhadap perbuatan tersebut dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 284 ayat (1) KUHP yaitu:

² Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 2009. Hlm.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 (*overspel*), padahal diketahui pasal 27 BW berlaku baginya;
2. a. Seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui bahwa yang turut bersalah telah kawin;
b. Seorang wanita yang telah kawin yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui olehnya yang turut bersalah telah kawin dan pasal 27 BW berlaku baginya.³

Jadi persetubuhan di luar perkawinan yang sah yang dilarang di dalam KUHP berbeda dengan konsep yang dilarang oleh masyarakat. KUHP mengidentikkan persetubuhan di luar perkawinan yang sah dengan *overspel* yang mana ruang lingkupnya lebih sempit daripada persetubuhan yang dilarang oleh hukum yang hidup dalam masyarakat. *Overspel* merupakan persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang sudah menikah dengan orang lain yang bukan suami atau isterinya. Sedangkan masyarakat tidak membedakan pelakunya. Artinya meskipun pelakunya sudah menikah atau pelakunya belum menikah, menurut hukum yang hidup dalam masyarakat semuanya dilarang.

Persetubuhan diluar perkawinan yang sah yang dilarang oleh hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut telah dilarang oleh Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut dengan RUU KUHP) yang sampai saat ini belum disahkan, pelarangan terhadap persetubuhan diluar perkawinan yang sah tersebut tertera pada pasal 483 ayat 1 RUU KUHP yang menyatakan bahwa:

³ Lihat pasal 284 KUHP

Dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun:

- a. laki-laki yang beradalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan yang bukan isterinya;
- 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.

Berdasarkan asas legalitas yang sering kali disebut dengan “*nullum delictum nula poena sine praevia lege poenale*” yang artinya tiada delik, tiada pidana tanpa undang-undang pidana terlebih dahulu, yang mana asas tersebut dirumuskan dalam Pasal 1 Ayat (1) KUHP yang menyatakan bahwa “*suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang telah ada*”.⁴ Artinya untuk mempidana suatu perbuatan maka perbuatan tersebut haruslah diatur terlebih dahulu di dalam undang-undang.

Dari pernyataan di atas dapat dipahami bahwa untuk menentukan dapat dipidananya suatu perbuatan, maka haruslah ada peraturan perundang-undangan terlebih dahulu. Jadi jika suatu perbuatan yang dipandang sebagai suatu tindak pidana oleh masyarakat, namun tidak diatur didalam peraturan perundang-undangan maka perbuatan tersebut tidak dapat dipidana, seperti halnya persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak terikat dalam perkawinan yang sah, yang mana perbuatan tersebut dilarang oleh hukum yang hidup dalam masyarakat namun perbuatan tersebut tidak dilarang dalam undang-undang pidana. Dari pernyataan diatas dapat disimpulkan

⁴ Lihat pasal 1 ayat (1) KUHP

bahwa telah terjadi kekosongan hukum (*Rech Vacuum*) dalam undang-undang pidana.

Berdasarkan uraian tersebut, penulis tertarik untuk menganalisisnya dalam skripsi ini dengan judul “Pengkualifikasian Persetubuhan Di luar Perkawinan yang Sah Sebagai Tindak Pidana”.

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang diatas, dapat dirumuskan permasalahan yang merupakan isu hukum, yaitu apakah persetubuhan di luar perkawinan yang sah perlu dilarang didalam undang-undang pidana?

1.3. Tujuan Penelitian

Tujuan dilakukannya penelitian ini yaitu untuk mengetahui perlunya pelarangan secara pidana terhadap persetubuhan di luar perkawinan yang sah.

1.4 Manfaat Penelitian

a. Manfaat Teoritis

Dengan adanya penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran dalam rangka pengembangan ilmu pengetahuan khususnya mengenai perlunya pelarangan secara pidana terhadap persetubuhan di luar perkawinan yang sah. Diharapkan dapat memberikan sumbangan informasi kepada pendidikan ilmu hukum bahwa semua persetubuhan yang dilakukan di luar perkawinan yang sah merupakan suatu perbuatan yang perlu dilarang didalam undang-undang pidana.

b. Manfaat Praktis

Dengan adanya penelitian ini diharapkan hasil penelitian yang telah dicapai dapat dijadikan bahan pertimbangan bagi pembentuk undang-undang untuk melakukan pembaharuan terhadap undang-undang pidana.

1.5 Keaslian

Untuk mendukung penulisan skripsi ini, maka telah dilakukan penelusuran terhadap berbagai karya ilmiah yang serupa. Namun, dari berbagai karya yang telah ada, belum ditemukan yang secara spesifik yang membahas terkait “PENGKUALIFIKASIAN PERSETUBUHAN DI LUAR PERKAWINAN YANG SAH SEBAGAI TINDAK PIDANA”. Namun terdapat penelitian yang memiliki tema sejenis yaitu jurnal ilmiah yang berjudul “KAJIAN KRIMINALISASI TERHADAP PERSETUBUHAN DI LUAR PERKAWINAN YANG SAH SEBAGAI DELIK PERZINAHAN DALAM RUU KUHP” oleh Septia Maulid BR Regar, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara Medan pada tahun 2013. Hal yang membedakan Dengan skripsi ini adalah terletak pada pembahasannya, skripsi ini membahas tentang perlunya melarang semua persetubuhan yang dilakukan di luar perkawinan yang sah, sedangkan jurnal ilmiah yang ditulis oleh Septia Maulid BR Regar membahas tentang konsep pengaturan tindak pidana persetubuhan di luar perkawinan yang sah menurut RUU KUHP 2012, landasan kebijakan kriminalisasi sebagai delik perzinahan dalam RUU KUHP 2012, dan peluang berlakunya aturan tindak pidana persetubuhan di luar perkawinan yang sah dalam RUU KUHP 2012.

1.6 Metode Penelitian

Dalam meneliti kajian isu hukum yang di tulis dalam penelitian hukum ini, maka untuk sampai pada tujuan penelitian, keseluruhan penelitian akan mengikuti bentuk dan proses pendekatan tertentu. Adapun metode penelitian hukum dalam skripsi ini adalah:

1.6.1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian teoritis (*theoretical research*), menurut **Huctichison**, “*theoretical research is research wich fosters a more complete understanding of the conceptual base of legal principles and off combined effects of range of rules and procedures that touch on a particular area of activity.*”⁵ (terjemahan bebas: penelitian yang menumbuhkan pemahaman yang lebih lengkap dari basis konseptual, prinsip-prinsip hukum dan efek gabungan dari berbagai aturan dan prosedur yang menyentuh pada area tertentu dari kegiatan).

1.6.2. Pendekatan Masalah

Penulisan skripsi ini menggunakan pendekatan konseptual (*konseptual approach*), pendekatan ini dilakukan dengan cara menelaah dan mengkaji teori atau doktrin yang relevan, serta menggunakannya sebagai pisau analisis terhadap isu hukum yang telah dirumuskan.

1.6.3. Teknik Pengumpulan Data

Penulisan skripsi ini menggunakan 2 (dua) bagian bahan hukum yang merupakan bahan dasar yang dijadikan acuan yaitu:

⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Pranada Media Grup, 2008. Hlm. 32

1. Bahan hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan, dan putusan-putusan hakim.⁶

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesi Tahun 1945
- b) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;
- c) Undang-Undang No 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman;
- d) Undang-Undang Darurat Republik Indonesia No 1 Tahun 1951 Tentang Tindakan - Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan - Pengadilan Sipil;

2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah merupakan penjelasan mengenai bahan hukum primer berasal dari beberapa literatur dan tulisan ilmiah yang lainnya yang dapat menjelaskan permasalahan dalam penelitian hukum ini.⁷ Bahan hukum sekunder yang terutama adalah buku-buku termasuk skripsi, tesis, disertasi hukum dan jurnal hukum. disamping itu juga kamus hukum dan komentar-komentar atas putusan pengadilan.⁸

⁶ Ibid. hlm. 141

⁷ Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta : Raja Garafindo Persada, 2010. Hal. 13

⁸ Peter Mahmud Marzuki, Op.Cit. hlm. 155

3. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum tersier meliputi penelusuran melalui internet dan lain lain.

1.6.4. Metode Analisa Data

Analisa bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode analisis deduktif, yaitu dengan berpangkal pada prinsip-prinsip dasar. Kemudian menghadirkan objek yang hendak diteliti.⁹ Prinsip-prinsip dasar yang digunakan yaitu perbuatan pidana, sifat melawan hukumnya perbuatan dan *crimina extra ordinaria*, yang kemudian menghadirkan objek yang akan diteliti yaitu “perlunya melarang semua jenis persetubuhan yang dilakukan di luar perkawinan yang sah didalam undang-undang pidana”.

⁹ Ibid. hlm. 42