

## **BAB V**

### **KESIMPULAN DAN SARAN**

#### **5.1 Kesimpulan**

Sebagaimana yang telah di uraikan di atas bahwa adanya polemik yang terjadi saat ini di masyarakat indonesia yaitu mengenai perluasan makna zinah dalam pasal 446 ayat 1 huruf e Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang membuat penulis ingin melakukan sebuah penelitian yang mana penelitian tersebut dituangkan dalam penulisan hukum dengan adanya dua identifikasi masalah sebagai berikut:

1. Apakah ketentuan tindak pidana dalam Pasal 446 ayat 1 huruf e RUU KUHP yang mengkualifikasikan persetubuhan antara pria dan wanita yang tidak terikat perkawinan yang sah sebagai perzinahan merupakan overkriminalisasi terhadap ranah privat?
2. Apakah terdapat pendekatan lain/pendekatan hukum selain hukum pidana terkait perbuatan persetubuhan di luar ikatan perkawinan yang sah?

Berdasarkan analisis dan pembahasan dalam menjawab identifikasi masalah dalam penelitian sebagaimana telah di uraikan pada bab-bab sebelumnya, maka dapat dijabarkan kesimpulan sebagai berikut :

#### **5.1.1 Overkriminalisasi Terhadap Ranah Privat Dalam Perluasan Makna Zinah Pasal 446 ayat 1 huruf e Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana**

Sebagaimana yang telah di uraikan di atas bahwa kriminalisasi merupakan proses dimana perilaku yang semula tidak dianggap sebagai peristiwa pidana menjadi perilaku yang dianggap sebagai peristiwa pidana. Dalam menentukan suatu perilaku tersebut dianggap sebagai peristiwa pidana adanya beberapa kriteria yang harus terpenuhi diantaranya sebagai berikut:

1. adanya korban ;

2. kriminalisasi bukan semata-mata ditujukan untuk pembalasan;
3. harus memperhatikan perhitungan biaya dan hasil;
4. penggunaan hukum pidana harus memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum; dan
5. Prinsip ultimum remedium.

Berdasarkan kriteria tersebut bahwa Zinah sebagaimana yang di atur dalam pasal 446 ayat 1 huruf e Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tidak memenuhi unsur dari kriteria kriminalisasi. Terhadap kriteria pertama sebagaimana yang telah dijelaskan diatas bahwa unsur korban dalam perluasan makna zinah tidak terpenuhi, karena dalam hal tersebut tidak adanya korban. Meskipun dalam hukum pidana terdapat istilah "*victimless crime*" namun dalam perluasan makna zinah tersebut sebaiknya dipertimbangkan kembali dalam mengkriminalisasi perbuatan tersebut. Kriteria kedua, kriminalisasi bukan semata-mata ditujukan untuk pembalasan di mana dalam mencantumkan suatu sanksi pidana dalam suatu undang-undang lebih dimaksudkan untuk memberikan pidana yang setimpal dengan perbuatan yang dilakukannya, apabila dikaitkan dengan pasal 446 ayat 1 huruf e Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana hal tersebut tidak terpenuhi, karena sebagaimana yang diketahui bahwa tujuan dari pemidanaan dalam pasal 58 RKUHP dapat dilihat dalam 4 skema tujuan pemidanaan yang telah di uraikan pada bab sebelumnya.

Tujuan tersebut tidak tercerminkan dari pasal 446 ayat 1 huruf e Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, karena pada dasarnya seseorang yang melakukan persetujuan termasuk kebutuhan biologis manusia. Jika orang-orang tersebut di penjara tidak menjamin bahwa orang tersebut akan merasa jera atas perbuatannya atau tidak akan mengulangnya kembali. Perilaku seksual sebagaimana yang dimaksud dalam pasal ini kecil kemungkinan dapat dicegah dengan memberikan hukuman pidana, melainkan dengan pemberian pengetahuan mengenai kesehatan reproduksi dan seksualitas yang komprehensif akan jauh lebih baik. Selanjutnya, terhadap kriteria ketiga yaitu, harus memperhatikan perhitungan biaya dan hasil. Biaya dan hasil yang dimaksud dalam kriteria tersebut tidak hanya biaya dan hasil dari segi ekonomis, melainkan

harus mempertimbangkan hal-hal yang lain diantaranya efek dari pemidanaan tersebut, apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai. Sebagaimana yang diketahui bahwa penjara di Indonesia sudah overkapasitas sebagaimana tabel yang telah di cantumkan pada bab tiga, maka menurut penulis sebaiknya apabila suatu tindakan yang sebenarnya tidak perlu untuk dikriminalisasikan sebaiknya jangan di kriminalisasi karena akan menimbulkan dampak baik untuk pemerintah maupun pelaku. Selain itu dalam pasal 446 ayat 1 huruf e Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana belum melakukan pendekatan-pendekatan lain yang lebih efektif dan efisien.

Selain itu, untuk kriteria keempat yaitu, penggunaan hukum pidana harus memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum. Sebagaimana yang diketahui bahwa penegak hukum di Indonesia saat ini masih dianggap kurang efektif dalam menjalankan tugasnya. Apabila dikaitkan dalam pasal tersebut maka akan menambah beban terhadap para penegak hukum yang sebenarnya masih kekurangan sumber daya manusia untuk menangani laporan-laporan yang ada. Terlebih lagi permasalahan mengenai zinah yang merupakan ranah privat sejauh ini tidak harus atau tidak perlu di urusin oleh negara. Selanjutnya, terhadap kriteria terakhir yaitu kriteria kelima yang menyatakan bahwa prinsip *ultimum remedium* merupakan salah satu prinsip yang sanksi pidananya dijatuhkan setelah pendekatan-pendekatan lainnya telah dilakukan, namun jika pendekatan-pendekatan ini tidak berhasil, maka sanksi pidana menjadi upaya terakhir. Apabila ditinjau dalam Pasal 446 ayat 1 huruf e Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana bahwa prinsip *ultimum remedium* tidak diperhatikan atau dipertimbangkan dalam merumuskan hal tersebut menjadi perbuatan kriminal. Sebagaimana yang telah diketahui bahwa setiap remaja tanpa terkecuali sebagai warga negara Indonesia yang dilindungi haknya diatur dalam Pasal 28 UUD 1945 , selain itu Pasal 71 ayat (2) UU Kesehatan No.36 Tahun 2014 mengatur setiap orang berhak mendapatkan informasi, pendidikan, dan konseling tentang Kesehatan Reproduksi yang tepat dan dapat dipertanggungjawabkan. Selanjutnya, Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi mengatur Pemerintah Pusat dan

Pemerintah Daerah serta masyarakat bertanggung jawab untuk penyediaan informasi dan pendidikan program pada kesehatan reproduksi bagi masyarakat khususnya generasi muda sebagaimana hal-hal tersebut telah dijelaskan dalam bab empat, namun faktanya bahwa tindakan-tindakan tersebut tidak dijalankan dengan baik, karena masih kurangnya pendidikan dan informasi yang di dapatkan oleh masyarakat khususnya generasi muda.

Oleh karena itu, dapat ditarik kesimpulan bahwa perluasan makna zinah dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tidak memenuhi kriteria kriminalisasi dan jika, hal tersebut tetap di kriminalisasi nantinya akan menimbulkan overkriminalisasi, yang dimaksud dengan overkriminalisasi adalah aturan-aturan pidana yang sebenarnya tidak terlalu dibutuhkan. Selain itu, perluasan makna zinah tersebut merupakan hak atas privasi yang dimiliki oleh setiap individu. Hak atas privasi merupakan melindungi ruang otonom individu bagi eksistensi diri serta tindakannya sepanjang tidak menyentuh ruang kebebasan orang lain, yang berarti bahwa yang dilindungi adalah ruang khusus dari eksistensi individu serta otonomi yang tidak bersentuhan dengan ruang kebebasan orang lain. Terhadap hak atas privasi tersebut tidak ada batasannya sepanjang hal tersebut tidak melanggar hak orang lain. Seksualitas berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi termasuk dalam ruang lingkup hak atas privasi. Dengan demikian persetujuan yang dilakukan oleh laki-laki maupun perempuan diluar ikatan perkawinan termasuk terhadap hak atas privasi yang dimiliki oleh masing-masing individu.

### **5.1.2 Pendekatan Non Penal Dalam Menghadapi Perilaku Persetubuhan Antara Pria dan Wanita Diluar Ikatan Perkawinan**

Pemidanaan dalam sistem peradilan pidana bukan merupakan tujuan akhir dan bukan merupakan satu-satunya cara untuk mencapai tujuan pidana atau tujuan sistem peradilan pidana. Adanya banyak cara untuk ditempuh, yaitu diantaranya baik menggunakan hukum pidana maupun dengan cara diluar hukum pidana. Upaya non penal menitikberatkan terhadap sifat preventif (pencegahan, pengendalian, serta penangkalan). Pendekatan non penal harus menjadikan suatu pendekatan yang diutamakan dalam menangani persoalan terlebih dahulu, termasuk dalam permasalahan perluasan makna zinah dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Sebagaimana yang telah diketahui bahwa dalam pasal 446 perluasan tersebut khususnya berada dalam ayat 1 huruf e yang menyatakan kini persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki maupun perempuan yang tidak terikat perkawinan dapat dikenakan sanksi pidana penjara selama 2 tahun. Mengenai persoalan tersebut yang sekarang dikriminalisasikan telah dijelaskan di atas bahwa pada dasarnya hal tersebut tidak memenuhi kriteria dalam suatu perbuatan dianggap sebagai kriminalisasi. Maka, dapat di lihat bahwa persoalan tersebut pada dasarnya dapat dilakukan dengan pendekatan upaya non penal sangat mungkin untuk dilakukan, mengingat bahwa pendekatan hukum pidana merupakan upaya terakhir apabila pendekatan-pendekatan lainnya tidak berhasil atau tidak efektif.

Upaya non penal dapat dilakukan sebagaimana yang telah di uraikan dalam bab sebelumnya yaitu selain dari orang tua, agama, psikologis, bahwa memberikan pengetahuan mengenai seksualitas remaja perlu adanya pemberian pendidikan seksualitas yang komprehensif dianggap sebagai cara upaya non penal yang tepat karena seks bebas yang marak terjadi khususnya terhadap anak-anak remaja dikarenakan minimnya pengetahuan yang dimiliki oleh remaja. Upaya non penal pun menjadi suatu tindakan yang tepat untuk dilakukan terhadap persoalan

perluasan makna zinah tersebut diperkuat dengan hasil kuisisioner secara online yang dilakukan oleh penulis yang dapat di lihat dalam bab sebelumnya.

## **5.2 Saran**

Berdasarkan hal-hal yang telah dikemukakan oleh penulis dalam penelitian ini, maka penulis mengajukan saran sebagai berikut :

Kriminalisasi merupakan proses dimana perilaku yang semula tidak dianggap sebagai peristiwa pidana menjadi perilaku yang dianggap sebagai peristiwa pidana. Dalam hal mengkriminalisasikan perbuatan tersebut setidaknya harus memenuhi kriteria dari kriminalisasi. Selain itu, penjumlahan sanksi pidana terhadap para pelaku pun harus menjadi upaya terakhir sesuai dengan prinsip *ultimum remedium*. Oleh karena itu, saran penulis adalah sebaiknya dalam mengkriminalisasikan suatu perbuatan harus benar-benar diperhatikan mulai dari kriteria paling kecil hingga besar agar suatu perbuatan tersebut benar-benar pantas atau patut untuk dikriminalisasikan dan untuk para legislator dalam membentuk suatu aturan janganlah terburu-buru karena jika suatu perbuatan telah dikriminalisasi akan muncul dampak-dampak yang serius dan cukup berat. Selain itu, sebaiknya untuk pihak yang melakukan persetubuhan diluar ikatan perkawinan diberikan edukasi dari orang tua, agama, maupun psikologis serta pemberitahuan pengetahuan dan informasi kesehatan seksual dan reproduksi secara komprehensif dan ditanggulangi dengan hukum privat. Dengan demikian sebaiknya pasal 446 ayat 1 huruf e Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dihapuskan.

## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU

- Ali. M Zaidan. 2016. Kebijakan Kriminal, Jakarta: Sinar Grafika.
- Ali Zainuddin. 2009. Hukum Pidana Islam, Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
- Arief, Barda Nawawi, 2002, Kebijakan Hukum Pidana, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- B. Sahetapy, Mardjono Reksodiputro. 1989. Paradoks dalam Kriminologi, (Jakarta: Rajawali.
- Doi Abdurrahmad. 1992/ Tindak Pidana Syariat Islam, Jakarta: Rineka Cipta.
- Hadi Hilman Kesuma. 2003. Hukum Perkawinan Adat, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Mertokusumo, Sudikno, 2014. Penemuan Hukum Sebuah Pengantar. Cahaya Atma.
- Mohammad Anwar, H.A.K. Hukum Pidana Bagian Khusus (KUHP Buku II), Jilid 2. Bandung: Alumni.
- Muladi. 1995. Kapita Selekta Hukum Pidana, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Prakoso, Djoko, Perkembangan Delik-Delik Khusus di Indonesia, Aksara Persada Indonesia
- Prasetyo Teguh, 2010. *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, Bandung: Nusa Media.
- Sianturi. S.R. 1983. Tindak Pidana di KUHP berikut uraiannya, Bandung: Alumni.
- Soekanto Soerjono. 1981. Kriminologi: Suatu Pengantar, Cetakan Pertama, Jakarta: Ghalia
- Sudarto,. 1986. *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Alumni.
- Sulaeman, Eman. 2008. Delik Perzinahan Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia, Semarang : Walisongo Press.
- Syaiful Ahmad Anam, Ed. 2008. Delik Perzinahan Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia, Semarang: Walisongo Perss.

## **JURNAL**

- Eka Wijaya Silalahi “ Analisis Yuridis Terhadap Tindak Pidana Dilakukan Oleh Anggota TNI menurut Perzinahan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Jurnal Karya Ilmiah”,
- Irfan, Islami “Perkawinan Di Bawah Tangan (Kawin Sirri) dan Akibat Hukumnya, Jurnal Hukum “. Vol 8, no 1
- Marthen H.Toelle. Kriminalisasi Berlebih. Jurnal Refleksi Hukum Vol.9, No.2. Hlm 116.
- Paul J. Larkin JR. *Public Choice Theory and OverCriminalization*. Harvard Journal of Law & Public Policy Vol 36. Hlm 722
- Salman Luthan. “ Asas Dan Kriteria Kriminalisasi, Jurnal Hukum”. Vol. 16, no 1 (2009):1-17, Hal 2
- Titis Anindyajati, Irfan Nur Rachman, Anak Agung Dian Onita, “Konstitusionalitas Norma Sanksi Pidana sebagai Ultimum Remedium dalam Pembentukan Perundang-Undangan, Jurnal Konstitusi”, Vol 12 nomor 4 (2015),

## **INTERNET**

- <https://restatika.wordpress.com/2010/03/08/karakteristik-hukum-pidana-dalam-konteks-ultimum-remedium>, diakses pada tanggal 31 July 2018, pukul 21.10 WIB
- <http://www.asiamaya.com/perkawinan-di-bawah-tangan>.
- <https://id.wikipedia.org/wiki/Zina> , diakses pada hari Jumat, tanggal 16 juni 2018 pukul 19.46 WIB
- Dalam Pasal Zina RKUHP Korban Pemerkosaan Berpotensi Dipenjara Lima Tahun*, diakses <https://nasional.kompas.com/read/2018/02/01/10145771/dalam-pasal-zina-rkuhp-korban-pemerkosaan-berpotensi-dipenjara-lima-tahun>, pada hari Jumat 30 Maret 2018, pada pukul 15.18 WIB



[http://icjr.or.id/data/wp-content/uploads/2017/09/Amicus-Curiae\\_Menolak-Kriminalisasi-Berbasis-Stigma-dan-Diskriminasi.pdf](http://icjr.or.id/data/wp-content/uploads/2017/09/Amicus-Curiae_Menolak-Kriminalisasi-Berbasis-Stigma-dan-Diskriminasi.pdf), diakses pada tanggal 18 September 2018, pukul 13.14 WIB.

<http://puskapa.org/activities-impact/Over-Criminalization-in-RKUHP-Will-Make-Millions-of-Indonesian-children-and-families-suffer>, diakses pada tanggal 17 September 2018, pukul 11.00 WIB

<https://nasional.kompas.com/read/2017/02/21/16592601/polri.akui.jumlah.personel.poliisi.belum.ideal>, diakses pada tanggal 17 september 2018, pukul 17.02 WIB

<https://www.viva.co.id/berita/metro/1056255-hingga-juli-2018-kejahatan-jakarta-menurun-dibanding-tahun-lalu>, diakses pada tanggal 17 September 2018, pukul 17.04 WIB.

## **PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Ramcamgan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974