

**REKONSTRUKSI REGULASI HAK KORBAN
DALAM MENGAJUKAN PENGADUAN TERHADAP
PELAKU TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN
BERBASIS NILAI KEADILAN**

DISERTASI

**Diajukan Untuk Memenuhi syarat Memperoleh
Gelar Doktor Ilmu Hukum
Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)**



OLEH :

**ALI SUNHAJI
NIM. 10302000142**

**PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM (PDIH)
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)
SEMARANG
2022**

PENGESAHAN DESERTASI

**REKONSTRUKSI REGULASI HAK KORBAN
DALAM MENGAJUKAN PENGADUAN TERHADAP
PELAKU TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN
BERBASIS NILAI KEADILAN**

Oleh:

ALI SUNHAJI
NIM. 10302000142

Disusun Untuk Disertasi
Pada Program Doktor (S3) Ilmu Hukum
Fakultas Hukum
Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)

Telah disetujui pada tanggal, Juli 2022

Promotor



Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H.,
M.Hum.
NIDN. 0628046401

Co Promotor



Dr. H. Umar Ma'ruf, S.H., Sp.N., M.Hum.
NIDN. 0617026801

Mengetahui,

Ketua Program Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum, Universitas Islam Sultan Agung



Prof. Dr. Hj. Anis Masdurohatun, S.H., M.Hum.
NIDN. 0621027401

SURAT PERNYATAAN

Dengan ini saya menyatakan bahwa ;

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik (sarjana, magister, dan/atau doktor), baik di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang maupun di perguruan tinggi lain.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan Tim Pembimbing/Tim Promotor dan masukan Tim Penelaah/Tim Penguji.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila di kemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di perguruan tinggi ini.

Semarang, Juli 2022

Yang membuat pernyataan



ALI SUNHAJI

NIM. 10302000142

MOTTO

IUS SUUM CUIQUE TRIBUTUM:

Berikan keadilan bagi semua orang yang berhak. Adil ialah menimbang yang sama berat, menyalahkan yang salah dan membenarkan yang benar, mengembalikan hak yang empunya dan jangan berlaku zalim di atasnya.

Berani menegakkan keadilan, walaupun mengenai diri sendiri, adalah puncak segala keberanian.

– Buya Hamka –

“Jangan pernah mencari rasa keadilan didalam buku, melainkan temukan rasa keadilan di dalam hati nurani”

– ST. Burhanuddin –

“Kekuatan terbesar berasal dari keyakinan hati, jika kita yakin apapun akan menjadi mudah”

– Ali Sunhaji –

“Keberhasilan tidak datang secara tiba-tiba, tapi karena usaha dan kerja keras”

– Ali Sunhaji –

PERSEMBAHAN

Disertasi ini penulis persembahkan kepada:

1. Nusa dan Bangsa Indonesia;
2. Orang Tua, Istri serta Anak tercinta
3. Civitas Akademika UNISSULA;
4. Kejaksaan Agung Republik Indonesia;
5. Kejaksaan Tinggi Gorontalo;
6. Promotor, Co Promotor, Para Dosen, Semua Guru yang telah mengarahkan, membimbing dan membekali ilmu kepada Penulis



ABSTRAK

Tindak pidana persetubuhan yang dilakukan oleh orang dewasa dengan disertai bujuk rayu atau janji sebagai tindakan perzinahan tidak diatur sebagai rumusan tindak pidana dalam Kitab Undang – Undang Hukum Pidana (KUHP), sehingga perempuan selaku korban dari tindakan dimaksud tidak mendapatkan keadilan karena pengaduan yang dilakukan tidak diproses oleh pihak kepolisian, Tujuan penelitian ini adalah untuk menganalisis dan menemukan terkait regulasi hak korban dalam mengajukan pengaduan terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan saat ini apakah sudah berbasis nilai keadilan, untuk menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan regulasi hak korban dalam mengajukan pengaduan terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan yang belum berbasis nilai keadilan, serta merekonstruksi regulasi hak korban dalam mengajukan pengaduan terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan agar berbasis nilai keadilan. Penelitian ini merupakan penelitian nondoktrinal / *socio-legal-research* dengan studi deskriptif. Metode pendekatan dalam penelitian ini adalah Penelitian Yuridis Sosiologis dengan menggunakan paradigma konstruktivisme. Hasil temuan menunjukkan bahwa tindakan persetubuhan yang dilakukan oleh orang dewasa yang disertai bujuk rayu atau janji tertentu merupakan suatu tindak pidana yang belum diakomodir oleh regulasi saat ini sehingga perlindungan terhadap korban tidak terpenuhi sekaligus tidak terpenuhinya hak korban dalam mengajukan tindakan persetubuhan yang dialami karena pihak kepolisian tidak dapat menindaklanjuti pengaduan tersebut sehingga sanksi pidana yang dikenakan kepada pelaku tidak dapat dilakukan. Kelemahan regulasi saat ini meliputi ketertinggalan KUHP sebagai dasar hukum pidana dalam mengakomodir hak korban tindak pidana persetubuhan dalam mengajukan pengaduan menjadi kelemahan dalam segi substansi hukum, penyelesaian kasus oleh pihak kepolisian yang tidak maksimal menjadi kelemahan dalam segi struktur hukum serta kelemahan dalam perspektif kultur hukum berkaitan dengan kekosongan hukum atas hak korban dalam mengajukan pengaduan tindak pidana persetubuhan yang menyebabkan korban akan enggan mengajukan, karena penyelesaiannya hanya akan dilakukan dengan mediasi, dan tidak memberikan efek jera. Rekonstruksi Pasal 284 KUHP saat ini dengan memasukkan unsur sengaja mengingkari janji untuk bertanggungjawab atas perbuatan persetubuhan dan korban mempunyai hak mengajukan pengaduan kepada kepolisian atas tindakan yang dialaminya sehingga hak korban dapat terpenuhi dan mendapatkan keadilan. Sehingga melalui konstruksi pasal tersebut akan menghasilkan teori “Pemenuhan Hak Korban Tindak Pidana Persetubuhan Berbasis Nilai Keadilan”.

Kata Kunci: Tindak Pidana Persetubuhan, Hak Korban, Nilai Keadilan.

KATA PENGANTAR



Assalamu'alaikum Warrahmatullahi Wabarrakatuh.

Ucapan syukur kita panjatkan kehadiran Allah SWT atas limpahan Rahmat, hidayah dan Karunia-Nya, sehingga Penulis memperoleh kesehatan dan kekuatan serta kesempatan untuk menyelesaikan penulisan disertasi yang berjudul **“REKONSTRUKSI REGULASI HAK KORBAN DALAM MENGAJUKAN PENGADUAN TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN BERBASIS NILAI KEADILAN”** dengan baik dan lancar. Sholawat serta salam semoga tetap dilimpahkan kepada junjungan kita Nabi Muhammad SAW, para Keluarga dan para Sahabat Beliau serta orang-orang beriman. Disertasi ini disusun sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Doktor (S 3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.

Penulis menyadari bahwa dalam penyelesaian disertasi ini tentunya juga tidak lepas dari bantuan dan dukungan dari berbagai pihak, Oleh karena itu Perkenankanlah pula penulis mengucapkan terimakasih yang tidak terhingga dan sedalam-dalamnya kepada Yth :

1. Prof. Dr. H. Gunarto, SH., Akt., M.Hum., Guru Besar di Fakultas Hukum UNISSULA selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, sekaligus sebagai Penguji yang telah memberikan masukan dan arahan dalam perbaikan disertasi ini.
2. Dr. Bambang Tri Bawono, SH., MH. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, beserta segenap jajarannya yang telah memberikan kesempatan yang sangat berharga kepada penulis untuk menimba ilmu di Program Doktor (S 3) Ilmu Hukum di Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang sekaligus sebagai Penguji yang telah memberikan masukan dan arahan dalam perbaikan disertasi ini.

3. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum., Guru Besar di Fakultas Hukum UNISSULA selaku Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (PDIH FH UNISSULA) sekaligus sebagai Penguji yang telah memberikan masukan dan arahan dalam perbaikan disertasi ini.
4. Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum., Guru Besar di Fakultas Hukum UNISSULA selaku Sekretaris Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (PDIH FH UNISSULA) sekaligus sebagai Promotor yang selalu memotivasi dan memberikan pengarahan dalam penulisan Disertasi ini.
5. Dr. H. Umar Ma'ruf, S.H., Sp.N., M.Hum. Selaku Co Promotor yang juga selalu memotivasi dan memberikan pengarahan serta masukan positif dalam penulisan Disertasi ini.
6. Bapak dan Ibu Dosen/Guru Besar Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (PDIH FH UNISSULA) Semarang yang telah memberikan sumbangsih keilmuan, juga kepada staf/karyawan administrasi Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang yang telah memberikan pelayanan yang baik sehingga dapat memperlancar tugas – tugas penulis dalam studi sehingga tercapainya gelar doktor ini.
7. Pimpinan Kejaksaan Agung Republik Indonesia yang telah memberikan izin kepada saya untuk melanjutkan pendidikan di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (PDIH FH UNISSULA)
8. Kepala Kejaksaan Tinggi Gorontalo, yang selalu memberikan motivasi dan dorongan semangat baik dalam pelaksanaan tugas kedinasan maupun dalam penyusunan Disertasi ini.
9. Orang Tuaku dan Keluarga tercinta, yang dengan penuh perhatian, Ketulusan dan pengorbanan yang besar tiada henti-hentinya mendo'akan memberikan inspirasi, dorongan semangat dan membesarkan hati penulis dalam menghadapi berbagai hambatan dan rintangan dalam menyelesaikan studi ini sehingga terselesaikan disertasi ini dengan tercapainya gelar doktor ini.

Penulis menyadari sepenuhnya, bahwa disertasi ini jauh dari sempurna dan tidak lepas dari kekurangan karena masih terbatasnya pengetahuan dan

kemampuan penulis. Untuk itu semua kritik dan saran untuk penyempurnaan disertasi ini akan penulis terima dengan lapang dada dan senang hati. Akhirnya, semoga disertasi ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum dan seluruh masyarakat, bangsa dan Negara Indonesia, Aamiin..

Semarang, Juli 2022

Penulis

ALI SUNHAJI

NIM. 10301900084



DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
SURAT PERNYATAAN	iii
MOTTO	iv
PERSEMBAHAN	v
ABSTRAK	vi
<i>ABSTRACT</i>	vii
KATA PENGANTAR	viii
DAFTAR ISI	xi
RINGKASAN DISERTASI.....	xiv
<i>DISSERTATION SUMMARY</i>	xl
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	10
C. Tujuan Penelitian.....	11
D. Kegunaan Penelitian.....	12
E. Kerangka Konseptual	12
1. Rekonstruksi	12
2. Regulasi hak Korban	14
3. Tindak Pidana Persetubuhan	21
4. Keadilan	36
F. Kerangka Teori.....	43
1. <i>Grand Theory</i> (Teori Keadilan Bermartabat).....	44
2. <i>Middle Theory</i> (Teori Sistem Hukum)	49
3. <i>Applied Theory</i> (Teori Pidana)	52
G. Kerangka Pemikiran	58
H. Metode Penelitian	59
1. Paradigma Penelitian.....	59
2. Jenis Penelitian	60
3. Metode Pendekatan	61

4. Sumber Data	62
5. Teknik Pengumpulan Data	63
6. Analisis Data	65
I. Orisinalitas Penelitian.....	66
J. Sistematika Penulisan Disertasi.....	70
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	72
A. Tinjauan Rekonstruksi Hukum.....	72
B. Tinjauan Regulasi Hukum	76
C. Tinjauan Negera Hukum	77
D. Pengertian Tindak Pidana dan Unsur-Unsur tindak Pidana	79
1. Pengertian Tindak Pidana.....	79
2. Unsur-unsur Tindak Pidana.....	82
E. Tindak Pidana Persetubuhan	83
F. Sanksi Pidana	86
G. Saksi Pidana Persetubuhan dalam Perspektif Islam	91
H. Sistem Peradilan Pidana	101
BAB III REGULASI HAK KORBAN DALAM MENGAJUKAN PENGADUAN TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN	108
A. Perkembangan Pengaturan Hak Korban Tindakan Persetubuhan di Indonesia	108
B. Perlindungan Hak Korban Tindak Pidana Persetubuhan	137
C. Pemenuhan Hak Korban Tindak Pidana Persetubuhan	147
D. Proses Hukum Pelaku Tindak Pidana Persetubuhan.....	155
E. Sanksi Hukum Pelaku Tindak Pidana Persetubuhan.....	175
BAB IV KELEMAHAN REGULASI HAK KORBAN DALAM MENGAJUKAN PENGADUAN TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN BERBASIS NILAI KEADILAN	185
A. Keteringgalan Dasar Hukum Mengakomodir Hak Korban	

Tindak Pidana Persetubuhan (Substansi Hukum)	185
B. Penyelesaian Kasus Oleh Kepolisian Yang Tidak Maksimal (Struktur Hukum)	195
C. Akibat Kekosongan Hukum Terhadap Pemenuhan Hak Korban Dalam Mengajukan Pengaduan Tindak Pidana Persetubuhan (Kultur Hukum)	204
BAB V REKONSTRUKSI /PENGATURAN REGULASI TERHADAP HAK KORBAN DALAM MENGAJUKAN PENGADUAN TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN BERBASIS NILAI KEADILAN	222
A. Perbandingan Pengaturan Hak Korban Persetubuhan Di Beberapa Negara	222
1. Praktek Pengaturan Di Korea Selatan	223
2. Merujuk Pengaturan Di Norwegia	227
B. Rekonstruksi Nilai Hak Korban Tindak Pidana Persetubuhan Berbasis Nilai Keadilan	233
C. Rekonstruksi Regulasi Hak Korban dalam Mengajukan Pengaduan terhadap Pelaku Tindak Pidana Persetubuhan Berbasis Nilai keadilan.....	240
BAB IV PENUTUP	260
A. Simpulan	260
B. Saran	262
C. Implikasi	263
DAFTAR PUSTAKA	265

RINGKASAN DISERTASI

A. Latar Belakang

Pancasila merupakan falsafat bangsa Indonesia. Falsafah bangsa Indonesia merupakan falsafah yang lahir atau digali dari budaya dan kehidupan bangsa Indonesia yang sudah ada sejak ratusan tahun yang lalu pada zaman kerajaan – kerajaan kuno. Falsafah atau filsafat Pancasila didasari oleh sikap keseimbangan antara kekeluargaan namun tidak begitu saja mengesampingkan individu. Sebagaimana diungkapkan oleh Soediman Kartohadiprojo, Pancasila pada dasarnya bukan individu bebas melainkan individu yang terikat dalam artian kekeluargaan.¹

Seperti diketahui bahwa sampai saat ini hukum pidana materiil yang berlaku di Indonesia masih menggunakan KUHP/WvS (*Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie*) peninggalan jaman penjajahan Belanda dan mulai diterapkan sejak 1 Januari 1918 (berdasarkan S.732.1915) dengan latar belakang filosofi individualisme dan liberalisme yang berbeda dengan pandangan dan konsep nilai kehidupan bangsa.²

Keadaan tersebut dapat menyebabkan tujuan penegakan hukum pidana untuk mendapatkan keadilan substantif seperti yang diharapkan masyarakat, tidak sepenuhnya dapat terwujud. Karena masih menerapkan peraturan perundang-undangan yang tidak bersumber pada nilai-nilai yang tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat.³

Pengertian Perempuan menurut Zaitunah Subhan kata perempuan berasal dari kata empu yang artinya dihargai, Lebih lanjut Zaitunah menjelaskan pergeseran istilah dari perempuan ke wanita. Kata Wanita dianggap berasal dari bahasa Sanskerta, dengan kata dasar Wan yang

¹ Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, cet.kedua, Nusa Media, Bandung, 2019, hal 78

² Sri Endah Wahyuningsih, *Model Pengembangan Asas Hukum Pidana dalam KUHP Berbasis Nilai – Nilai Pancasila*, Semarang: Fastindo, 2018, hlm 1

³ Esmi Wirasih, *Pemberdayaan Masyarakat dalam Mewujudkan Tujuan Hukum, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Madya dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum UNDIP*, Semarang, 2001, hlm.12

berarti nafsu, sehingga kata wanita mempunyai arti dinafsui atau merupakan objek seks.⁴

Dalam Siaran Pers Catatan Tahunan (CATAHU) Komnas Perempuan 2019 menunjukkan tren yang penting, berdasarkan laporan kekerasan di ranah privat/personal yang diterima Forum Pengada Layanan bagi Perempuan Korban Kekerasan, terdapat angka kekerasan dalam pacaran yang meningkat dan cukup besar yaitu sebanyak 2.073 kasus. Di ranah privat/ personal, persentase tertinggi adalah kekerasan fisik 41% (3.951 kasus), diikuti kekerasan seksual 31% (2.988 kasus), kekerasan psikis 17% (1.638 kasus) dan kekerasan ekonomi 11% (1.060 kasus). Di tahun ini, CATAHU juga menemukan bahwa pelaku kekerasan seksual tertinggi di ranah privat/ personal adalah pacar sebanyak 1.670 orang, diikuti ayah kandung sebanyak 365 orang, kemudian di peringkat ketiga adalah paman sebanyak 306 orang.⁵

Selain itu sering kali kita mendengar, membaca mengenai masalah perempuan yang menjadi korban bujuk rayu atau janji-janji untuk melakukan persetubuhan dengan pacar/ kekasihnya. Salah satu contohnya yang sempat viral di salah satu thread di Twitter dengan username @allthesudden pada tanggal 1 Februari 2020 yang mengaku dihamili, dan disuruh aborsi dengan pria berinisial AM, yang merupakan adik seorang selebgram bernisial SU dan CS. Dalam cuitannya wanita tersebut mengaku telah berpacaran dengan seorang Pria berinisial AM dan sempat jalan – jalan ke luar negeri, dan pada akhirnya si perempuan tersebut hamil, dan ketika meminta pertanggung jawaban, malah disuruh untuk aborsi, dan memilih tetap tidak mau bertanggung jawab dengan alasan berbeda agama.⁶

Contoh kedua yang merupakan kisah Nyata seorang perempuan yang percaya kata – kata laki-laki, yang diceritakan di Instagram oleh akun

⁴ Zaitunah Subhan, 2004, *Kesetaraan dan Keadilan Gender*, www.menegpp.go.id

⁵ Ditemukan pada Catatan Tahunan (CATAHU) Komnas Perempuan 2019

⁶ Dikutip dari Tribunnews.com yang diterbitkan tanggal 9 Februari 2020, *Heboh Curhatan Wanita Ngaku Dihakili Adik Selebgram Hits, Disuruh Aborsi Sat Minta Tanggung Jawab*. Diakses tanggal 31 Mei 2020. <https://cirebon.tribunnews.com/2020/02/09/heboh-curhatan-wanita-ngaku-dihakili-adik-selebgram-hits-disuruh-aborsi-saat-minta-tanggung-jawab?page=all>

@tichandelier yang mengaku pernah memiliki pengalaman *having sex* dengan pacar yang telah berhubungan selama 3 tahun, pada mulanya menolak untuk berhubungan selayaknya suami istri, tetapi sang pacar memberikan janji atau rayuan gombal dengan mengatakan bahwa akan bertanggung jawab jika terjadi sesuatu. Dan pada akhirnya terjadi hubungan tersebut.⁷

Di era Reformasi upaya perwujudan Sistem Hukum Nasional mempunyai misi menjamin tegaknya supreasi hukum dan hak asasi manusia yang berlandaskan keadilan dan kebenaran.⁸ Sedangkan dalam Kitab Undang – Undang Hukum Pidana (KUHP) maupun dalam peraturan perundang – undangan yang lainnya, hal tersebut belum dapat menjerat pelaku persetubuhan yang dilakukan oleh orang dewasa atas dasar bujuk rayu atau janji-janji.

Karena didalam Kitab Undang – Undang Hukum Pidana (KUHP) belum diatur mengenai persetubuhan orang dewasa atas dasar bujuk rayu atau janji-janji, dimana antara pelaku dan korban sama-sama berusia dewasa yang terjadi karena adanya bujuk rayu atau janji-janji seperti akan dinikahi yang termasuk dalam rangkaian kebohongan tidak dapat dituntut. Karena itu seorang korban tidak dapat mengajukan tuntutan (melaporkan ataupun mengadakan) terhadap perbuatan dari laki – laki yang telah menipu dan tidak bertanggung jawab, banyak kasus seperti ini, dimana korban melaporkan kasus seperti ini ke kepolisian, akan tetapi baru tahap pelaporan, penyidik selalu menolak laporan dari korban dengan alasan bahwa perbuatan persetubuhan yang terjadi tersebut belum diatur dalam KUHP maupun dalam peraturan perundang-undangan lainnya yang berlaku di Indonesia. Maka dari itu, perempuan yang menjadi korban tidak mendapatkan keadilan yang bermartabat untuk dirinya. Sehingga Perempuan yang menjadi korban sangat dirugikan secara fisik dan mental.

⁷ Dikutip dari [tibun-timur.com](https://www.tibun-timur.com), Penulis Waode Nurmin, yang diposting 15 Juli 2019, dengan judul kisah Nyata Cewek yang Percaya Kata-kata Cowok 'Ada Apa-apa Aku Tanggung Jawab' Ini Akhir Ceritanya, <https://makassar.tribunnews.com/2019/07/15/kisah-nyata-cewek-yang-percaya-kata-kata-cowok-ada-apa-apa-aku-tanggung-jawab-ini-akhir-ceritanya?page=2>.

⁸ .Sri Endah Wahyuningsih, 2018, *Model Pengembangan Asas Hukum Pidana dalam KUHP Berbasis Nilai – Nilai Pancasila*, Semarang: Fastindo. Hlm 9.

Belum lagi sanksi sosial yang di dapat dari masyarakat, nama baik keluarga menjadi tercemar.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan pada latar belakang masalah yang telah diuraikan diatas, maka rumusan masalah pada penelitian ini adalah :

1. Mengapa regulasi hak korban dalam mengajukan pengaduan terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan saat ini belum berbasis nilai keadilan?
2. Apa kelemahan-kelemahan regulasi hak korban dalam mengajukan pengaduan terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan yang berbasis nilai keadilan?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi hak korban dalam mengajukan pengaduan terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan berbasis nilai keadilan ?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah yang diuraikan diatas, dapat disusun beberapa tujuan penelitian didalam disertasi ini, adapun tujuan penelitian dalam penulisan Disertasi ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk menganalisis dan menemukan terkait regulasi hak korban dalam mengajukan pengaduan terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan saat ini apakah sudah berbasis nilai keadilan.
2. Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan - kelemahan regulasi hak korban dalam mengajukan pengaduan terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan yang belum berbasis nilai keadilan.
3. Untuk merekonstruksi regulasi hak korban dalam mengajukan pengaduan terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan agar berbasis nilai keadilan.

D. Pembahasan

1. Regulasi hak korban dalam mengajukan pengaduan terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan belum berbasis nilai keadilan

Sistem hukum pidana di Indonesia berupa penerapan asas-asas hukum pidana serta pemidanaan dalam kerangka penegakan hukum pidana masih berdasarkan Kitab Undang – Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai peninggalan kolonial Belanda ditegaskan secara jelas melalui lahirnya Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 yang secara garis besar menyatakan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang peraturan hukum pidana di Indonesia. KUHP sebagai dasar hukum pidana di Indonesia mengatur berbagai hal, dimana salah satunya secara khusus mengatur mengenai tindak pidana tentang kesusilaan yang dapat terjadi dilingkungan masyarakat. Tindak pidana kesusilaan dalam KUHP diatur dalam Bab XIV yang dimulai dari Pasal 281 hingga Pasal 296.

Tindak pidana kesusilaan dalam doktrin hukum pidana termasuk delik personal atau delik subjektif yang oleh sebab itu tidak bisa diukur secara objektif, seperti kejahatan pembunuhan dan penganiayaan. Tindak pidana kesusilaan dapat digolongkan sebagai tindak pidana yang bersifat kultural, artinya tindak pidana kesusilaan sangat sarat dengan nilai-nilai budaya lokal.⁹

Upaya penegakan hukum terhadap pelaku tindak pidana kesusilaan dihadapkan kepada persoalan yang rumit, diantaranya tindak pidana di bidang kesusilaan pada umumnya didudukkan sebagai delik aduan. Oleh sebab itu, aparat penegak hukum dalam menegakkan hukum terhadap pelaku tindak pidana kesusilaan dibutuhkan adanya aduan dari pihak pengadu dan pihak pengadu umumnya adalah menjadi korban dari suatu tindak pidana kesusilaan tersebut.¹⁰

⁹Mudzakkir, *Laporan Akhir Penulisan Karya Ilmiah Tentang Analisis Atas Penanganan Hukum Terhadap Tindak Pidana Kesusilaan*, Kementerian Hukum Dan HAM RI Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2010. Hlm. 2.

¹⁰ *Ibid.*

Salah satu jenis tindak pidana yang termasuk dalam jenis tindak pidana kesusilaan adalah tindak pidana persetubuhan sebagaimana yang menjadi objek permasalahan dalam kajian ini. Terhadap persoalan persetubuhan yang berkaitan dengan penelitian ini, maka dalam KUHP setidaknya terdapat beberapa pasal yang mengatur dan menjelaskan tentang tindakan persetubuhan yang dimaksud.

a. Pasal 284 KUHP

- (1) Diancam dengan pidana penjara paling lama Sembilan bulan :
 - 1.a Seorang pria yang telah kawin yang melakukan mukah (ovelspel) padahal diketahui bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya;
 - 1.b Seorang Wanita yang telah kawin yang melakukan mukah.
 - 2.a Seorang Pria turut seta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin
 - 2.b Seorang wanita yang telah yang turut serta melakukan perbuatan itu
- (2) Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/isteri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku Pasal 27 BW, dalam tenggang waktu tiga bulan diikuti dengan permintaan bercerai atau pindah meja atau ranjang karena alasan itu juga.
- (3) Terhadap pengaduan ini tidak berlaku Pasal 72, Pasal 73 Pasal 75 KUHP
- (4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai
- (5) Jika bagi suami isteri berlaku pasal 27 BW, pengaduan tidak diindahkan selama perkawinan belum diputuskan karena perceraian atau sebelum putusan yang menyatakan pisah meja atau ranjang menjadi tetap.¹¹

b. Pasal 285 KUHP

Pada Pasal 285 KUHP dijelaskan bahwa, “barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia

¹¹ Moeljatno, 2006, Kitab Undang – Undang Hukum Pidana, Cet.25, Jakarta : Bumi Aksara, hlm 104

diluar pernikahan, diancam melakukan perkosaan, dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun”¹².

c. Pasal 286 KUHP

Pasal 286 KUHP berbunyi “Barangsiapa bersetubuh dengan seorang wanita di luar pernikahan, padahal diketahui bahwa wanita itu dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.”¹³

d. Pasal 287 KUHP

(1) Barangsiapa bersetubuh dengan orang wanita di luar pernikahan, padahal diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa umurnya belum lima belas tahun, atau kalau umumnya tidak jelas, bahwa belum mampu dikawin, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.

(2) Penuntutan hanya dilakukan atas pengaduan, kecuali umur wanita belum sampai dua belas tahun atau jika ada salah satu hal tersebut Pasal 291 dan Pasal 294.

Dari keempat rumusan pasal yang terkait dengan tindakan persetubuhan tersebut, maka sekali lagi dapat dijelaskan bahwa tindak pidana persetubuhan memang diakomodir dan disebutkan dalam KUHP. Akan tetapi, maksud dari persetubuhan yang secara khusus dilakukan atas dasar suka sama suka karena diawali dengan adanya bujuk rayu dan janji-janji tertentu tidak diuraikan secara jelas dalam pasal-pasal tersebut.

Terhadap rumusan Pasal 284, maksud dari persetubuhan yang dimaksud lebih kepada persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan dimana salah satunya terikat dengan ikatan perkawinan dengan pihak lainnya. Rumusan pasal ini memang dimaksudkan untuk mengatur dan memberikan sanksi terhadap pihak-pihak yang melakukan persetubuhan diluar ikatan perkawinan. Tindakan ini merupakan delik aduan, dimana aduan dapat dilaporkan oleh pasangan yang terikat perkawinan dengan salah satu pihak yang melakukan persetubuhan.

¹² *Ibid*, hlm 105

¹³ *Ibid*, hlm 106

Sementara itu, terhadap rumusan pasal 285 merupakan tindakan persetujuan karena adanya unsur paksaan sehingga tindakan tersebut diklasifikasikan sebagai suatu tindakan pemerkosaan. Unsur paksaan tersebut sejatinya dilakukan oleh pihak yang lebih mempunyai daya dan upaya terhadap pihak yang lemah. Dalam hal ini, tindakan seperti ini dilakukan dengan menysasar perempuan yang dalam keadaan lemah sebagai korban dari tindakan tersebut.

Merujuk pada uraian terhadap susbtansi pengaturan dalam KUHP terhadap adanya tindakan persetujuan, maka sejatinya akomodasi terhadap kepentingan dan hak korban dari tindak pidana persetujuan tidak diatur secara konkrit. Perempuan yang tidak termasuk sebagai perempuan dibawah umur, tidak menjadi korban pemerkosaan, tidak terikat ikatan perkawinan dengan pihak lain serta dalam kondisi yang berdaya menjadi subjek yang tidak termasuk dalam rumusan pasal persetujuan didalam KUHP.

Dengan demikian, terdapat persoalan dalam hal pengaturan dalam KUHP terhadap hak dari perempuan sebagai korban dari adanya tindakan persetujuan yang diawali dengan adanya bujuk rayu/janji-janji tertentu. Dalam hal ini, KUHP masih ‘setengah hati’ mengatur maksud dari persetujuan dan tidak secara sepenuhnya mengagregasi berbagai permasalahan khususnya kasus persetujuan dalam KUHP.

Merujuk kondisi yang demikian, maka sejatinya perempuan yang menjadi korban dari adanya persetujuan yang dilakukan dengan adanya bujuk rayu atau janji-janji yang kemudian janji tersebut tidak ditunaikan atau dilaksanakan membuka kemungkinan pada kondisi perempuan yang akan mengalami *Post Traumatic Stress Disorder*.

Dengan demikian, maka seharusnya posisi perempuan sebagai pihak yang juga melakukan persetujuan menjadi korban dengan posisi yang lemah, selain karena diakibatkan dari adanya trauma dari tindakan yang dilakukan terhadapnya, juga ditambah dengan lahirnya UU ini yang belum mengakomodir adanya kondisi perempuan sebagai korban persetujuan yang diiringi oleh bujuk rayu atau janji yang tidak ditepati.

2. Kelemahan regulasi hak korban dalam mengajukan pengaduan terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan berbasis nilai keadilan

Kelemahan Substansi

Hukum pidana yang berlaku di Indonesia hingga kini adalah hukum pidana yang sebagian besar diadopsi dari Belanda yang dikodifikasi dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Hal ini sesuai dengan ketentuan undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana. Namun dalam perkembangannya, KUHP dianggap tidak lengkap atau tidak dapat menampung berbagai masalah dan dimensi perkembangan bentuk-bentuk tindak pidana baru, yang tentu saja sejalan dengan perkembangan pemikiran dan aspirasi kebutuhan masyarakat.¹⁴ Selain itu, KUHP yang berlaku saat ini bukanlah hukum pidana yang berasal dari nilai-nilai dasar dan nilai-nilai sosiofilosofik, sosio-politik dan sosio-kultural yang hidup dalam masyarakat Indonesia.¹⁵

KUHP yang saat ini sebagai warisan kolonial bukanlah sistem hukum pidana yang utuh, karena terdapat beberapa pasal/delikt yang dicabut, termasuk telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi. Meski demikian sebagian besarnya tetaplah warisan kolonial sehingga sulit mengakomodir permasalahan masyarakat Indonesia. Oleh karena itu bermunculan Undang-undang baru diluar KUHP yang mengatur delikt-delikt khusus dan aturan-aturan khusus. Namun Undang-undang baru diluar KUHP itu walaupun merupakan produk nasional, masih tetap berada dalam naungan aturan umum KUHP (WvS) sebagai sistem induk buatan kolonial.¹⁶ Singkatnya KUHP belum mencerminkan wajah Indonesia (sejalan dengan nilai-nilai dasar ke Indonesiaan).

¹⁴ Randy Pradityo, *Menuju Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia: Suatu Tinjauan Singkat (Towards Criminal Law Reform Of Indonesia: An Overview)*, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol.14 No.2, 2017, hlm. 139.

¹⁵ *Ibid*

¹⁶ *Ibid*

Tidak dapat dipungkiri bahwa kemajuan yang dicapai melalui ilmu pengetahuan dan teknologi ternyata membawa pengaruh terhadap hukum pidana. Dengan kemajuan tersebut, baik langsung maupun tidak langsung, berpengaruh terhadap perkembangan kejahatan. Kemajuan di bidang industri misalnya, menimbulkan polusi yang akan melahirkan kejahatan lingkungan. Kemajuan di bidang ekonomi dan perdagangan, melahirkan kejahatan penyelundupan, penipuan terhadap konsumen, kejahatan perbankan, kejahatan pasar modal, dan kejahatan hak milik intelektual seperti hak cipta, hak merek dan hak paten.¹⁷

Disamping alasan perkembangan masyarakat, masih ada alasan lain yang menuntut perlunya dilakukan pembaharuan hukum pidana, yaitu alasan politis, alasan sosiologis dan alasan praktis. Ketiga alasan ini sebenarnya merupakan alasan klasik yang menuntut perlunya suatu negara melakukan pembaharuan hukum. Alasan politik dilandasi oleh pemikiran bahwa suatu negara merdeka harus mempunyai hukum sendiri yang bersifat nasional. Alasan sosiologi menghendaki adanya hukum yang mencerminkan nilai-nilai kebudayaan dari suatu bangsa, sedangkan alasan praktis, antara lain bersumber pada kenyataan bahwa biasanya bekas-bekas negara jajahan mewarisi hukum negara yang menjajahnya dengan bahasa aslinya, yang kemudian banyak tidak dipahami oleh generasi muda dari negara yang baru merdeka tersebut.¹⁸

Tidak relevannya KUHP tercerminkan dengan pendapat Barda Nawawi yang mengemukakan hakikat pentingnya pembaharuan hukum pidana dalam hal ini KUHP yang dijelaskan dengan beberapa pendekatan:¹⁹

a. Pendekatan Kebijakan.

¹⁷ Hanafi Amrani, 2019, *Politik Pembaharuan Hukum Pidana*, UII Press, Yogyakarta, hlm. 33

¹⁸ Maromi, 2016, *Pengantar Politik Hukum Pidana*, AURA, Jakarta, hlm. 15.

¹⁹ Ni Putu Damar Putri & Sagung Putri M.E Purwani, *Op.cit*, hlm. 5.

- a) Sebagai bagian dari kebijakan sosial bahwa pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial.
 - b) Sebagai bagian dari kebijakan kriminal bahwa pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat.
 - c) Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum bahwa pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari upaya pembaharuan substansi hukum dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.
- b. Pendekatan nilai.

Pembaharuan hukum pidana merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali nilai-nilai sosio politik, sosio filosofis dan sosio kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif serta substansi hukum pidana. Selanjutnya pembaharuan hukum pidana sudah menjadi suatu kebutuhan yang sangat mendesak untuk adanya perubahan mendasar dalam rangka mencapai cita-cita dari pidana yang lebih baik dan lebih melihat aspek hak asasi manusia. Kebutuhan tersebut sejalan dengan keinginan yang kuat untuk mewujudkan suatu penegakan hukum yang seadil-adilnya. Sebagaimana diketahui, penegakan hukum bukanlah aktivitas yang netral, melainkan memiliki struktur sosialnya sendiri, sehingga berbeda dari waktu ke waktu, dari sistem ke sistem dan dari satu tempat ke tempat lain.

Persoalan tidak diakomodirnya berbagai masalah hukum yang ada, dirasakan dan berkembang dimasyarakat menjadi sebuah masalah pidana sejatinya lahir dari adanya substansi dari KUHP yang merupakan bentuk hukum pidana peninggalan pemerintahan kolonial Belanda. Sebagaimana telah disebutkan dibagian sebelumnya, bahwa terkait tindakan persetubuhan yang saat ini menjadi persoalan yang diangkat oleh peneliti merupakan salah satu persoalan pidana yang

belum diakomodir dalam KUHP yang saat ini masih digunakan di Indonesia tersebut.

Adanya perkembangan suatu tindak pidana yang terjadi tidak hanya karena disertai dengan perkembangan dari teknologi namun juga disertai dengan perkembangan masyarakat yang juga semakin mendorong lahirnya berbagai modus operandi atau pelaksanaan dari tindak pidana. Sebagai perbandingan, dalam KUHP yang hanya mengatur tentang persetujuan yang dilakukan dengan adanya kekerasan atau ancaman kekerasan merupakan bentuk dari tindakan persetujuan yang masih ada saat ini dan berkembang sejak adanya KUHP.

Dalam perspektif yang berbeda, terhadap tindakan persetujuan yang berkembang karena adanya modus-modus lain dalam melancarkan tindakan persetujuan tersebut sejatinya tidak disadari oleh para perumus KUHP pada saat itu tentang adanya modus yang akan menyertai adanya suatu tindakan persetujuan. Dalam Hal ini, dengan adanya perkembangan dari suatu tindak pidana pada praktiknya tidak diikuti oleh perkembangan pengaturan dasar hukum pidana.

Dalam hal ini, KUHP merupakan dasar hukum pidana sebagai produk hukum peninggalan Belanda harus diakui mengalami ketertinggalan terhadap pengaturan dari berbagai perkembangan tindak pidana yang terjadi dimasyarakat. Ketertinggalan sebagai dasar hukum inilah yang selanjutnya merupakan kelemahan dari KUHP sebagai dasar hukum pidana dalam menjerat pelaku tindak pidana sekaligus dalam memenuhi hak-hak korban tindak pidana.

Keengganan pembaruan KUHP sebagai dasar hukum pidana di Indonesia masih tergambar dengan jelas dimana hingga selesainya disertasi ini dibuat belum dilakukan pembaruan atau perubahan terhadap KUHP warisan Belanda tersebut. Berbagai upaya telah

dilakukan dalam melahirkan KUHP yang baru, namun selalu menemui hambatan dalam proses pembahasan dan penetapannya.

Terhadap persoalan yang dikaji oleh peneliti, sejatinya rumusan terkait tindak pidana semacam ini telah diakomodir dalam draft KUHP pada awal tahun 2000-an yang dibentuk oleh para ahli hukum pidana. Akan tetapi, maksud untuk melahirkan produk hukum pidana baru yang sesuai dengan perkembangan dan sejalan dengan persoalan yang selalu dialami dan dirasakan oleh warga Indonesia justru tidak pernah tembus dan ditetapkan menjadi sebuah produk hukum yang baru.

Fase terakhir terhadap kendala pengesahan KUHP sebagai dasar hukum yang baru terlihat secara jelas dari penundaan pembahasan draft RUU KUHP ditahun 2019 yang mengalami penolakan di hampir seluruh Indonesia karena rumusan pasal-pasal dalam draft tersebut dinilai oleh sebagian besar masyarakat dan pemerhati hukum masih memuat berbagai problem, termasuk diantaranya pengaturan terhadap tindak pidana kesusilaan. Hal ini semakin menegaskan bahwa KUHP dengan segala problemnya yang belum mampu mengakomodir berbagai perkembangan dan modus tindak pidana telah tertinggal bahkan dengan objek yang diaturnya dalam KUHP tersebut. oleh karenanya, pembaruan terhadap KUHP merupakan sebuah keniscayaan dalam mewujudkan penegakan hukum yang berkeadilan, khususnya berkeadilan bagi setiap korban yang merasakan secara langsung dampak dari tindak pidana yang dilakukan terhadapnya.

Kelemahan Struktur

Terkait dengan fungsi penegakan hukum, Pasal 4 UU Kepolisian menjelaskan bahwa Polri bertujuan untuk mewujudkan keamanan dalam negeri yang meliputi terpeliharanya keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib dan tegaknya hukum, terselenggaranya perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat, serta terbinanya ketenteraman masyarakat dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia.

Amanat pasal dalam UU Kepolisian tersebut menunjukkan bahwa dasar pelaksanaan fungsi Polri dilaksanakan atas dua fungsi, yakni fungsi penegakan hukum dan fungsi pencegahan atau preventif. Penegakkan hukum dilakukan dengan melakukan penindakan secara hukum sebagaimana telah diuraikan oleh peneliti dibagian sebelumnya, serta fungsi pencegahan yang dijalankan dengan bentuk pengayoman, pembinaan serta pelayanan terhadap seluruh masyarakat.

Pelaksanaan fungsi dari kepolisian tersebut sejatinya tidak hanya dijalankan oleh institusi kepolisian di Pusat Pemerintahan semata, namun juga dilaksanakan oleh satu Polri yang berada ditingkatan yang ada dibawahnya, mulai dari Kepolisian di tingkat Provinsi yang dibentuk dengan sebutan Kepolisian Daerah (Polda), Kepolisian di tingkat Kabupaten/Kota yang dibentuk dengan sebutan Kepolisian Resort (Polres), hingga Kepolisian di tingkat Kecamatan yang dibentuk dengan sebutan Kepolisian Sektor (Polsek). Selain itu, pelaksanaan tugas dan fungsi kepolisian juga selanjutnya dijalankan oleh Bhayangkara Pembina Keamanan ketertiban Masyarakat (Bahbinkamtibmas) yang menjalankan tugas hingga tingkat desa.

Dasar pelaksanaan secara teknis dari pembagian tugas tingkatan institusi kepolisian tersebut telah diatur dalam Peraturan Pemerintah RI Nomor 23 tahun 2007 tentang Daerah Hukum Kepolisian Negara Republik Indonesia. Salah satu jajaran kepolisian di daerah-daerah yang menjalankan tugas dan fungsinya tersebut adalah Polres Ngawi yang merupakan satuan kepolisian yang ada di Kabupaten Ngawi. Penetapan dan penyebutan Polres Ngawi dalam penelitian ini dilakukan karena di Polres Ngawi menerima pengaduan terkait dengan persoalan yang dikaji dalam penelitian ini.

Pada tahun 2021, laporan terhadap kasus yang dimaksud terjadi di Polsek Widodaren yang termasuk dalam wilayah Polres Ngawi. Setidaknya dua pengaduan yang disampaikan kepada pihak kepolisian

setempat oleh perempuan sebagai korban persetubuhan yang dilakukan atas bujuk rayu atau janji tertentu.²⁰

Dua laporan pengaduan tersebut dibuat oleh dua orang yang berbeda dan mendapatkan perlakuan yang sama dari pihak yang melakukan persetubuhan, yakni tidak disertai dengan tanggungjawab atas bujuk rayu atau janji yang disampaikan saat persetubuhan dilakukan. Kedua laporan tersebut dibuat oleh perempuan berinisial S.A dan seorang perempuan lagi bernama A.I.

Kedua perempuan tersebut sama-sama mengadukan dan membuat laporan kepolisian namun dengan akibat dari tindakan persetubuhan yang berbeda, dimana perempuan berinisial S.A tidak mengalami dampak perubahan fisik pasca tindakan persetubuhan (tidak hamil), sedangkan perempuan bernama A.I merasakan dampak perubahan fisik berupa kehamilan yang diakibatkan oleh adanya tindakan persetubuhan tersebut.

Terhadap dua laporan pengaduan tersebut, kemudian pihak kepolisian mengambil langkah dan upaya dalam menyelesaikan persoalan tersebut. Pihak kepolisian setelah menerima laporan atau pengaduan kemudian dipelajari untuk selanjutnya mengambil langkah atau tindakan hukum selanjutnya. Hal ini disebabkan karena sejatinya korban telah dirusak kehormatan dan masa depannya atas tindakan persetubuhan yang dilakukan dan disertai dengan adanya bujuk rayu atau janji-janji tertentu namun atas bujuk rayu atau janji-janji tersebut tidak dilaksanakan oleh pelaku.

Langkah kepolisian dalam menyelesaikan laporan pengaduan ini sejatinya memperhatikan berbagai dasar hukum, dimana salah satunya adalah KUHP. Setelah mencermati dasar hukum yang ada, pihak kepolisian tidak memproses lebih lanjut karena antara pelaku dengan korban sudah sama sama dewasa, dan dilakukan atas dasar suka sama suka, tidak ada unsur paksaan dan tidak ada pasal dalam KUHP maupun undang undang yang lain yang bisa menjerat pelaku.

²⁰ Data laporan pengaduan sekaligus kronologis kejadian terhadap adanya tindakan persetubuhan ini diperoleh dari Unit Perlindungan Perempuan dan Anak (PPA) Polres Ngawi.

Dalam hal ini, apabila merujuk pada tindakan kesesilaan yang diatur dalam KUHP, lebih khusus lagi tindakan persetubuhan maka sejatinya hanya terdapat Pasal 284 dan pasal 285 yang berkaitan dengan tindakan tersebut. Namun apabila ditelaah lebih spesifik kedua rumusan pasal tersebut dan adanya tindakan persetubuhan yang dilakukan maka tindakan persetubuhan yang dimaksud menjadi laporan pengaduan tersebut tidak memenuhi kedua unsur dalam pasal tersebut.

Adapun terhadap penyelesaian dua laporan pengaduan tersebut, pihak kepolisian hanya melakukan langkah mediasi dalam menindaklanjuti laporan dimaksud. Terhadap laporan pengaduan korban pertama berinisial S.A, dilakukan mediasi dan kedua belah pihak bersepakat menyelesaikan permasalahan tersebut secara kekeluargaan. Sementara itu, untuk kasus yang kedua yang dialami oleh perempuan berinisial A.I yang telah hamil akibat dari tindakan persetubuhan, dilakukan pula mediasi oleh pihak kepolisian hingga akhirnya terjadi kesepakatan dimana pelaku mau bertanggungjawab untuk menikahi korban.

Langkah yang dilakukan oleh pihak kepolisian tersebut sejatinya dapat diapresiasi karena terjadi mediasi dan kesepakatan dari kedua belah pihak. Akan tetapi, apabila dilihat dari perspektif perlindungan dan keadilan bagi korban yang mengalami dampak fisik dan psikis dari tindakan persetubuhan dan janji yang tidak ditepati tersebut maka perlu untuk ditinjau kembali langkah yang dilakukan oleh pihak kepolisian.

Sebenarnya apabila dimaksudkan untuk memenuhi rasa keadilan dari korban, perbuatan pelaku yang tidak mau bertanggung jawab tersebut atas perbuatannya tersebut perlu dilakukan proses hukum. Akan tetapi, apabila merujuk pada ketiadaan norma hukum yang mengatur regulasi tersebut, maka pihak kepolisian sebagai lembaga dalam penegakan hukum tidak bisa mengambil langkah selanjutnya. Dalam hal ini, persoalan substansi hukum mempengaruhi struktur

hukum dalam hal ini oleh kepolisian sebagai institusi negara yang mempunyai tugas dan tanggungjawab dibidang keamanan masyarakat.

Pada prinsipnya, pihak kepolisian dalam menjalankan tugas dan fungsinya dalam hal melakukan penindakan dan penegakan hukum terhadap setiap kasus selalu didasarkan ada dasar peraturan atau regulasi yang mengatur, tanpa terkecuali terhadap tindakan persetujuan yang disertai dengan bujuk rayu atau janji-janji sebagaimana menjadi persoalan dalam penelitian ini. Akan tetapi, dengan prinsip negara hukum yang dianut di Indonesia dimana berimplikasi pada seluruh proses penegakan hukum yang ada harus pula didasarkan pada norma hukum tertulis yang ada, maka apabila merujuk pada KUHP yang belum mengakomodir tindakan persetujuan yang dimaksud sejatinya hal tersebut menjadikan pihak kepolisian tidak maksimal dalam menyelesaikan laporan pengaduan yang disampaikan oleh korban.

Langkah kepolisian Polres Ngawi dalam menyelesaikan laporan hanya dengan melakukan mediasi (setelah sebelumnya dilakukan pemeriksaan mendalam terhadap laporan pengaduan) merupakan jalan dalam menyelesaikan perkara, karena selain ketiadaan pasal dalam KUHP yang mengakomodir tindakan tersebut, pihak kepolisian juga tidak gegabah dalam mengambil tindakan hukum yang dapat berdampak pada pihak-pihak terkait, mulai dari lemahnya tindakan hukum yang dilakukan hingga proses hukum yang tidak akan berjalan maksimal dikarenakan apabila dilanjutkan pada proses penuntutan oleh Kejaksaan maka akan ditemukan bahwa tindakan yang dimaksud tidak memenuhi unsur-unsur yang dimuat dalam pasal-pasal persetujuan di bab tentang Kesusilaan didalam KUHP.

Kelemahan Kultur

Terhadap kekosongan hukum yang berkaitan dengan pembahasan dalam penelitian ini, maka kekosongan hukum yang dimaksud juga berimbas pada upaya pemidanaan yang seharusnya dapat dilakukan kepada pelaku sekaligus pemenuhan hak-hak korban.

Setidaknya terdapat tiga dampak dari adanya kekosongan hukum yang mengatur tindak pidana persetubuhan yang disertai dengan bujuk rayu atau janji tersebut. Ketiga dampak tersebut adalah sebagai berikut:

1) Keengganan Masyarakat Untuk Melakukan Pengaduan

Adanya kerugian baik materil maupun immateril yang dialami oleh seseorang memberikan kesempatan kepadanya untuk mengadukan setiap tindakan yang dialaminya kepada penegak hukum dalam hal ini pihak kepolisian. Pengaduan dilakukan oleh korban maupun oleh keluarga korban yang mengalami kerugian dilakukan atas dasar pertimbangan hukum yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Terhadap hal tersebut menunjukkan adanya unsur kepastian hukum ketika perbuatan yang diadukan telah jelas diatur dalam peraturan-undangan. Akan tetapi, ketika perbuatan tersebut tidak diatur secara *mutatis mutandis* dalam aturan hukum yang ada maka pihak kepolisian tentu tidak akan mengambil langkah hukum lanjutan dari pengaduan yang dilaporkan.

2) Bentuk Penyelesaian Pengaduan Hanya Dilakukan Mediasi

Dari dua kasus tentang pengaduan yang dilakukan oleh korban tindak pidana persetubuhan disertai dengan janji atau bujuk rayu tertentu yang diadukan kepada pihak kepolisian sebagaimana telah dibahas oleh peneliti dibagian sebelumnya, karena ketiadaan norma hukum yang dapat menjerat pelaku maka proses selanjutnya yang dilakukan oleh kepolisian hanya dilakukan dengan mediasi antara pihak korban dan pelaku.

Mediasi yang dilakukan sejatinya selain ketiadaan norma hukum yang dapat menjerat pelaku yang diadukan, namun juga dimaksudkan untuk memberikan perlindungan kepada korban agar pelaku bersedia bertanggungjawab dan menepati janji atau bujuk rayunya yang

diucapkan ketika tindak pidana persetujuan dilakukan. Pertanggungjawaban tersebut semakin mengikat ketika mediasi yang dilakukan oleh kepolisian dan pelaku bersama korban didudukkan secara bersama dan dibuat dihadapan kepolisian sehingga pelaku tidak dapat menyangkal dan mengingkari mediasi dikemudian hari karena dilakukan dihadapan aparat penegak hukum.

Langkah mediasi yang dilakukan sejatinya merupakan pencerminan dari konsepsi dan praktek penyelesaian perkara yang saat ini dilakukan oleh lembaga penegak hukum, yakni *restorative justice* atau keadilan restorasi. *Restorative Justice* dilihat banyak orang as *a philosophy, a process, an idea, a theory and an intervention*. *Restorative justice* adalah peradilan yang menekankan perbaikan atas kerugian yang disebabkan atau terkait dengan tindak pidana. *Restorative Justice* dilakukan melalui proses kooperatif yang melibatkan semua pihak (*stakeholders*)²¹

3) Tidak Menimbulkan Efek Jera

Tindakan melanggar hukum sekaligus norma yang ada dalam masyarakat hingga berimbas pada dijatuhinya pidana kepada seseorang sehingga melalui sanksi pidana tersebut maka dimaksudkan untuk penegasan kembali nilai-nilai yang ada, baik nilai hukum maupun nilai-nilai kemasyarakatan. Dengan adanya sanksi pidana yang memberikan kewajiban bagi pelaku untuk wajib melaksanakannya maka diharapkan akan melahirkan adanya efek jera terhadap pelaku sehingga pelaku tidak lagi melakukannya lagi sekaligus menjadi peringatan bagi pihak lain yang akan melakukan suatu tindakan yang akan menimbulkan sanksi pidana untuk berfikir kembali dalam melakukan suatu tindakan pidana.

Penerapan sanksi pidana atas suatu tindak pidana merupakan salah satu bentuk penanganan suatu kasus sekaligus menunjukkan

²¹ Dikutip dari Jurnal. Puji Prayitno, "Restorative Justice Peradilan di Indonesia, Jurnal Dinamika Hukum, Vol 12.No.3.September 2012

penegakan hukum pidana. Tujuan hukum pidana pada umumnya adalah untuk melindungi kepentingan orang perseorangan (individu) atau hak-hak asasi manusia dan melindungi kepentingan-kepentingan masyarakat dan negara dengan pertimbangan yang serasi dari kejahatan/tindakan tercela di satu pihak dan dari tindakan penguasa yang sewenang-wenang di lain pihak.²²

3. Rekonstruksi pengaturan regulasi terhadap hak korban dalam mengajukan aduan terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan berbasis nilai keadilan

Perubahan nilai-nilai masyarakat diakibatkan oleh perkembangan zaman yang kian kompleks menjadikan hukum berubah berlahan-lahan mengikuti seiring perkembangan zaman. Dalam perubahan hukum tersebut terdapat suatu kebijakan yang disebut dengan kebijakan kriminal. Kebijakan kriminal merupakan salah satu alternatif untuk mengatasi masalah-masalah sosial yang timbul dimasyarakat.

Penanggulangan masalah tersebut sebagai suatu langkah cepat untuk merespon terhadap kejahatan yang terjadi dimasyarakat. Dan tentunya diharapkan prosedurnya tetap melalui proses penegakan hukum. Seiring diakuinya dalam RUU KUHP mengakomodir nilai-nilai hukum yang hidup dimasyarakat, memperkuat kedudukan korban persetubuhan untuk mendapatkan hak yang sama untuk mengajukan pengaduan guna mendapatkan perlindungan dari tindakan sewenang-wenang oleh pasangannya dengan dalil bujuk rayu dan janji-janji sebelum melakukan hubungan badan. Rekonstruksi yang ditawarkan oleh penulis sebagaimana yang diuraikan dalam tabel berikut ini :

²² Kanter, E.Y. & Sianturi, S.R. (2012). Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya. Storia Grafika. Hlm. 55

**Rekonstruksi Norma Hukum Terhadap
Tindak Pidana Persetubuhan Yang Disertai Dengan
Bujuk Rayu Atau Janji tertentu (Janji Kawin)**

Delik Persetubuhan Dalam KUHP	Delik Persetubuhan Dalam RUU KUHP	Kelemahan Dalam Konstruksi Norma KUHP dan RUU KUHP	Norma Delik Persetubuhan Gagasan Penulis
<p>Pasal 284 ayat (1): Diancam dengan pidana penjara paling lama Sembilan bulan :</p> <p>1.a. Seorang pria yang telah kawin yang melakukan mukah (ovelspel) padahal diketahui bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya;</p> <p>1.b. Seorang Wanita yang telah kawin yang melakukan</p>	<p>Pasal 415 ayat (1): Setiap Orang yang melakukan persetubuhan dengan orang yang bukan suami atau istrinya dipidana karena perzinaan dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori II</p>	<p>Kelemahan Dalam KUHP</p> <p>1) Pemahaman delik asusila masih sangat sempit sehingga tidak mengakomodir tindakan persetubuhan yang dilakukan oleh orang dewasa yang tidak terikat ikatan perkawinan.</p> <p>2) Tindakan persetubuhan yang dimaksud dalam pasal ini hanya dapat ditindaklanjuti oleh penegak</p>	<p>Pasal</p> <p>Ayat (1) “Diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori II Seorang pria yang dengan sengaja mengingkari janji atau bujuk rayu untuk bertanggungjawab atas perbuatan persetubuhan dengan seorang wanita.</p> <p>Ayat (2) “Terhadap Tindak</p>

<p>mukah.</p> <p>2.a Seorang pria turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin.</p> <p>2.b Seorang wanita yang telah turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui olehnya bahwa yang turut bersalah telah kawin dan Pasal 27 BW berlaku baginya.</p>		<p>hukum apabila pasangan dari salah satu orang yang melakukan persetubuhan tersebut terikat perkawinan dan mengadakan tindakan persetubuhan yang dimaksud sebagai perzinahan kepada pihak kepolisian.</p>	<p>Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1), korban mempunyai hak untuk mengajukan pengaduan kepada kepolisian terhadap tindakan a quo.</p>
<p>Pasal 284 ayat (2): Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas</p>	<p>Pasal 415 ayat (2): Terhadap Tindak Pidana sebagaimana</p>	<p>Kelemahan Dalam RUU KUHP 1) Rumusan dalam Pasal 415 ayat</p>	

<p>pengaduan suami/isteri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku Pasal 27 BW, dalam tenggang waktu tiga bulan diikuti dengan permintaan bercerai atau pindah meja atau ranjang karena alasan itu juga</p>	<p>dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan: a. suami atau istri bagi orang yang terikat perkawinan; atau b. Orang Tua atau anaknya bagi orang yang tidak terikat perkawinan</p>	<p>(1) menggeneralisir seluruh tindakan persetubuhan yang dilakukan oleh pasangan yang tidak terikat pernikahan. Ketentuan ini semakin jelas menggambarkan dalam penjelasan Pasal 415 ini.²³ Dalam hal ini, tindakan prostitusi baik online maupun offline yang berujung pada tindakan persetubuhan juga dapat dijerat oleh</p>	
--	--	--	--

²³ Penjelasan pasal 415 ayat (1) RUU KUHP: Yang dimaksud dengan “bukan suami atau istrinya” adalah: 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 melakukan persetubuhan.

		<p>pasal ini.</p> <p>2) Ketentuan dalam Pasal 415 ayat (2) tidak memberikan ruang kepada korban dalam hal ini perempuan dewasa sebagai korban. Hal ini disebabkan dalam rumusan pasal tersebut hanya memberikan ruang kepada pasangan sah dalam ikatan pernikahan atau orang tua dari korban. Oleh sebab itu, perempuan sebagai korban janji kawin dari adanya tindakan persetubuhan tidak diakomodir hak-haknya.</p>	
--	--	---	--

E. Saran-Saran

Berdasarkan hasil penelitian mengenai rekonstruksi pengaturan hak korban dalam mengajukan pengaduan terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan berbasis nilai keadilan, maka yang menjadi saran yang dapat diberikan dalam disertasi ini adalah sebagai berikut :

1. Dalam kondisi terjadi kekosongan norma hukum, diharapkan kepada pemerintah dan DPR selaku perumus regulasi untuk mengakomodir persoalan persetubuhan orang dewasa yang disertai adanya bujuk rayu atau janji tertentu sebagaimana konstruksi rumusan norma yang telah dijelaskan diatas dalam rumusan KUHP yang saat ini sementara dibahas oleh DPR dan Pemerintah.
2. Terhadap penegak hukum khususnya pihak kepolisian hendaknya mempertimbangkan berbagai aspek seperti keadilan dan kemanfaatan hukum dalam menerima pengaduan dari korban sehingga korban mendapatkan suatu keadilan.

F. Implikasi Kajian Disertasi

1. Implikasi Secara Teoritis

- a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat membawa dampak perubahan dalam hukum pidana baik materil maupun formil. Hukum pidana materil mengarah pada pengaturan normanya yang mengatur tentang delik asusila, sedangkan hukum pidana formil mengarah pada proses penegakan hukum yang dilakukan oleh aparat penegak hukum.
- b. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi referensi dalam pelaksanaan kegiatan yang mengarah pada kegiatan akademik maupun kegiatan praktik khususnya bagi mahasiswa hukum pidana serta masyarakat pada umumnya.

2. Implikasi Secara Praktis

- a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi masukan konstruktif terhadap evaluasi pengaturan dan koreksi terhadap KUHP sebagai

dasar hukum pidana yang belum mengakomodir tindakan persetujuan dimaksud.

- b. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi masukan bagi perumus kebijakan untuk menyusun atau mengakomodir pengaturan terhadap tindakan dimaksud dalam perubahan KUHP sebagai hasil kebijakan strategis dibidang hukum pidana.



DISSERTATION SUMMARY



BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pancasila merupakan falsafat bangsa Indonesia. Falsafah bangsa Indonesia merupakan falsafah yang lahir atau digali dari budaya dan kehidupan bangsa Indonesia yang sudah ada sejak ratusan tahun yang lalu pada zaman kerajaan-kerajaan kuno. Falsafah atau filsafat Pancasila didasari oleh sikap keseimbangan antara kekeluargaan namun tidak begitu saja mengesampingkan individu. Sebagaimana diungkapkan oleh Soediman Kartohadiprojo, Pancasila pada dasarnya bukan individu bebas melainkan individu yang terikat dalam artian kekeluargaan.²⁴

Pancasila juga merupakan Dasar Negara Indonesia. Sebagai dasar Negara Pancasila lahir berdasarkan nilai-nilai budaya yang terkandung sejak zaman nenek moyang kita dahulu. Pancasila itu terdiri dari Panca dan Sila. Nama Panca diusulkan oleh Ir. Soekarno sedangkan nama Sila diusulkan oleh salah seorang ahli bahasa. Pancasila dirasakan sudah sempurna dan mencakup segala aspek pada bangsa Indonesia.²⁵ Adapun sila-sila Pancasila telah tertuang didalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Kemanusiaan yang adil dan beradab serta keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia merupakan alasan utama pembentukan Pemerintahan negara Indonesia serta menjadi dasar penyusunan kemerdekaan kebangsaan

²⁴ Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, cet.kedua, Nusa Media, Bandung, 2019, hlm. 78

²⁵ Ambiro Puji Asmaroini, *Menjaga Eksistensi Pancasila dan Penerapannya Bagi Masyarakat Di Era Globalisasi*, Jurnal Pancasila dan Kewarganegaraan, Vol. 2, No.1, Januari 2017, hlm. 51.

Indonesia itu dalam suatu Undang–Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.²⁶ Dan pada Pasal 28 huruf D UUD 1945 menyatakan: Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Seperti diketahui bahwa sampai saat ini hukum pidana materil yang berlaku di Indonesia masih menggunakan KUHP/WvS (*Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie*) peninggalan jaman penjajahan Belanda dan mulai diterapkan sejak 1 Januari 1918 (berdasarkan S.732.1915) dengan latar belakang filosofi individualisme dan liberalisme yang berbeda dengan pandangan dan konsep nilai kehidupan bangsa.²⁷

Keadaan tersebut dapat menyebabkan tujuan penegakan hukum pidana untuk mendapatkan keadilan substantif seperti yang diharapkan masyarakat, tidak sepenuhnya dapat terwujud. Karena masih menerapkan peraturan perundang–undangan yang tidak bersumber pada nilai–nilai yang tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat.²⁸

²⁶ Ditemukan pada alenia Keempat Pembukaan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang selengkapnya berbunyi : Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Republik Indonesia dan untuk memajukan Kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang - Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradap, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

²⁷ Sri Endah Wahyuningsih, 2018, *Model Pengembangan Asas Hukum Pidana dalam KUHP Berbasis Nilai–Nilai Pancasila*, Fastindo, , Semarang, hlm. 1.

²⁸ Esmi Wirasih, *Pemberdayaan Masyarakat dalam Mewujudkan Tujuan Hukum*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Madya dalam ilmu Hukum pada Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 2001, hlm.12.

Pengertian Perempuan menurut Zaitunah Subhan kata perempuan berasal dari kata empu yang artinya dihargai, Lebih lanjut Zaitunah menjelaskan pergeseran istilah dari perempuan ke wanita. Kata Wanita dianggap berasal dari bahasa sanskerta, dengan kata dasar Wan yang berarti nafsu, sehingga kata wanita mempunyai arti dinafsui atau merupakan objek seks.²⁹

Dalam Siaran Pers Catatan Tahunan (CATAHU) Komnas Perempuan 2019 menunjukkan tren yang penting, berdasarkan laporan kekerasan di ranah privat/personal yang diterima Forum Pengada Layanan bagi Perempuan Korban Kekerasan, terdapat angka kekerasan dalam pacaran yang meningkat dan cukup besar yaitu sebanyak 2.073 kasus. Di ranah privat/ personal, persentase tertinggi adalah kekerasan fisik 41% (3.951 kasus), diikuti kekerasan seksual 31% (2.988 kasus), kekerasan psikis 17% (1.638 kasus) dan kekerasan ekonomi 11% (1.060 kasus). Di tahun ini, CATAHU juga menemukan bahwa pelaku kekerasan seksual tertinggi di ranah privat/ personal adalah pacar sebanyak 1.670 orang, diikuti ayah kandung sebanyak 365 orang, kemudian di peringkat ketiga adalah paman sebanyak 306 orang.³⁰

Selain itu sering kali kita mendengar, membaca mengenai masalah perempuan yang menjadi korban bujuk rayu atau janji untuk melakukan persetubuhan dengan pacar/ kekasihnya. Salah satu contohnya yang sempat viral di salah satu thread di Twitter dengan username *@allthesudden* pada tanggal 1 Februari 2020 yang mengaku dihamili, dan disuruh aborsi dengan

²⁹ Zaitunah Subhan, 2004, *Kesetaraan dan Keadilan Gender*, www.menegpp.go.id

³⁰ Ditemukan pada Catatan Tahunan (CATAHU) Komnas Perempuan 2019

pria berinisial AM, yang merupakan adik seorang selebgram bernisial SU dan CS. Dalam cuitannya wanita tersebut mengaku telah berpacaran dengan seorang Pria berinisial AM dan sempat jalan – jalan ke luar negeri, dan pada akhirnya si perempuan tersebut hamil, dan ketika meminta pertanggung jawaban, malah disuruh untuk aborsi, dan memilih tetap tidak mau bertanggung jawab dengan alasan berbeda agama.³¹

Contoh kedua yang merupakan kisah Nyata seorang perempuan yang percaya kata – kata laki-laki, yang diceritakan di Instagram oleh akun @tichandelier yang mengaku pernah memiliki pengalaman *having sex* dengan pacar yang telah berhubungan selama 3 tahun, pada mulanya menolak untuk berhubungan selayaknya suami istri, tetapi sang pacar memberikan janji atau rayuan gombal dengan mengatakan bahwa akan bertanggung jawab jika terjadi sesuatu. Dan pada akhirnya terjadi hubungan tersebut.³²

Selain itu, masih banyak kasus – kasus diluar sana mengenai kasus persetubuhan yang dilakukan antara laki – laki dan perempuan diluar pernikahan (pranikah) dimana laki – laki menolak untuk bertanggung jawab dan memilih untuk lari dari tanggung jawab, sedangkan disini perempuan yang menjadi korban tidak dapat menuntut si laki-laki karena alasan suka sama suka. Meskipun sebelum terjadi persetubuhan tersebut terdapat bujuk

³¹ Tribunnews, *Heboh Curhatan Wanita Ngaku Dihakili Adik Selebgram Hits, Disuruh Aborsi Saat Minta Tanggung Jawab*. Diakses tanggal 31 Mei 2020. <https://cirebon.tribunnews.com/2020/02/09/heboh-curhatan-wanita-ngaku-dihakili-adik-selebgram-hits-disuruh-aborsi-saat-minta-tanggung-jawab?page=all>, diakses tanggal 20 Desember 2019.

³² Waode Nurmin, *Kisah Nyata Cewek yang Percaya Kata-kata Cowok 'Ada Apa-apa Aku Tanggung Jawab' Ini Akhir Ceritanya*, <https://makassar.tribunnews.com/2019/07/15/kisah-nyata-cewek-yang-percaya-kata-kata-cowok-ada-apa-apa-aku-tanggung-jawab-ini-akhir-ceritanya?page=2>. diakses tanggal 20 Desember 2019.

rayu atau janji-janji yang diberikan oleh laki-laki kepada perempuan seperti janji untuk dinikahi.

Di era Reformasi upaya perwujudan Sistem Hukum Nasional mempunyai misi menjamin tegaknya supremasi hukum dan hak asasi manusia yang berlandaskan keadilan dan kebenaran.³³ Sedangkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) maupun dalam peraturan perundang-undangan yang lainnya, hal tersebut belum dapat menjerat pelaku persetubuhan yang dilakukan oleh orang dewasa atas dasar bujuk rayu atau janji-janji/serangkaian kebohongan.

Jika dimasukkan pada Pasal pemerkosaan yaitu Pada Pasal 285 KUHP dijelaskan bahwa barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia diluar pernikahan, diancam melakukan perkosaan, dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun³⁴. Dalam tafsir hukum klasik ini maka seseorang dapat dijerat dengan Pasal pemerkosaan karena adanya kekerasan atau ancaman kekerasan. Sedangkan pada Pasal 284 KUHP yang berbunyi :

- (1) Diancam dengan pidana penjara paling lama Sembilan bulan :
 - 1.a. Seorang pria yang telah kawin yang melakukan mukah (ovelspel) padahal diketahui bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya;
 - 1.b. Seorang Wanita yang telah kawin yang melakukan mukah.
 - 2.a. Seorang pria turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin.

³³ .Sri Endah Wahyuningsih, *Op.cit*, hlm 9.

³⁴ Moeljatno, 2006, *Kitab Undang – Undang Hukum Pidana*, Cet.25, Bumi Aksara, Jakarta, hlm 105.

2.b Seorang wanita tidak nikah yang turut serta melakukan perbuatan itu padahal diketahui olehnya, bahwa yang turut bersalah telah nikah dan pasal 27 BW berlaku baginya.

(2) Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/isteri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku Pasal 27 BW, dalam tenggang waktu tiga bulan diikuti dengan permintaan bercerai atau pindah meja atau ranjang karena alasan itu juga.

(3) Terhadap pengaduan ini tidak berlaku Pasal 72, Pasal 73 Pasal 75 KUHP

(4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai.

(5) Jika bagi suami isteri berlaku pasal 27 BW, pengaduan tidak diindahkan selama perkawinan belum diputuskan karena perceraian atau sebelum putusan yang menyatakan pisah meja atau ranjang menjadi tetap.³⁵

Dalam Pasal perzinaan dalam KUHP pun seorang perempuan yang menjadi korban persetubuhan yang dilakukan si laki-laki/ kekasihnya dengan bujuk rayu atau janji akan dinikahi yang pada akhirnya si perempuan kehilangan kehormatan dan si laki – laki ingkar akan janjinya, tidak dapat dituntut dengan Pasal perzinaan juga karena pada Pasal 284 KUHP ditafsirkan bahwa jika salah satu atau kedua pelaku sudah memiliki pasangan suami / isteri maka baru dapat dikenakan Pasal perzinaan.

³⁵ *Ibid*, hlm 104

Karena didalam KUHP belum diatur mengenai persetubuhan orang dewasa atas dasar bujuk rayu atau janji janji, dimana antara pelaku dan korban bersetubuhan sama-sama berusia dewasa yang terjadi karena adanya bujuk rayu atau janji-janji seperti akan dinikahi yang termasuk dalam rangkaian kebohongan tidak dapat dituntut. Karena itu seorang korban tidak dapat mengajukan tuntutan (melaporkan ataupun mengadukan) terhadap perbuatan dari laki – laki yang telah menipu dan tidak bertanggung jawab, banyak kasus seperti ini, dimana korban melaporkan kasus seperti ini ke kepolisian, akan tetapi baru tahap pelaporan, penyidik selalu menolak laporan dari korban dengan alasan bahwa perbuatan persetubuhan yang terjadi tersebut belum diatur dalam KUHP maupun dalam peraturan perundang-undangan lainnya yang berlaku di Indonesia. Maka dari itu, perempuan yang menjadi korban tidak mendapatkan keadilan yang bermartabat untuk dirinya. Sehingga Perempuan yang menjadi korban sangat dirugikan secara fisik dan mental. Belum lagi sanksi sosial yang di dapat dari masyarakat, nama baik keluarga menjadi tercemar.

Keberadaan delik kesusilaan serta keberpihakkan terhadap perempuan dalam Rancangan KUHP juga masih kurang memberi perlindungan karena perempuan masih diposisikan sebagai objek semata. Budaya patriarki yang masih mengakar terhadap masyarakat membuat kejahatan seksual terhadap perempuan dipandang sebagai pelanggaran terhadap norma – norma dan nilai-nilai yang berlaku di masyarakat, sehingga norma dan nilai dari

masyarakat tersebut yang akan menentukan apakah perempuan menjadi korban atau tidak.³⁶

Menurut Andi Hamzah, juga melindungi perempuan dari “janji gombal” laki-laki, yaitu melalui Pasal 421 yang mempidanakan laki-laki yang berhubungan badan dengan perempuan tidak bersuami dengan janji dikawini tetapi kemudian mengingkari janji tersebut, dipidana paling lama empat tahun atau denda. Begitu juga bila laki-laki tidak beristri bersetubuh dengan perempuan tidak bersuami yang mengakibatkan kehamilan dan tidak bersedia mengawini, dipidana dengan penjara paling lama lima tahun atau denda.³⁷

Pada Tahun 1983, seorang Hakim Pengadilan Tinggi Medan Bisma Siregar melalui putusan Pengadilan Tinggi Medan No. 144/PID/1983/PT/Mdn membuat putusan yang menganalogikan keperawanan wanita dengan barang. Dalam kasus perkara No. 144/PID/1983/PT/Mdn merupakan kasus mengenai seseorang yang bernama Mertua Raja Sidabutar menjanjikan akan menikahi seorang gadis (perawan) yang bernama R Boru Siahaan setelah melakukan hubungan persetubuhan dengannya. Tetapi setelah terjadi hubungan tersebut, Mertua Raja Sidabutar ingkar janji sehingga R Boru Siahaan selaku korban merasa dikecewakan dan merasa ditipu oleh pria yang bernama Mertua Raja Sidabutar tersebut.

Bahwa atas perbuatannya tersebut, Mertua Raja Sidabutar diajukan dipersidangan dengan dakwaan kumulatif yaitu pertama melanggar pasal

³⁶ Figie Lumingkewas, *Tindak Pidana Kesusilaan dalam KUHP dan RUU KUHP serta persoalan Keberpihakan terhadap Perempuan*, Lex Crimen, Vol. V No.1, Januari 2016.

³⁷ Andi Hamzah, “Mengkritisi Bab Kejahatan Seksual dalam RUU KUHP”, <http://www.kompas.rn.id/kompas-cetak/0311/10/swara/678041.html>, diakses 20 Desember 2019.

293 KUHP dan Kedua melanggar Pasal 378 KUHP dan Ketiga melanggar Pasal 335 KUHP. Bahwa atas dakwaan tersebut Pengadilan Negeri Medan menjatuhkan hukuman selama 3 (Tiga) bulan penjara karena terbukti bersalah melakukan perbuatan cabul dengan perempuan yang bukan istrinya.

Atas putusan tersebut Jaksa Penuntut Umum mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Medan dan oleh Hakim Pengadilan Tinggi Medan Bismar Siregar melalui putusannya Pengadilan Tinggi Medan dan terdakwa Mertua Raja Sidabutar dinyatakan bersalah melakukan penipuan sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 378 KUHP. Dimana Hakim Pengadilan Tinggi Medan Bismar Siregar melalui putusannya tersebut telah menganalogikan “Keperawanan Wanita dengan Barang.”

Pasal 378 KUHP menyebutkan barang siapa dengan maksud hendak menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hukum, dengan memakai nama palsu atau martabat palsu, dengan tipu muslihat, ataupun rangkaian kebohongan, menggerakkan orang lain untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya, atau supaya memberi hutang maupun menghapuskan piutang.³⁸

Bahwa terhadap putusan Pengadilan Tinggi Medan No.144/Pid/1983/PT/Mdn tidak bisa dijadikan Acuan ataupun Yurisprudensi untuk Perbuatan yang serupa karena pada akhirnya putusan tersebut telah dibatalkan oleh Putusan Mahkamah Agung.

³⁸ Moeljatno, *op.cit.*

Pembangunan Sistem Pidana Hukum Nasional sendiri bertolak pada asas keseimbangan nilai- nilai dalam Pancasila, yaitu keseimbangan nilai-nilai kearifan-religius, nilai kemanusiaan humanis, nilai kebangsaan, nilai demokrasi (kerakyatan/hikmah kebijaksanaan) dan nilai keadilan. Adapun tujuan pembangunan nasional juga bertolak dari asas keseimbangan antara perlindungan masyarakat (“*sosial defence*”) dan Kesejahteraan masyarakat” (“*social welfare*”). Berdasarkan hal tersebut maka ide keseimbangan nilai-nilai moral religius yang bersumber pada sila Ketuhanan Yang Maha Esa perlu diimplementasikan dalam rekonstruksi asas-asas hukum pidana nasional, sebagai bagian pelaksanaan Pembangunan Sistem Hukum Nasional dalam rangka mewujudkan tujuan Pembangunan nasional yaitu masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan UUD Negara Republik Indonesia 1945.³⁹

Berkaitan dengan berbagai penjelasan diatas, maka penulis merasa perlu untuk melakukan penelitian dan membahas secara mendalam persoalan berkaitan dengan Rekonstruksi Regulasi Hak Korban Dalam Mengajukan Pengaduan Terhadap Pelaku Tindak Pidana Persetubuhan Berbasis Nilai Keadilan.

B. PERUMUSAN MASALAH

Berdasarkan pada latar belakang masalah yang telah diuraikan diatas, maka rumusan masalah pada penelitian ini adalah :

³⁹ Sri Endah Wahyuningsih, *op.cit*, hlm. 74.

1. Mengapa regulasi hak korban dalam mengajukan pengaduan terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan saat ini belum berbasis nilai keadilan?
2. Apa kelemahan-kelemahan regulasi hak korban dalam mengajukan pengaduan terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan yang berbasis nilai keadilan?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi hak korban dalam mengajukan pengaduan terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan berbasis nilai keadilan ?

C. TUJUAN PENELITIAN

Berdasarkan rumusan masalah yang diuraikan diatas, dapat disusun beberapa tujuan penelitian didalam disertasi ini, adapun tujuan penelitian dalam penulisan Disertasi ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk menganalisis dan menemukan terkait regulasi hak korban dalam mengajukan pengaduan terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan saat ini apakah sudah berbasis nilai keadilan.
2. Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan - kelemahan regulasi hak korban dalam mengajukan pengaduan terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan yang belum berbasis nilai keadilan.
3. Untuk merekonstruksi regulasi hak korban dalam mengajukan pengaduan terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan agar berbasis nilai keadilan.

D. Manfaat Penelitian

Berdasarkan dari tujuan penelitian sebagaimana tersebut diatas, maka diharapkan penelitian ini akan memberi manfaat sebagai berikut :

1. Manfaat dari segi Teoritis

Hasil penelitian ini dapat menemukan gagasan baru atau teori baru di bidang ilmu hukum, khususnya dalam regulasi sanksi pidana persetubuhan untuk melindungi korban dari Tindak pidana persetubuhan yang diawali dengan bujuk rayu atau janji-janji berdasarkan nilai keadilan yang bermartabat.

2. Manfaat dari Segi Praktis

Hasil penelitian ini adalah sebagai referensi atau rujukan dalam mengatasi masalah – masalah korban yang terkena bujuk rayu atau serangkaian kebohongan dan akhirnya melakukan persetubuhan namun korban – korban ini pada akhirnya tidak mendapatkan pertanggung jawaban dari para pelaku.

E. Kerangka Konseptual

1. Rekonstruksi

Pengertian Rekonstruksi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, Rekonstruksi adalah pengembalian seperti semula.

Teori dari Barda Nawawi Arief⁴⁰ mengenai rekonstruksi asas – asas hukum pidana nasional menyatakan bahwa upaya melakukan rekonstruksi hukum pidana (“*Penal Reform*”) pada hakikatnya termasuk bidang “penal

⁴⁰ Barda Nawawi Arief, 2005, *Pembaruan Hukum Pidana dalam Prespektif Kajian Perbandingan*, hlm.3-4

Policy” yang merupakan bagian dan terkait erat dengan “*Law enforcement policy*”, “*criminal policy*”, dan “*social policy*”. Ini berarti, rekonstruksi hukum pidana pada hakikatnya :

1. Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memperbarui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.
2. Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk memberantas. Menanggulangi kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat.
3. Merupakan bagian dari kebijakan (upaya rasional) untuk mengatasi masalah sosial dan masalah – masalah kemanusiaan dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (yaitu “*Social defence*” dan *social welfare*”)
4. Merupakan upaya peninjauan dan penilaian kembali (“re-orientasi dan re-evaluasi”) pokok-pokok pemikiran, ide- ide dasar, atau nilai- nilai sosio-filosofik, sosio-politik, dan sosio-kultural yang melandasi kebijakan kriminal dan kebijakan (penegakan) hukum pidana selama ini. Bukanlah rekonstruksi hukum pidana apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau WvS)

Dari Pendapat diatas maka rekonstruksi asas-asas Hukum Pidana Nasional jika dipandang dari sudut pendekatan kebijakan (“*Policy oriented approach*”), merupakan bagian dari upaya membangun substansi hukum

Nasional. Sedangkan dari sudut pendekatan nilai (“*value oriented approach*”) rekonstruksi asas – asas Hukum Pidana Nasional merupakan bagian dari upaya peninjauan kembali pokok –pokok pemikiran/ide dasar yang melandasi kebijakan normal dan kebijakan penegakan hukum pidana selama ini.⁴¹

Dari hakikat Rekonstruksi hukum pidana yang telah diuraikan diatas dijelaskan bahwa rekonstruksi merupakan bagian dari kebijakan untuk mengatasi masalah sosial dan masalah kemanusiaan untuk menunjang nasional dan untuk memberantas/menanggulangi kejahatan dalam rangka perlindungan masyarakat.

2. Regulasi Hak Korban

Dalam KBBI (Kamus Besar Bahasa Indonesia), Regulasi diartikan sebagai sebuah peraturan. Secara lebih lengkap, regulasi merupakan cara untuk mengendalikan manusia atau masyarakat dengan suatu aturan atau pembatasan tertentu.⁴²

Menurut M. Nur Solikhin setidaknya ada 2 (dua) masalah utama yang terjadi dalam sistem regulasi di Indonesia, yaitu .⁴³

- Pertama, terus membengkaknya jumlah peraturan perundang-undangan di Indonesia.

⁴¹ Sri Endah Wahyuningsih, *Op.cit*, hlm 75

⁴² <http://dilihatya.com/2975/pengertian-regulasi-menurut-para-ahli-adalah>, diakses 3 Mei 2021

⁴³ Normand Edwin Elnizar, “Urgensi Pembentukan Lembaga Khusus Pengelola Reformasi Regulasi: Upaya Radikal Namun Diyakini Akan Memberikan Pengaruh Cepat,” *Hukum Online.Com*, 2018, <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5c07327ba1924/urgensi-pembentukan-lembaga-khusus-pengelola-reformasi-regulasi/>, diakses 3 Mei 2021.

- Kedua, banyak di antara peraturan perundang-undangan yang ada tersebut justru tidak sinkron satu sama lain. Sehingga menurut Solikhin kedua masalah ini merupakan “bencana” yang menghambat pembangunan negara. Untuk itu diperlukan upaya radikal yaitu melalui reformasi regulasi yang sistematis.

Rekonstruksi regulasi sanksi pidana penjara di dalam kitab undang-undang hukum pidana yang berbasis nilai keadilan adalah untuk mewujudkan pengaturan dan pelaksanaan pidana penjara agar sesuai dengan nilai keadilan.⁴⁴

Reformasi regulasi adalah perubahan yang dimaksudkan untuk meningkatkan kualitas peraturan perundang-undangan yaitu peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan asas-asas pembentukan peraturan-undangan, dapat mendukung terselenggaranya dinamika sosial secara tertib, serta terlaksananya penyelenggaraan negara dan pembangunan secara efektif dan efisien. Selain berkualitas peraturan perundang – undangan juga harus tertib dan sederhana.⁴⁵

Kerangka Regulasi, terminologi yang dikutip dari sistem perencanaan, merupakan kegiatan pembentukan peraturan perundang – undangan (konversi kebijakan menjadi peraturan perundang – undangan) dalam rangka penyelenggaraan negara dan memfasilitasi, mendorong, dan

⁴⁴ Rusito, “Rekonstruksi Regulasi Sanksi Pidana Penjara di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berbasis nilai keadilan”. 2020. Unissula : Semarang

⁴⁵ NN, “Pedoman Penerapan Reformasi Regulasi”, 2011, Bappenas Kedeputan Politik Hukum Pertahanan dan Keamanan Direktorat Analisa peraturan Perundang – undangan. Hal 5

mengatur kegiatan pembangunan, baik yang dilaksanakan negara maupun oleh masyarakat.⁴⁶

Menurut Bambang Waluyo dalam bukunya yang berjudul *Victimologi Perlindungan Korban dan Saksi*, bahwa yang dimaksud dengan korban adalah “orang yang telah mendapat penderitaan fisik dan mental, kerugian harta benda atau mengakibatkan mati atas perbuatan atau usaha pelanggaran ringan dilakukan oleh pelaku tindak pidana lainnya”. Disini jelas yang dimaksud “orang yang mendapat penderitaan fisik dan seterusnya” itu adalah korban dari pelanggaran atau tindak pidana.⁴⁷

Pengertian Korban menurut Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang – Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban, Korban adalah orang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana.⁴⁸

Arif Gosita menyatakan yang dimaksud dengan korban adalah “mereka yang menderita jasmaniah dan rohaniah sebagai akibat tindakan orang lain yang mencari pemenuhan diri sendiri atau orang lain yang bertentangan dengan kepentingan dan hak asasi yang menderita.”⁴⁹

Adapun yang dimaksud korban dalam disertasi ini adalah seseorang yang dirugikan dan mengalami kerugian secara mental dan fisik akibat

⁴⁶ Ibid, hal 5

⁴⁷ Dikutip dari <https://sinta.unud.ac.id/uploads/wisuda/1203005050-3-BAB%20II.pdf>

⁴⁸ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 34 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang – Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang perlindungan Saksi dan Korban Pasal 1 angka 3

⁴⁹ Dikutip dari <https://sinta.unud.ac.id/uploads/wisuda/1203005050-3-BAB%20II.pdf>

tindak pidana persetujuan yang disertai dengan bujuk rayu atau janji tertentu dan ditinggal pergi oleh pelaku (pelaku tidak bertanggung jawab)

Korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana.⁵⁰

Hak Korban menurut Undang – Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perlindungan Saksi dan Korban Pasal 5 memiliki hak diantaranya:⁵¹

- a. Memperoleh perlindungan atas keamanan pribadi, keluarga, dan harta bendanya, serta bebas dari Ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan, sedang, atau telah diberikannya;
- b. Ikut serta dalam proses memilih dan menentukan bentuk perlindungan dan dukungan keamanan;
- c. Memberikan keterangan tanpa tekanan;
- d. Mendapat penerjemah;
- e. Bebas dari pertanyaan yang menjerat;
- f. Mendapatkan informasi mengenai perkembangan kasus;
- g. Mendapatkan informasi mengenai putusan pengadilan;
- h. Mendapat informasi dalam hal terpidana dibebaskan;
- i. Dirahasiakan identitasnya;
- j. Mendapat identitas baru;
- k. Mendapat tempat kediaman sementara;
- l. mendapatkan tempat kediaman baru;

⁵⁰ Kompilasi Hukum Terpadu Republik Indonesia, 2014, Kompilasi Hukum Terpadu, PT Pilar Yuris Ultima.hal 409

⁵¹ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 34 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang – Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang perlindungan Saksi dan Korban Pasal 5

- m. Memperoleh penggantian biaya transportasi sesuai dengan kebutuhan;
- n. Mendapat nasihat hukum; dan/atau
- o. Memperoleh bantuan biaya hidup sementara sampai batas waktu perlindungan berakhir.
- p. Mendapat pendampingan.

Menurut Pasal 6 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 tahun 2014, menyatakan bahwa :⁵²

- (6) Korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat, Korban tindak pidana terorisme, korban tindak pidana perdagangan orang, korban tindak pidana penyiksaan, korban tindak pidana kekerasan seksual, dan korban penganiyaan berat, selain berhak sebagaimana dalam Pasal 5, juga berhak mendapatkan:
 - Bantuan medis; dan
 - Bantuan rehabilitasi psikososial dan psikologis.

- (2) Bantuan sebagaimana dimaksud ayat (1) diberikan berdasarkan Keputusan LPSK.

Menurut Pasal 7A Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 tahun 2014 menyatakan bahwa :⁵³

- (1) Korban tindak pidana berhak memperoleh Restitusi berupa :
 - a. Ganti kerugian atas kehilangan kekayaan atau penghasilan;

⁵² Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang – Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang perlindungan Saksi dan Korban Pasal 6

⁵³ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang – Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang perlindungan Saksi dan Korban Pasal 7A ayat (1)

- b. Ganti kerugian yang ditimbulkan akibat penderitaan yang berkaitan langsung sebagai akibat tindak pidana; dan/atau
- c. Penggantian biaya perawatan medis dan / atau psikologis.

Pengertian hak korban dijelaskan dalam Pasal 1 UU Penghapusan Kekerasan Seksual (PKS) yaitu hak atas penanganan, perlindungan, dan pemulihan yang didapatkan, digunakan dan dinikmati oleh korban, dengan tujuan mengubah kondisi korban yang lebih baik, bermartabat dan sejahtera, yang berpusat pada kebutuhan dan kepentingan korban yang multidimensi, berkelanjutan, dan partisipatif, dengan penjelasan sebagai berikut :⁵⁴

a. Hak Atas Penanganan

Rancangan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Seksual (RUU PKS) mencantumkan adanya pendampingan psikis, hukum, ekonomi dan sosial. Hak korban atas penanganan diatur dalam Pasal 24 ayat(1), (2) dan (3) yang meliputi hak-hak atas informasi, mendapatkan dokumen penanganan, pendampingan dan bantuan hukum, penguatan psikologis, pelayanan kesehatan (pemeriksaan, tindakan dan perawatan medis) serta hak mendapatkan layanan dan fasilitas yang sesuai dengan kebutuhan khusus korban. Pasal 24 juga mengatur penyelenggaraan *visum et repertum*, surat keterangan pemeriksaan psikologis dan surat keterangan psikiater; juga pemantauan secara berkala terhadap kondisi korban.

⁵⁴ PKBI, “Apa Saja Hak – Hak Korban dalam RUU PKS ?”, <https://pkbi.or.id/apa-saja-hak-hak-korban-dalam-ruu-pks/>. Tanggal Akses 8 Januari 2020

b. Hak Atas Perlindungan

Korban berhak mendapatkan perlindungan dalam berbagai ruang lingkup – Pasal 25 poin (a) sampai (g) – juga dalam keadaan tertentu berhak untuk dilindungi oleh penegak hukum dan Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban – Pasal 26. Keadaan tertentu yang dimaksud yaitu bila korban mendapatkan ancaman, terlapor, tersangka melanggar perintah larangan, dan tersangka atau terdakwa melakukan kekerasan yang sama/lainnya pada korban. Hak-hak perlindungan korban di antaranya berupa penyediaan akses informasi penyediaan perlindungan, perlindungan dari ancaman kekerasan dan berulangnya kekerasan, perlindungan terhadap kerahasiaan identitas. Selain itu, RUU ini juga melindungi korban dari sikap dan perilaku aparat penegak hukum yang seringkali merendahkan dan menguatkan stigma terhadap korban.

c. Hak Atas Pemulihan

Hak atas pemulihan diatur dalam 6 (enam) Pasal yakni Pasal 27 hingga Pasal 32 yang meliputi pemulihan fisik, psikologis, ekonomi, sosial dan budaya serta restitusi. Pemulihan dilakukan sebelum, selama dan setelah proses peradilan. Pemulihan sebelum dan selama proses peradilan terdiri dari 12 bentuk, di antaranya penyediaan layanan kesehatan pemulihan fisik, penguatan psikologis korban secara berkala, pemberian informasi tentang hak korban dan proses peradilan, penyediaan tempat tinggal yang layak dan aman, pendampingan hukum. Pemulihan setelah proses peradilan meliputi 9

bentuk, di antaranya pemantauan, pemeriksaan dan pelayanan kesehatan fisik dan psikologis korban secara berkala dan berkelanjutan, pemantauan dan pemberian dukungan lanjutan terhadap keluarga korban, penguatan dukungan komunitas untuk pemulihan korban, pendampingan penggunaan restitusi. Pengawasan dan penyelenggaraan pemulihan diatur dalam Pasal 32 ayat (1) yakni oleh Kementerian yang menyelenggarakan urusan di bidang sosial.

3. Tindak Pidana Persetubuhan

Tindak Pidana adalah merupakan perbuatan melawan hukum yang menurut peraturan perundang – undangan dapat dipidana.⁵⁵ Tindak Pidana melanggar hak individu dan mengancam kepentingan dan masyarakat. Oleh Karena itu, penyelesaian perkara pidana masuk dalam ranah penegakan hukum publik, dimana negara mewakili individu dan masyarakat berwenang untuk menuntut pelaku tindak pidana.⁵⁶

Beberapa Pengertian Tindak Pidana menurut para ahli adalah sebagai berikut :

Menurut Pompe mendefinisikan tindak pidana menurut teori adalah suatu pelanggaran terhadap norma, yang dilakukan karena kesalahan si pelanggar dan diancam dengan pidana untuk mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum sedangkan menurut hukum positif

⁵⁵ Sudarto.1990. *Hukum Pidana I*. Semarang : Yayasan Sudarto Fakultas Hukum Undip, hlm 38

⁵⁶ Lugianto, Adil. 2014, *Rekonstruksi Perlindungan Hak – Hak Korban Tindak Pidana*, MMH, Jilid 43 No. 4, Oktober 2004.

adalah suatu kejadian yang oleh peraturan undang-undang dirumuskan sebagai perbuatan yang dapat dihukum⁵⁷

Menurut Moeljatno, tindak pidana adalah suatu perbuatan yang memiliki unsur dan dua sifat yang berkaitan, yang dapat dibagi menjadi dua macam yaitu:⁵⁸

- a. Subyektif adalah berhubungan dengan diri sipelaku dan termasuk ke dalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalamnya.
- b. Obyektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri sipelaku atau yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaannya, yaitu dalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari sipelaku itu harus dilakukan.

Pembentuk Undang-Undang telah menggunakan istilah “*strafbaar feit*” untuk menyebut apa yang disebut sebagai “tindak pidana” di dalam KUHP tanpa memberikan suatu penjelasan tentang apa yang disebut sebagai “*strafbaar feit*” tersebut. Oleh karena itu timbulah beberapa doktrin mengenai pendapat tentang strafbaar feit tersebut. Mengenai pengertian tindak pidana tidak ada kesatuan pendapat para sarjana, berikut ini adalah pendapat para sarjana mengenai penjelasan dari istilah “*strafbaar feit*” tersebut⁵⁹. Tindak pidana menurut Simons, unsur-unsur tindak pidana adalah:

- a. Adanya perbuatan manusia;
- b. Diancam dengan pidana;

⁵⁷ Tri Andrisman. Hukum Pidana. Universitas Lampung. 2007. Bandar Lampung. Hlm 81

⁵⁸ Moeljatno. *Azas-Azas Hukum Pidana*. Rineka Cipta. 1993. Jakarta Hlm. 69

⁵⁹ P.A.F Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm. 9-10.

- c. Melawan hukum;
- d. Dilakukan dengan kesalahan;
- e. Oleh orang yang mampu bertanggung jawab⁶⁰

Pelaku ialah “pelaku yang bertanggung jawab”. Dalam hukum pidana, terhadap “melakukan sesuatu” selalu dihubungkan pertanggungjawaban yang melakukan itu (tidak melakukan).⁶¹

Sebagaimana diatur dalam Pasal 55 KUHP (1) diatas, bahwa pelaku tindak pidana itu dibagi dalam 4 (empat) golongan : ⁶²

1. Orang yang melakukan sendiri tindak pidana (*plager*) Dari berbagai pendapat ahli dan dengan pendekatan praktik dapat diketahui bahwa untuk menentukan seseorang sebagai yang melakukan (*plager*) pembuat pelaksana tindak pidana secara penyertaan adalah dengan 2 kriteria:
 - a. Perbuatannya adalah perbuatan yang menentukan terwujudnya tindak pidana.
 - b. Perbuatannya tersebut memenuhi seluruh unsur tindak pidana.
2. Orang yang menyuruh orang lain untuk melakukan tindak pidana (*doen plager*) Undang-undang tidak menjelaskan tentang siapa yang dimaksud dengan yang menyuruh melakukan itu. Untuk mencari pengertian dan syarat untuk dapat ditentukan sebagai orang yang melakukan (*doen plager*), pada umumnya para ahli hukum merujuk

⁶⁰ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto: Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 1990, h.5

⁶¹ Mr.J.M.van Bemmelen. *Hukum Pidana 1 Hukum Pidana Material bagian umum*.Binacipta. 1986.hlm. 230

⁶² Gumilar, 2016, “Tinjauan Umum tentang pelaku”, <http://repository.unpas.ac.id/12382/4/BAB%202.pdf>. Diakses 3 Mei 2021

pada keterangan yang ada dalam MvT WvS Belanda, yang berbunyi bahwa :“yang menyuruh melakukan adalah dia juga yang melakukan tindak pidana, tapi tidak secara pribadi melainkan dengan perantara orang lain sebagai alat di dalam tangannya apabila orang lain itu melakukan perbuatan tanpa kesengajaan, kealpaan atau tanpa tanggung jawab, karena sesuatu hal yang tidak diketahui, di sesatkan atau tunduk pada kekerasan”

a. Orang lain sebagai alat di dalam tangannya

Yang dimaksud dengan orang lain sebagai alat di dalam tangannya adalah apabila orang/pelaku tersebut memerperat orang lain untuk melakukan tindak pidana. Karena orang lain itu sebagai alat, maka secara praktis pembuat penyuruh tidak melakukan perbuatan aktif. Dalam doktrin hukum pidana orang yang diperalat disebut sebagai manus ministra, sedangkan orang yang memperalat disebut sebagai manus domina atau juga disebut sebagai middelijke dader (pembuat tindak pidana langsung). Ada tiga konsekuensi logis, terhadap tindak pidana yang dilakukan dengan cara memperalat orang lain :

- Terwujudnya tindak pidana bukan disebabkan langsung oleh pembuat penyuruh, tetapi oleh perbuatan orang lain (manus ministra)
- Orang lain tersebut tidak bertanggung jawab atas perbuatan yang pada kenyataannya telah melahirkan tindak pidana

- Manus ministra ini tidak boleh dijatuhi pidana, yang dipidana adalah pembuatan penyuruh.

b. Tanpa kesengajaan atau kealpaan

Yang dimaksud dengan tanpa kesengajaan atau tanpa kealpaan adalah perbuatan yang dilakukan oleh orang yang disuruh (manus ministra) tidak dilandasi oleh kesengajaan untuk mewujudkan tindak pidana, terjadinya tindak pidana bukan karena adanya kealpaan, karena sesungguhnya inisiatif perbuatan datang dari pembuat penyuruh, demikian juga niat untuk mewujudkan tindak pidana itu hanya berada pada pembuatan penyuruh (doen plager).

c. Karena tersesatkan

Yang dimaksud dengan tersesatkan disini adalah kekeliruan atau kesalah pahaman akan suatu unsur tindak pidana yang disebabkan oleh pengaruh dari orang lain dengan cara yang isinya tidak benar, yang atas kesalah pahaman itu maka memutuskan kehendak untuk berbuat. Keadaan yang menyebabkan orang lain itu timbul kesalah pahaman itu adalah oleh sebab kesenjangan pembuat penyuruh sendiri.

d. Karena kekerasan

Yang dimaksud dengan kekerasan (gaweld) di sini adalah perbuatan yang dengan menggunakan kekerasan fisik yang besar, yang ditujukan pada orang, mengakibatkan orang itu tidak berdaya. Dari apa yang telah diterangkan di atas maka jelaslah bahwa orang yang disuruh melakukan tidak dapat dipidana. Di dalam hukum

orang-orang yang disuruh melakukan ini dikategorikan sebagai manus ministra, sementara orang menyuruh melakukan dikategorikan manus domina.

3. Orang yang turut melakukan tindak pidana (mede pleger)

KUHP tidak memberikan rumusan secara tegas siapa saja yang dikatakan turut melakukan tindak pidana, sehingga dalam hal ini menurut doktrin untuk dapat dikatakan turut melakukan tindak pidana harus memenuhi dua syarat :

- Harus adanya kerjasama fisik
- Harus ada kesadaran bahwa mereka satu sama lain bekerjasama untuk melakukan tindak pidana.

4. Orang yang dengan sengaja membujuk atau menggerakkan orang lain untuk melakukan tindak pidana (uit lokken) syarat-syarat uit lokken :

- Harus adanya seseorang yang mempunyai kehendak untuk melakukan tindak pidana.
- Harus ada orang lain yang digerakan untuk melakukan tindak pidana
- Cara menggerakkan harus menggunakan salah satu daya upaya yang tersebut di dalam Pasal 55(1) sub 2e (pemberian, perjanjian, ancaman, dan lain sebagainya)
- Orang yang di gerakan harus benar-benar melakukan tindak pidana sesuai dengan keinginan orang yang menggerakkan

Pengertian Pelaku Tindak Pidana menurut Van Hamel adalah pelaku suatu tindak pidana itu hanyalah dia, yang tindakannya atau kealpaannya

memenuhi semua unsur dari delik seperti terdapat dalam rumusan delik yang bersangkutan, baik yang dinyatakan secara tegas.⁶³

Sedangkan Simoons memberikan definisi mengenai apa yang disebut pelaku atau *daader* sebagai berikut: Pelaku tindak pidana itu adalah orang yang melakukan tindak pidana yang bersangkutan, dalam arti orang yang dengan suatu kesengajaan atau suatu ketidaksengajaan seperti yang diisyaratkan oleh Undang – Undang atau telah melakukan tindakan yang terlarang atau mengalpakan tindakan yang diwajibkan oleh Undang – Undang, atau dengan perkataan lain ia adalah orang yang memenuhi semua unsur – unsur suatu delik seperti yang telah ditentukan didalam undang – undang, baik itu merupakan unsur – unsur subjektif maupun unsur – unsur objektif, tanpa memandang apakah keputusan untuk melakukan tindak pidana tersebut timbul dari dirinya sendiri ataukah timbul karena digerakkan oleh pihak ketiga.⁶⁴

Dalam sebuah perkara yang diputus Pengadilan Negeri Palu pada 2010, majelis hakim mempertimbangkan bahwa pengertian zina tak semata-mata yang ada dalam KUHP, tetapi juga ‘makna menurut hukum adat’. Pertimbangan hakim merujuk pada yurisprudensi MA No. 93 K/Kr/1975, yang intinya menyebutkan delik adat zina adalah perbuatan terlarang lepas dari apakah perbuatan itu dilakukan di tempat umum atau tidak, lepas dari

⁶³ Putranto, Septian Dwi. 2011. Pelaku. Putranto88.blogspot.com, diakses 3 Mei 2021.

⁶⁴ ibid

apakah salah satu pihak sudah menikah atau belum sesuai syarat Pasal 284 KUHP.⁶⁵

Prinsip pertanggungjawaban pidana bersifat pribadi berarti hanya orang yang bersalah saja yang dapat dikenakan pidana. Pertanggungjawaban pidana tersebut ditegakkan atas tiga hal, yaitu :

- a. Adanya perbuatan yang dilarang;
- b. Dikerjakan dengan kemauan sendiri;
- c. Pembuatnya mengetahui akibat terhadap perbuatan tersebut.⁶⁶

Perzinaan dalam KUHP dapat dipilah kedalam tiga hal yaitu : pertama perzinaan yang dilakukan dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, kedua perzinaan yang dilakukan dengan paksaan secara psikis, dan yang ketiga perzinaan yang dilakukan atas dasar suka sama suka.⁶⁷

Perzinaan yang dilakukan dengan kekerasan atau ancaman kekerasan disebut perkosaan. Perzinaan yang dilakukan dengan paksaan secara psikis apabila perzinaan itu tidak dikehendaki oleh si wanita maka seharusnya juga masuk kedalam kategori perkosaan. Perzinaan yang termasuk dalam kategori pertama dan kedua terdapat dalam Pasal 285, 286, 287, 289, 290, 291, 293, dan 294.⁶⁸

Pada Pasal 285 KUHP dijelaskan bahwa, “barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh

⁶⁵ NN, 26 Mei 2016 Putusan – Putusan yang menghargai Pidana Adat, Hukum Online.com, <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5746f66360762/putusan-putusan-yang-menghargai-pidana-adat/>. Diakses pada tanggal 3 Agustus 2020.

⁶⁶ Sri Endah Wahyuningsih, 2013. *Prinsip – Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Pidana Islam*. Undip: Semarang, Hlm. 107

⁶⁷ Rahmawati, “ *Tindak Pidana Perzinaan dalam Perspektif Perbandingan antara Kitab Undang – Undang Hukum Pidana dan Hukum Pidana Islam*”, Jurnal An Nisa Vol 8. No.01, 2013, Hal 13-26.

⁶⁸ ibid

dengan dia diluar pernikahan, diancam melakukan perkosaan, dengn pidana penjara paling lama dua belas tahun”⁶⁹.

Pasal 286 KUHP berbunyi “Barangsiapa bersetubuh dengan seorang wanita di luar pernikahan, padahal diketahui bahwa wanita itu dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.”⁷⁰

Pasal 287 KUHP menjelaskan bahwa :⁷¹

- (1) Barangsiapa bersetubuh dengan orang wanita di luar pernikahan, padahal diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa umurnya belum lima belas tahun, atau kalau umumnya tidak jelas, bahwa belum mampu dikawin, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.
- (2) Penuntutan hanya dilakukan atas pengaduan, kecuali umur wanita belum sampai dua belas tahun atau jika ada salah satu hal tersebut Pasal 291 dan Pasal 294.

Pasal 289 KUHP berbunyi :“Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seseorang untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul, diancam karena melakukan perbuatan yang menyerang kehormatan kesusialaan, dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.”⁷²

⁶⁹ Moeljatno, 2006, Kitab Undang – Undang Hukum Pidana, Cet.25, Jakarta : Bumi Aksara,hlm 105

⁷⁰ Ibid, hlm 106

⁷¹ Ibid,hlm 106

⁷² Ibid, hlm 106

Pasal 290 KUHP menjelaskan :” Diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun :⁷³

Ke-1 barangsiapa melakukan perbuatan cabul dengan seorang padahal diketahui, bahwa orang itu pingsan atau tidak berdaya.

Ke-2 barangsiapa melakukan perbuatan cabul dengan seorang padahal diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa umumnya belum lima belas tahun atau kala umurnya tidak ternyata, bahwa belum mampu dikawin;

Ke-3 barangsiapa membujuk seseorang yang diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa umurnya belum lima belas tahun atau kalau umurnya tidak ternyata, bahwa belum mampu dikawin untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul atau bersetubuh di luar pernikahan dengan orang lain.

Pasal 291 KUHP, berbunyi :

(1) Jika salah satu kejahatan yang berdasarkan Pasal 286, 287, 289, dan 290 mengakibatkan luka – luka berat, dijatuhkan pidana penjara paling lama dua belasa tahun.

(2) Jika salah satu kejahatan berdasarkan Pasal 285, 286, 287, 289 dan 290 itu mengakibatkan mati, dijatuhkan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

Pasal 293 KUHP berbunyi :

⁷³ Ibid, hlm 106

(1) Barangsiapa dengan memberi atau menjanjikan uang atau barang, menyalahgunakan perbawa yang timbul dari hubungan keadaan, atau dengan penyesatan sengaja menggerakkan seseorang yang belum cukup umur dan baik tingkah lakunya, untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul dengan dia, padahal tentang belum cukup umurnya itu diketahui atau selayaknya harus diduga, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.

(2) Penuntutan hanya dilakukan atas pengaduan orang yang terhadap dirinya dilakukan kejahatan itu.

(3) Tenggang tersebut dalam Pasal 74, bagi pengaduan ini adalah masing – masing sembilan dan dua belas bulan

Pasal 294 KUHP berbunyi

(1) Barang siapa melakukan perbuatan cabul dengan anaknya, anak tirinya, anak angkatnya, anak di bawah pengawasannya yang belum dewasa, anak tiri atau anak pungutnya, anak peliharaannya, atau dengan seorang yang belum dewasa yang dipercayakan padanya untuk ditanggung, dididik atau dijaga, atau dengan bujang atau orang se bawahnya yang belum dewasa, dihukum penjara paling lama tujuh tahun.

(2) Diancam dengan pidana yang sama:

- Pegawai negeri yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang dibawah perintahnya atau dengan orang yang dipercayakan atau diserahkan kepadanya untuk dijaga;

- Pengurus, dokter, guru, pegawai, mandor (opzichter) pengawas atau pesuruh dalam penjara, tempat pekerjaan negara (*landswerkinrichting*), tempat pendidikan, rumah piatu, rumah sakit, rumah sakit jiwa atau lembaga sosial, yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang dimasukkan ke dalamnya.

Perzinaan yang dilakukan atas dasar suka sama suka dalam KUHP hanya terdapat dalam Pasal 284 akan tetapi hanya mengenai salah satu atau kedua pelaku zina berstatus menikah serta dikaitkan dengan Pasal 27 Kitab Undang – Undang Hukum perdata (Perdata Sipil) tentang prinsip monogami yang tidak berlaku bagi umat muslim yang terkait dengan Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan dimasukkan kedalam delik aduan.⁷⁴

Persetubuhan atau perzinaan di dalam KUHP telah dijelaskan di beberapa Pasal diantaranya :

Pada Pasal 284 KUHP yang berbunyi :

- (1) Diancam dengan pidana penjara paling lama Sembilan bulan :
 - 1.a. Seorang pria yang telah kawin yang melakukan mukah (ovelspel) padahal diketahui bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya;
 - 1.b. Seorang Wanita yang telah kawin yang melakukan mukah.
 - 2.a. Seorang pria turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin.

⁷⁴ Rahmawati, “ Tindak Pidana Perzinaan dalam Perspektif Perbandingan antara Kitab Undang – Undang Hukum Pidana dan Hukum Pidana Islam”, Jurnal An Nisa Vol 8. No.01, 2013, Hal 13-26.

- 2.b Seorang wanita yang telah 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/isteri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku Pasal 27 BW, dalam tenggang waktu tiga bulan diikuti dengan permintaan bercerai atau pindah meja atau ranjang karena alasan itu juga.
- (3) Terhadap pengaduan ini tidak berlaku Pasal 72, Pasal 73 Pasal 75 KUHP
- (4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai.
- (5) Jika bagi suami isteri berlaku pasal 27 BW, pengaduan tidak diindahkan selama perkawinan belum diputuskan karena perceraian atau sebelum putusan yang menyatakan pisah meja atau ranjang menjadi tetap.⁷⁵

Pengertian zina dalam dunia Barat diartikan sebagai persetubuhan yang dilakukan di mana salah satu pelaku atau kedua pelaku sudah terikat perkawinan dengan orang lain. Jadi jika persetubuhan tersebut dilakukan oleh orang yang sama-sama tidak terikat perkawinan maka tidak dapat dihukum sebagai perbuatan zina. Sedangkan menurut orang Islam, zina adalah hubungan kelamin antara seorang lelaki dengan seorang perempuan yang satu sama lain tidak terikat dalam hubungan perkawinan, sehingga

⁷⁵ Moeljatno, 2006, Kitab Undang – Undang Hukum Pidana, Cet.25, Jakarta : Bumi Aksara, hlm 104

siapapun mereka jika melakukan persetubuhan dengan orang yang bukan suami atau istrinya maka dihukumi zina.⁷⁶

Ironisnya, pengertian zina dalam KUHP masih mengikuti pemikiran orang Barat. Hal ini terjadi karena KUHP yang ada saat ini adalah warisan dari Belanda. Sedangkan masyarakat Indonesia adalah masyarakat yang religius yang tentu saja mempunyai pemikiran yang sangat berbeda dengan pola pikir orang Barat mengenai zina. Hal ini terlihat bahwa KUHP masih tidak sesuai dengan hukum adat atau pun kultur yang dianut. Indonesia bukanlah negara yang sekuler, karena nilai-nilai agama sangat berpengaruh pada kehidupan sehari-hari. Oleh karena itu perumusan tindak pidana tentang kesusilaan seharusnya memasukkan nilai-nilai agama.⁷⁷

Pada Pasal 284 KUHP dijelaskan bahwa seorang laki-laki atau perempuan dikatakan melakukan kejahatan zina, apabila memenuhi tiga syarat, yaitu:⁷⁸

1. Melakukan persetubuhan dengan perempuan atau laki-laki bukan suami atau isterinya;
2. Bagi dirinya berlaku Pasal 27 BW;
3. Dirinya sedang berada dalam perkawinan.

Di dalam Islam, pelaku perzinaan dibedakan menjadi dua, yaitu pezina *muhshan* dan *ghayru muhshan*. Pezina *muhshan* adalah pezina yang sudah memiliki pasangan sah (menikah), sedangkan pezina *ghayru muhshan*

⁷⁶ Syamsul Huda, "Zina dalam Perspektif hukum islam dan Kitab Undang – Undang Hukum Pidana", Hunafa: Jurnal Studia Islamika, Vol. 12, No. 2, Desember 2015: 377-397

⁷⁷ ibid

⁷⁸ Adami Charawi, *Tindak Pidana Mengenai Kesopanan*, Jakarta:Raja Grafindo Persada 2005, hlm. 57

adalah pelaku yang belum pernah menikah dan tidak memiliki pasangan sah.⁷⁹

Zina menurut fiqh adalah persetubuhan antara laki-laki dan perempuan tanpa ada ikatan perkawinan yang sah, yaitu memasukkan kelamin laki-laki ke dalam kelamin perempuan, minimal sampai batas hasyafah (kepala zakar).⁸⁰

Adapun menurut ulama fiqh pengertian zina adalah memasukkan zakar ke dalam farji yang haram dengan tidak subhat. Dan menurut Ibnu Rusyd pengertian zina adalah persetubuhan yang dilakukan bukan karena nikah yang sah/semu nikah dan bukan karena pemilikan hamba sahaya, sedangkan menurut Hamka, berzina adalah segala persetubuhan di luar nikah, dan di *juzu'* yang lain beliau mendefinisikan zina sebagai segala persetubuhan yang tidak disyahkan dengan nikah, atau yang tidak syah nikahnya.⁸¹

Dalam Ensiklopedia Hukum Pidana Islam disebutkan definisi zina menurut beberapa madzhab, yang meskipun berbeda redaksi tetapi sebenarnya maksudnya sama yaitu persetubuhan antara laki-laki dan perempuan yang dilakukan oleh mukallaf yang tidak terikat oleh perkawinan yang sah.⁸²

⁷⁹ Rahmawati, “ Tindak Pidana Perzinaan dalam Perspektif Perbandingan antara Kitab Undang – Undang Hukum Pidana dan Hukum Pidana Islam”, Jurnal An Nisa Vol 8. No.01, 2013, Hal 13-26.

⁸⁰ Syamsul Huda, ”Zina dalam Perspektif hukum islam dan Kitab Undang – Undang Hukum Pidana”, Hunafa: Jurnal Studia Islamika, Vol. 12, No. 2, Desember2015: 377-397

⁸¹ Hamka, Tafsir Al-Azhar Juz XVII(Jakarta: Pustaka Panjimas, 1983), h.4

⁸² Syamsul Huda, ”Zina dalam Perspektif hukum islam dan Kitab Undang – Undang Hukum Pidana”, Hunafa: Jurnal Studia Islamika, Vol. 12, No. 2, Desember2015: 377-397

Zina menurut hukum pidana adat adalah perbuatan bersenggama seorang lelaki dengan seorang perempuan yang bukan istrinya atau belum mempunyai ikatan perkawinan yang sah.⁸³

4. Keadilan

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia Keadilan bermartabat adalah perbuatan, perlakuan dan sebagainya yang adil. KBBI memberikan 3 makna tentang adil, yaitu :

- a. Sama Berat, tidak berat sebelah, tidak memihak;
- b. Berpihak kepada yang benar, berpegang kepada kebenaran;
- c. Sepatutnya, tidak sewenang - wenang.

Keadilan merupakan hal yang sangat esensial bagi kehidupan manusia, sehingga menjadi sesuatu yang terus diperjuangkan oleh setiap individu maupun masyarakat untuk memperolehnya agar kehidupan dapat berjalan dengan baik, aman dan tentram. Bagi bangsa Indonesia keadilan juga menjadi nilai sentral dalam kehidupan berbangsa dan bernegara yang dapat dilihat dalam rumusan Sila ke-5 dari Pancasila yaitu :”keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”.⁸⁴

Nurkholis Madjid mengemukakan bahwa keadilan juga mengandung pengertian perimbangan (*mauzun*), tidak pincang, keadilan juga bermakna persamaan (*musawab*), tidak ada diskriminasi, keadilan juga tidak akan utuh jika tidak diperhatikan maknanya sebagaimana pemberian perhatian kepada

⁸³ Niko Alexander, 2018, *Analisis Penyelesaian Tindak Pidana Persetubuhan oleh Lembaga Adat di Desa Bumi Nabung Utara Kecamatan Bumi Nabung Kabupaten Lampung Tengah*, Universitas Bandar Lampung

⁸⁴ Sri Endah Wahyuningsih, 2013, *Perbandingan Hukum Pidana dari Prespektif Religious Law System*, Unissula Press : Semarang, hlm 47

hak-hak pribadi dan penuaian hak kepada siapa saja yang berhak (*I'tba'u kulli dzi haqqin haqqabu*).⁸⁵

Dikatakan menurut Ulpianus, Keadilan adalah kemauan yang bersifat tetap dan terus menerus untuk memberikan kepada seseorang apa yang semestinya, untuknya. Dikemukakan pula suatu ungkapan klasik dalam bahasa latin, atau latin maxim untuk itu, yaitu *iustitia est constant et perpetua voluntas ius suum cuique tribendi*. Sementara itu menurut Herbert Spencer, keadilan merupakan kebebasan setiap orang untuk menentukan apa yang akan dilakukannya, asal tidak melanggar kebebasan yang sama dari orang lain. Menurut Justinian, keadilan adalah kebajikan yang memberikan hasil, bahwa setiap orang mendapat apa yang merupakan bagiannya.⁸⁶

Beberapa macam keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles. Yaitu keadilan distributif, keadilan korektif, keadilan menurut hukum, keadilan menurut alam dan keadilan abstrak. Banyaknya pembedaan keadilan tersebut, dikarenakan memang keadilan menurut Aristoteles adalah sesuatu yang tidak dapat dirumuskan secara pasti apa itu sebenarnya apa itu keadilan. Bahkan sampai sekarang tidak ada rumusan yang pasti tentang keadilan tersebut.⁸⁷

Rujukan kepada pandangan Aristoteles yang demikian itu kontradiksi dengan keadaan sesungguhnya didalam praktik dimana setiap hari orang menikmati keadilan itu. Pada level teoritis, pandangan Aristoteles itu

⁸⁵ Nurcholis Madjid, *Islam Kemanusiaan dan Kemoderenan, Doktrin dan Peradaban, Sebuah Telah Kritis tentang Masalah Keimanan*, (Jakarta; Yayasan Wakaf Paramadina, Cetakan Kedua), 1992, halaman 513-516 dalam Mahmutarom, HR., *Ibid.*, halaman 52 s.d. 53.

⁸⁶ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, cet.keenam, PT. CitraAditya Bhakt, Bandung, 2006, hal 163-164

⁸⁷ Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Prespektif Teori Hukum*, cet.kedua, Nusa Media, Bandung, 2019, hal 102-103

bersebrangan dengan tujuan hukum yaitu keadilan. Oleh sebab itu, untuk mengatasi kesimpangsiuran pemahaman, teori keadilan bermartabat meletakkan tujuan hukum, yaitu keadilan secara sistematis. Tujuan hukum dalam teori keadilan bermartabat tidak dipertentangkan, atau tidak diantonomikan dengan kemanfaatan dan kepastian hukum. Hukum itu, bagi teori keadilan bermartabat selalu adil, selalu bermanfaat dan selalu pasti.⁸⁸

Istilah adil dan beradab sebagaimana dimaksud dalam sila kedua Pancasila yaitu Kemanusiaan yang adil dan beradab, oleh Notonagoro dimaknai dengan rasa kemanusiaan yang adil terhadap diri sendiri, terhadap sesama manusia, terhadap Tuhan atau *causa prima*. Disini terkandung prinsip perikemanusiaan atau internasionalisme dan terlaksananya penjelmaan dari pada unsur – unsur hakekat manusia, jiwa raga, akal rasa, kehendak serta sifat kodrat perseorangan dan makhluk sosial. Semua ini dikarenakan kedudukan kodrat pribadi diri sendiri dan makhluk Tuhan Yang Maha Esa sebagai *causa prima* dalam kesatuan majemuk tunggal (monopluralis) itu adalah dalam bentuk penyelenggaraan hidup yang bermartabat setinggi – tingginya.⁸⁹

Dengan dilandasi oleh sila kemanusiaan yang adil dan beradab, maka dapat disimpulkan bahwa keadilan hukum yang dimiliki oleh bangsa Indonesia adalah keadilan yang memanusiakan manusia. Keadilan berdasarkan sila kedua Pancasila itu dapat disebut sebagai keadilan bermartabat. Keadilan bermartabat yaitu bahwa meskipun seseorang bersalah secara hukum namun tetap harus diperlakukan sebagai manusia. Demikian

⁸⁸ Ibid,hal 103

⁸⁹ Notonagoro, 1987, hal. 99-100

pula, keadilan bermartabat adalah keadilan yang menyeimbangkan antara hak dan kewajiban. Keadilan bukan saja secara material melainkan juga secara spiritual, selanjutnya material mengikutinya secara otomatis. Keadilan bermartabat menempatkan manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang dijamin hak-haknya.⁹⁰

Islam memerintahkan kepada setiap manusia untuk berbuat adil atau menegakkan keadilan pada setiap tindakan dan perbuatan yang dilakukan.⁹¹

(Qs. *an-Nisaa* (4): 58):

Sesungguhnya Allah menyuruhmu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apa bila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberikan pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah Maha Mendengar dan Maha Melihat.⁹²

Dalam Al-Qur'an Surat *an-Nisaa* ayat 135 juga dijumpai perintah kepada orang-orang yang beriman untuk menjadi penegak keadilan, yaitu:⁹³

* يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ
الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ
أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلَوْا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

⁹⁰ Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, cet.kedua, Nusa Media, Bandung, 2019, hal 109

⁹¹ Nurcholis Madjid, *Islam Kemanusiaan dan Kemoderenan, Doktrin dan Peradaban, Sebuah Telah Kritis tentang Masalah Keimanan*, (Jakarta;Yayasan Wakaf Paramadina, Cetakan Kedua), 1992, halaman 513-516 dalamMahmutarom, HR., *Ibid.*, halaman 52 s.d.

⁹² Dikutip dari Dr.(Cand) Ardiansyah S.h, M.H., Keadilan dalam Perspektif Islam, 21 juni 2014. <https://customslawyer.wordpress.com/2014/06/21/keadilan-dalam-perspektif-islam/diakses> 25 Juli 2020

⁹³ Dikutip dari Dr.(Cand) Ardiansyah S.h, M.H., Keadilan dalam Perspektif Islam, 21 juni 2014. <https://customslawyer.wordpress.com/2014/06/21/keadilan-dalam-perspektif-islam/diakses> 25 Juli 2020

Arab Latin :

Yā ayyuhallażīna āmanu kunu qawwāmīna bil-qisṭi syuhadā`a lillāhi walau `alā anfusikum awil-wālidaini wal-aqrabīn, iy yakun ganiyyan au faqīran fallāhu aulā bihimā, fa lā tattabi`ul-hawā an ta`dilu, wa in talwū au tu`riḍu fa innallāha kāna bimā ta`malūna khabīrā.

Terjemahan :

“ Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah walaupun terhadap dirimu sendiri atau Ibu, Bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia, kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemasalihatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dan atau dari kebenaran. Dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau dengan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah Maha Mengetahui Segalanya apa yang kamu lakukan”

Murtadha Muthahhari mengemukakan bahwa konsep adil dikenal dalam empat hal :

- Pertama, adil bermakna keseimbangan dalam arti suatu masyarakat yang ingin tetap bertahan dan mapan, maka masyarakat tersebut harus berada dalam keadaan seimbang, di mana segala sesuatu yang ada di dalamnya harus eksis dengan kadar semestinya dan bukan dengan kadar yang sama. Keseimbangan sosial mengharuskan kita melihat neraca kebutuhan dengan pandangan yang relatif melalui penentuan keseimbangan yang relevan dengan menerapkan potensi yang semestinya terhadap keseimbangan tersebut. Al-Qur'an Surat Ar-Rahman 55:7

وَالسَّمَاءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ الْمِيزَانَ

Arab Latin :

Wassamaa-a rafa'ahaa wawadha'al miizaan(a);

Terjemahan :

“Dan Allah telah meninggikan langit dan Dia meletakkan neraca (keadilan)”⁹⁴

- Kedua, adil adalah persamaan penafsiran terhadap perbedaan apa pun. Keadilan yang dimaksudkan adalah memelihara persamaan ketika hak memilikinya sama, sebab keadilan mewajibkan persamaan seperti itu, dan mengharuskannya. Al-Qur'an Surat An-Nisa' (4): 58;

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۗ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾

Arab Latin :

Innallāha ya`murukum an tu`addul-amānāti ilā ahlihā wa izā ḥakamtum bainan-nāsi an taḥkumu bil-'adl, innallāha ni'immā ya'izukum bih, innallāha kāna samī'am baṣīrā.

Terjemahan :

“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum diantara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mendengar lagi Maha Melihat.”

⁹⁴ Dikutip dari Cand Ardiansyah , *Keadilan dalam Perspektif Islam*, 21 juni 2014. <https://customslawyer.wordpress.com/2014/06/21/keadilan-dalam-perspektif-islam/diakses> 25 Juli 2020

- Ketiga, adil adalah memelihara hak-hak individu dan memberikan hak kepada setiap orang yang berhak menerimanya. Keadilan seperti ini adalah keadilan sosial yang harus dihormati di dalam hukum manusia dan setiap individu diperintahkan untuk menegakkannya. Pengertian ini disebutkan di dalam Qur'an Surat Al-An'am (6): 152,

وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ۗ وَأَوْفُوا

الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ ۗ لَا تَكْفِ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۗ وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدُوا

وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۗ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ۗ ذَلِكُمْ وَصَّيْنَاكُمْ بِهِ ۗ لَعَلَّكُمْ تَتَذَكَّرُونَ

Arab Latin :

Wa lā taqrabū mālal-yatīmi illā billatī hiya aḥsanu ḥattā yabluga asyuddah, wa auful-kaila wal-mīzāna bil-qisṭ, lā nukallifu nafsan illā wus'ahā, wa izā qultum fa'dilū walau kāna zhā qurbā, wa bi'ahdillāhi aufū, żālikum waṣṣākum bihī la'allakum tazakkarūn.

Terjemah Arti : “Dan janganlah kamu dekati harta anak yatim, kecuali dengan cara yang lebih bermanfaat, hingga sampai ia dewasa. Dan sempurnakanlah takaran dan timbangan dengan adil. Kami tidak memikulkan beban kepada seseorang melainkan sekedar kesanggupannya. Dan apabila kamu berkata, maka hendaklah kamu berlaku adil, kedatipun ia adalah kerabat(mu), dan penuhilah janji Allah. Yang Demikian itu diperintahkan Allah kepadamu agar kamu ingat”

- Keempat, adil adalah memelihara hak atas berlanjutnya eksistensi. Pengertian ini disebutkan di dalam Qur'an Surat Ali-Imran (3): 18, yang menunjukkan Allah swt. sebagai Qaiman bil-qisthi (بِالْقِسْطِ قَائِمًا) =Yang menegakkan keadilan). Adapun Surat Ali-Imran (3): 18 adalah sebagai berikut :

شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُوا الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ
لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ

Arab Latin :

*Syahidallāhu annahū lā ilāha illā huwa wal-malā'ikatu wa
ulul-'ilmi qā'im bil-qisṭ, lā ilāha illā huwal-'azīzul-ḥakīm*

Terjemahan :

“Allah menyatakan bahwasanya tidak ada Tuhan melainkan Dia (yang berhak disembah), Yang menegakkan keadilan. Para Malaikat dan orang-orang yang berilmu (juga menyatakan yang demikian itu). Tak ada Tuhan melainkan Dia (yang berhak disembah), Yang Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.

F. Kerangka Teoritik

Kerangka Teori disertasi berisi penjelasan secara rinci yang dipakai dalam penelitian disertasi sebagai pisau analisis menjawab permasalahan disertasi dengan sistematika Teori utama dan Teori pendukung yang sangat tergantung pada judul penelitian disertasinya.⁹⁵

Pengertian Teori menurut Fred N kerlinger adalah seperangkat konsep, batasan dan proposisi yang menyajikan suatu pandangan sistematis tentang fenomena dengan merinci hubungan antara variabel dengan tujuan menjelaskan dan memprediksi gejala – gejala tersebut.⁹⁶

Sedangkan teori hukum menurut B. Arief Sidharta merupakan disiplin hukum yang secara kritis dalam prespektif interdisipliner menganalisa berbagai aspek dari gejala hukum secara tersendiri dan dalam kaitan dengan

⁹⁵ PDIH Unissula, *Opcit.*, halaman 5.

⁹⁶ Fred N.Kerlinger, *Asas-asas Penelitian Behaviorial*, (Yogyakarta;Gajahmada University Press), 2004, halaman 14, dalam Suteki, Galang Taufani, *Ibid.*, halaman 82.

keseluruhannya baik dalam konsepsi teoritisnya maupun dalam pengolahan praktisnya dengan tujuan memperoleh pemahaman yang lebih baik dan penjelasan yang lebih jernih atas bahan – bahan yuridis.⁹⁷

Adapun teori – teori yang digunakan dalam penelitian disertasi ini adalah sebagai berikut :

1. Grand Theory (Teori Keadilan bermartabat)

Teori Keadilan yang dikemukakan oleh Teguh Prasetyo adalah : “ Keadilan bermartabat disebut bermartabat karena tidak mencari akar pada pemikiran berat, tetapi digali dari dalam bumi Indonesia, yaitu dari dalam Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum. Hukum dibangun dari filsafat yang mana dalam filsafat tersebut terdapat nilai – nilai luhur sesuatu bangsa yang diyakini kebenarannya. Sehingga keadilan dalam hukum tersebut juga didasari atau dilandasi oleh falsafah tersebut. Sehingga dapat disimpulkan konsep keadilan di Indonesia dilandasi oleh dua sila Pancasila yaitu sila kedua yaitu Kemanusiaan yang adil dan beradab dan sila ke lima yaitu keadilan sosial.”⁹⁸

Pendekatan Teori Keadilan bermartabat murni tidak hanya mengandung dimensi *filosofis, yuridis sosiologis, cultural, etis* dan *religiusitas*; mendasarkan diri kepada *rechtside* pancasila, bela negara.⁹⁹Sasaran akhir teori Keadilan bermartabat adalah hukum, sistem hukum dengan negara hukum berdasarkan Pancasila. Sumber Keadilan dari

⁹⁷ Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum, Sebuah Penelitian tentang Pondasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, (Bandung:Mandar Maju), 1999, halaman 120-122, dalam Suteki, Galang Taufani,

⁹⁸ Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, (Bandung:Nusa Media), 2015, halaman 106.

⁹⁹ Ibid, halaman 107

teori Keadilan bermartabat menurut Teguh Prasetyo adalah titik temu antara arus atas, pemikiran Tuhan dan arus bawah, Volksgeits Bangsa Indonesia adalah Pancasila, meneruskan amanat Proklamasi Kemerdekaan Bangsa Indonesia¹⁰⁰

Dari teori hukum mengenai teori Keadilan bermartabat yang telah dikemukakan oleh Teguh Prasetyo diatas dapat diartikan bahwa hukum dan peraturan perundang – undangan serta Negara Indonesia harus berdasarkan Pancasila yang merupakan sumber dari segala sumber hukum. Dimana didalam Pancasila telah disebutkan juga mengenai kemanusiaan yang adil dan beradab serta keadilan sosial. Maka sudah seyogyanya segala peraturan yang berlaku di negara Republik Indonesia ini harus berkeadilan sesuai dengan Pancasila.

Pendekatan yang paling khas dalam terori keadilan bermartabat terhadap objek studinya sehingga teori ini dapat diidentefikasi sebagai memiliki sifat bermartabat yaitu bahwa kaidah – kaidah dan asas – asas hukum itu dilihat sebagai suatu sistem. Dengan perkataan lain, teori keadilan bermartabat bekerja secara sistem, pendekatannya dapat juga disebut sistemik atau, seperti telah dikemukakan di muka yakni pendekatan filosofis (*philosophical approach*). Itulah sebabnya, dalam teori keadilan bermartabat kaidah – kaidah dan asas – asas hukum Indonesia juga dilihat sebagai berada dan merupakan bagian dari suatu sistem hukum yang disusun secara terstruktur yang berlaku dalam sistem hukum positif.¹⁰¹

¹⁰⁰ Ibid, halaman 107

¹⁰¹ Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Prespektif Teori Hukum*, cet.kedua, Nusa Media, Bandung, 2019, hal 95

Teori keadilan bermartabat memiliki sifat bermartabat mengingat teori ini memandang sistem hukum positif Indonesia sebagai suatu sistem hukum yang toleran terhadap keberadaan kelima sistem dan tradisi sistem hukum besar yang pernah dibangun umat manusia dimaksud. Mengingat sifatnya yang bertoleran terhadap kelima tradisi sistem hukum besar dimaksud, sampai – sampai ilham Basri berpendapat bahwa sistem aturan yang berlaku di Indonesia adalah sistem yang sedemikian rumit dan luas.¹⁰²

Teori Keadilan menurut Pancasila. Di dalam substansi Pancasila terkandung nilai-nilai yang positif yang mampu memberikan perubahan bagi bangsa ini. Nilai-nilai positif ini mampu memberikan landasan bagi terciptanya suatu keadilan bagi bangsa Indonesia. Relevansi dengan keadilan maka nilai keadilan yang terkandung di dalam Pancasila dapat menjadi landasan dasar bagi terbentuknya hukum yang berkemanusiaan yang adil dan beradab serta berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Kemanusiaan yang adil dan beradab merupakan dasar dari perlindungan hak asasi yaitu memanusiakan manusia secara beradab tanpa mengurangi haknya sedikitpun. Sedangkan keadilan sosial merupakan keadilan yang digunakan untuk membedakan keadilan sosial dengan konsep keadilan dalam hukum. Keadilan sosial juga merupakan salah satu sila dalam Pancasila yaitu sila kelima dari Pancasila yang dirumuskan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 alinea keempat.¹⁰³

¹⁰² Ibid, hal. 96

¹⁰³ Ferry Irawan Febriansyah, *Keadilan berdasarkan Pancasila sebagai Dasar Filosofis dan Ideologis Bangsa*. Februari 2017. Sekolah Tinggi Agama Islam Muhammadiyah Tulungagung, DiH Jurnal Ilmu Hukum Volume 13 Nomor 25.

Dalam sila kedua dan sila kelima tersebut tertuang nilai-nilai tujuan Negara untuk menciptakan keadilan dalam konteks kehidupan bersama. Makna dari sila kedua dan sila kelima mengandung makna keadilan yang berupa nilai, tentunya harus diwujudkan dalam kehidupan bersama. Keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakekat keadilan sosial yaitu keadilan dalam hubungan manusia dengan dirinya sendiri, hubungan manusia dengan sesama, hubungan manusia dengan bangsa dan negaranya kemudian yang terakhir adalah hubungan manusia dengan Tuhannya.¹⁰⁴

Karakteristik keadilan Pancasila yaitu memanusiakan manusia secara adil dan beradab sesuai hak asasinya. Hak Asasi Manusia telah melekat semenjak manusia di dalam kandungan. Hak Asasi Manusia harus selalu dilindungi karena hukum ada untuk masyarakat. Hak asasi merupakan hak perlakuan yang sama dihadapan hukum. Selain memanusiakan manusia, karakteristik keadilan Pancasila juga memberikan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Manusia sebagai makhluk sosial, sehingga harus saling hormat menghormati antar sesama sesuai dengan ajaran Agustinus adalah soal nilai-nilai yakni harga dan cinta, dan mengasihi sesama. Hormat-menghormati antar sesama bertujuan untuk menghormati hak manusia dalam memperoleh keadilan dan kesejahteraan karena keadilan dalam sila kelima Pancasila memberikan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Karakteristik keadilan Pancasila merupakan kaidah-kaidah moral serta nilai Value tentang kebenaran yaitu keadilan yang berfungsi sebagai landasan untuk membentuk keadilan hukum dalam pembentukan peraturan

¹⁰⁴ ibid

perundang-undangan yang mengadopsi nilai-nilai keadilan yang berdasarkan Pancasila sebagai ideologi bangsa Rechtsidee.¹⁰⁵

Dalam Islam adil dimaknai seimbang, tidak berpihak dan memberikan hak kepada orang yang berhak menerimanya tanpa sedikitpun dikurangi, dan menempatkan segala sesuatu pada tempatnya.

Dalam Al-Qur'an Surat *an-Nisaa* ayat 135 juga dijumpai perintah kepada orang-orang yang beriman untuk menjadi penegak keadilan, yaitu:¹⁰⁶

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ
الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ
أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلَوْا أَوْ تَعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ۝﴾

Arab Latin :

*Yā ayyuhallażīna āmanū kunū qawwāmīna bil-qisṭi syuhadā'a lillāhi
walau 'alā anfusikum awil-wālidaini wal-aqrabīn, iy yakun ganiyyan au
faqīran fallāhu aulā bihimā, fa lā tattabi'ul-hawā an ta'dilū, wa in talwū
au tu'riḍū fa innallāha kāna bimā ta'malūna khabīrā.*

Terjemahan :

“Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah walaupun terhadap dirimu sendiri atau Ibu, Bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia, kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemasalahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dan atau dari kebenaran. Dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau dengan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah Maha Mengetahui Segalanya apa yang kamu lakukan”

¹⁰⁵ ibid

¹⁰⁶ Dikutip dari Dr.(Cand) Ardiansyah S.h, M.H., Keadilan dalam Perspektif Islam, 21 juni 2014. <https://customslawyer.wordpress.com/2014/06/21/keadilan-dalam-perspektif-islam/diakses> 25 Juli 2020

2. *Middle Theory* (Teori Sistem Hukum)

Menurut *Lawrence Meir Friedman* unsur –unsur system hukum itu terdiri dari struktur Hukum (*legal structure*), Subtansi Hukum (*Legal substance*) dan budaya Hukum (*legal culture*).¹⁰⁷ mengatakan bahwa berhasil atau tidaknya penegakan hukun bergantung pada : Subtansi Hukum, Struktur Hukum dan Budaya Hukum. Secara terperinci dapat dijelaskan sebagai berikut :¹⁰⁸

a. Subtansi Hukum :

Menurut Friedman Subtansi Hukum, “*Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norms, and behavioral patterns of people inside the system... the stress here is on living law, not just rules in law book*”. (Aspek lain dari system hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan subtansi adalah aturan, norma dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam system itu. Jadi Substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum).¹⁰⁹

dalam Teori Lawrence Meir Friedman hal ini disebut sebagai sistem substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Subtansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh

¹⁰⁷ Suteki, Galang Taufani, *Metodologi Penelitian Hukum (Filsafat, Teori dan Praktik)*. 2018. PT Raja Grafindo Depok. Hlm 102

¹⁰⁸ Slamet Tri Wahyudi, *Problematika Penerapan Pidana Mati dalam Konteks Penegakan Hukum di Indonesia*. Sekolah Tinggi Ilmu Hukum IBLAM Jakarta. Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 1, Nomor 2 Juli 2012

¹⁰⁹ Suteki, Galang Taufani, *Metodologi Penelitian Hukum (Filsafat, Teori dan Praktik)*. 2018. PT Raja Grafindo Depok. Hlm 102

orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang atau (*Law books*). Sebagai negara yang masih menganut sistem *Civil Law system* atau sistem eropa kontinental. (meski bagian peraturan perundang-undangan juga telah menganut *common law system* atau *Anglo saxon*). Dikatakan hukum adalah peraturan-peraturan tertulis sedangkan peraturan-peraturan yang tidak tertulis bukan dinyatakan hukum. Sistem ini mempengaruhi sistem hukum di Indonesia. Salah satu pengaruhnya adalah adanya asas legalitas dalam KUHP. Dalam Pasal 1 KUHP ditentukan “ Suatu perbuatan tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan Kekuatan ketentuan – ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada”. Sehingga bisa atau tidaknya suatu perbuatan dikenakan sanksi hukum apabila perbuatan tersebut telah mendapatkan pengaturannya dalam peraturan perundang – undangya;

b. Struktur Hukum:

Lawrence Meir Friedman menjelaskan : “*To begin with, the legal system has the structure of a legal system consist of element of this kind : the number and size of courts : their jurisdiction ... Structure also means how the legislature is organized.. what procedures the police department follow, and so on. Structure, in way, is a kind of cross section of the legal system... a kind of stil photograph, with*

freezes the action."¹¹⁰ dalam teori Teori Lawrence Meir Friedman hal ini disebut sebagai sistem struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Struktur hukum berdasarkan UU No. 8 Tahun 1981 meliputi; mulai dari kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, Badan Pelaksana Pidana (Lapas). Kewenangan lembaga penegak hukum dijamin dalam undang – undang. Sehingga dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawab terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh – pengaruh lain. Terdapat adagium yang menyatakan “ *Fat Yustisia et pcreat mundus*” (meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan). Hukum tidak dapat berjalan atau tegak bila tidak ada aparat penegak hukum yang kredibilitas, kompeten dan independen. Seberapa bagusnya suatu peraturan perundangan – undangan bila tidak didukung dengan aparat penegak hukum yang baik maka keadilan hanya angan – angan. Lemahnya mentalitas aparat penegak hukum mengakibatkan penegakan hukum tidak berjalan sebagaimana mestinya. Banyak faktor yang mempengaruhi lemahnya mentalitas aparat penegak hukum diantaranya lemahnya pemahaman agama, ekonomi, proses rekrutmen yang tidak transparan dan lain sebagainya. Sehingga dapat dipertegas bahwa faktor penegak hukum memainkan peran penting dan memfungsikan hukum. Kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas penegak hukum rendah maka akan ada masalah.

¹¹⁰ Lawrence M. Friedman, American Law (London: WW. Norton &Compony,1984) hlm.5-6

Demikian juga, apabila peraturannya buruk sedangkan kualitas penegak hukum baik, kemungkinan munculnya masih terbuka;

- c. Budaya Hukum : Kultur Hukum menurut Lawrence Meir Friedman adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum.

4. Applied Theory (Teori Pidanaan)

Pemidanaan adalah suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana. Pemidanaan disebut juga sebagai penjatuhan pidana atau pemberian pidana atau penghukuman. Dalam Bahasa Belanda disebut *straftoemeting* dan dalam Bahasa Inggris disebut *sentencing*. Sudarto menyatakan bahwa “pemidanaan” memiliki arti yang sama dengan “penghukuman”.¹¹¹

Pemidanaan dapat diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dan pemberian sanksi dalam hukum pidana. Kata pidana pada umumnya diartikan sebagai hukum, pemidanaan diartikan sebagai penghukuman.

¹¹¹ Sudarto, 1981, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hlm 110.

Pemidanaan dapat diartikan secara luas sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim mencakup pengertian:¹¹²

- a) Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemidanaan.
- b) Keseluruhan sistem untuk pemberian/penjatuhan dan pelaksanaan pidana.
- c) Keseluruhan sistem untuk fungsionalisasi/ operasionalisasi/ konkretisasi pidana.
- d) Keseluruhan sistem yang mengatur agar hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasikan secara konkret lalu seseorang dijatuhi sanksi.

Sedangkan menurut Andi Hamzah bahwa pemidanaan disebut juga sebagai penjatuhan pidana atau pemberian pidana atau penghukuman. Pemberian pidana ini menyangkut dua arti yakni:¹¹³

1. Dalam arti umum, menyangkut pembentuk undang-undang ialah yang menetapkan stelsel sanksi hukum pidana (pemberian pidana in abstracto);
2. Dalam arti konkrit ialah yang menyangkut berbagai badan atau jawatan yang kesemuanya mendukung dan melaksanakan stelsel sanksi hukum pidana itu.

Selain itu, Menurut Van Bemmelen arti Pidana atau straf menurut hukum positif dewasa ini adalah: “Suatu penderitaan yang bersifat khusus, yang telah dijatuhkan oleh kekuasaan yang berwenang untuk menjatuhkan

¹¹² Barda Nawawi Arief, 2013, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Cet. III, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 107-108.

¹¹³ Ari Sudewo, Fajar, 2022, *Penologi Dan teori Pemidanaan*, PT. Djawa Sinar Perkasa, Jawa Tengah, hlm. 29.

pidana atas nama Negara sebagai penanggung jawab dan ketertiban hukum umum bagi seseorang pelanggar, yakni semata-mata karena orang tersebut telah melanggar suatu peraturan hukum harus ditegakkan oleh Negara”.¹¹⁴

Pemidanaan sebagai suatu tindakan seseorang penjahat dapat dibenarkan secara normal bukan karena pemidanaan itu mengandung konsekuensi positif bagi terpidana, korban dan masyarakat. Pidana dijatuhkan bukan karena berbuat jahat tetapi agar pelaku kejahatan tidak lagi berbuat jahat dan orang lain takut melakukan kejahatan serupa.¹¹⁵

Pemidanaan itu sama sekali bukan dimaksudkan sebagai balas dendam melainkan sebagai upaya pembinaan bagi seorang pelaku kejahatan sekaligus sebagai upaya preventif terhadap terjadinya kejahatan serupa. Pemberian pidana atau pemidanaan dapat terwujud apabila melihat beberapa tahap perencanaan sebagai berikut:¹¹⁶

- a) Pemberian pidana oleh pembuat undang – undang.
- b) Pemberian pidana oleh badan yang berwenang.
- c) Pemberian pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang.

Selanjutnya, menurut Barda Nawawi Arief, 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

¹¹⁴ P.A.F Lamintang, 1984, *Hukum Penitensier Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 47.

¹¹⁵ Syatar, A. *Relevansi Antara Pemidanaan Indonesia Dan Sanksi Pidana Islam. DIKTUM: Jurnal Syariah dan Hukum*, Vol. 16 No.1, 2018, hlm. 118-134.

¹¹⁶ Amir Ilyas, 2012, *Asas-asas Hukum Pidana: Memahami Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pemidanaan*, Mahakarya Rangkang Offset, Yogyakarta, hlm. 95-96.

hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum pidana). Ini berarti semua aturan perundang-undangan mengenai Hukum Pidana Substantif, Hukum Pidana Formal dan Hukum Pelaksanaan Pidana dapat dilihat sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan.¹¹⁷

Berdasarkan apa yang telah dijelaskan diatas, maka dapat dipahami bahwa pemidanaan mencakup semua ketentuan hukum yang berkaitan dengan hukum pidana dasar/substantif, hukum pidana formil, dan penegakan hukum pidana yang dapat dipandang sebagai satu kesatuan sistem pidana. Dengan kata lain, sistem pidana terdiri atas subsistem hukum pidana substantif, subsistem hukum pidana formil, dan subsistem hukum pidana eksekutif.

Secara teoritis, pemidanaan didasarkan pada tiga teori yang berkembang, ketiga teori tersebut adalah sebagai berikut:

1. Teori Absolut atau Teori Pembalasan

Teori ini diperkenalkan oleh Kant dan Hegel. Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan kejahatan atau tindak pidana. Penganut teori absolut antara lain Immanuel Kant, Hegel, Leo Polak, Van Bemmelen, Pompe, dll. Teori Absolut didasarkan pada pemikiran bahwa pidana tidak bertujuan untuk praktis, seperti memperbaiki penjahat tetapi pidana merupakan tuntutan mutlak, bukan hanya sesuatu

¹¹⁷ Barda Nawawi Arief, 2016, *Bunga rampai kebijakan hukum pidana*. Prenada Media, Jakarta, hlm. 117.

yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan, dengan kata lain hakikat pidana adalah pembalasan (revenge).¹¹⁸

Menurut Muladi, Teori absolut memandang bahwa pemidanaan merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan sehingga berorientasi pada perbuatan dan terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri. Teori ini mengedepankan bahwa sanksi dalam hukum pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan sesuatu kejahatan yang merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan sehingga sanksi bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan.¹¹⁹

Sementara itu, Vos membagi Teori pembalasan absolut ini menjadi atas pembalasan subyektif dan pembalasan obyektif. Pembalasan subyektif adalah pembalasan terhadap kesalahan pelaku, sementara pembalasan obyektif adalah pembalasan terhadap apa yang telah diciptakan oleh pelaku di dunia luar.¹²⁰

2. Teori Relatif atau Teori Tujuan

Menurut Muladi Pemidanaan bukan sebagai pembalasan atas kesalahan pelaku tetapi sarana mencapai tujuan yang bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan masyarakat. Sanksi ditekankan pada tujuannya, yakni untuk mencegah agar orang tidak melakukan kejahatan, maka bukan bertujuan untuk pemuasan absolut atas

¹¹⁸ Saoki, *Penegakan Pasal 367 KUHP tentang Tindak Pidana Pencurian Dalam keluarga (Studi di Polres Lombok Barat)*, Disertasi. Universitas Muhammadiyah Mataram, 2020.

¹¹⁹ Mubarak N, *Tujuan Pemidanaan dalam Hukum Pidana Nasional dan Fiqh Jinayah*. Al-Qānūn: Jurnal Pemikiran dan Pembaharuan Hukum Islam, Vol. 18, No.2, 2015, hlm. 296-323.

¹²⁰ Ari Sudewo, Fajar, *Op.Cit.* hlm 33.

keadilan.¹²¹ Teori ini mengutamakan terciptanya ketertiban masyarakat melalui tujuan untuk membuat si pelaku tindak pidana tidak melakukan kejahatan lagi. Teori relatif ini dalam hukum pidana dapat dikelompokkan menjadi dua, yaitu prevensi umum (*generale preventie*) dan prevensi khusus (*speciale preventie*).

3. Teori Gabungan

Teori gabungan ini mengkombinasikan dua tujuan pemidanaan yaitu pembalasan terhadap kejahatan yang dilakukan oleh sipelaku dan sebagai bentuk perlindungan terhadap masyarakat. Dari ketiga teori pemidanaan tersebut terlihat bahwa pemikiran tentang tujuan pemidanaan itu bergerak kearah yang lebih baik. Munculnya teori absolut dengan sifat yang tegas terhadap perilaku jahat dirasa sangat keras dan tidak memberi peluang terhadap tujuan lebih besar yang ingin dicapai dalam menjatuhkan pidana. Sehingga melalui teori relatif dimunculkan konsep tujuan yang ingin dicapai dari pemidanaan. Kemudian disempurnakan lagi dengan munculnya teori gabungan dengan menekankan tujuan pemidanaan yang seimbang. Sehingga dengan teori ini akan terangkum semua tujuan yang ada pada masing-masing teori sebelumnya.¹²²

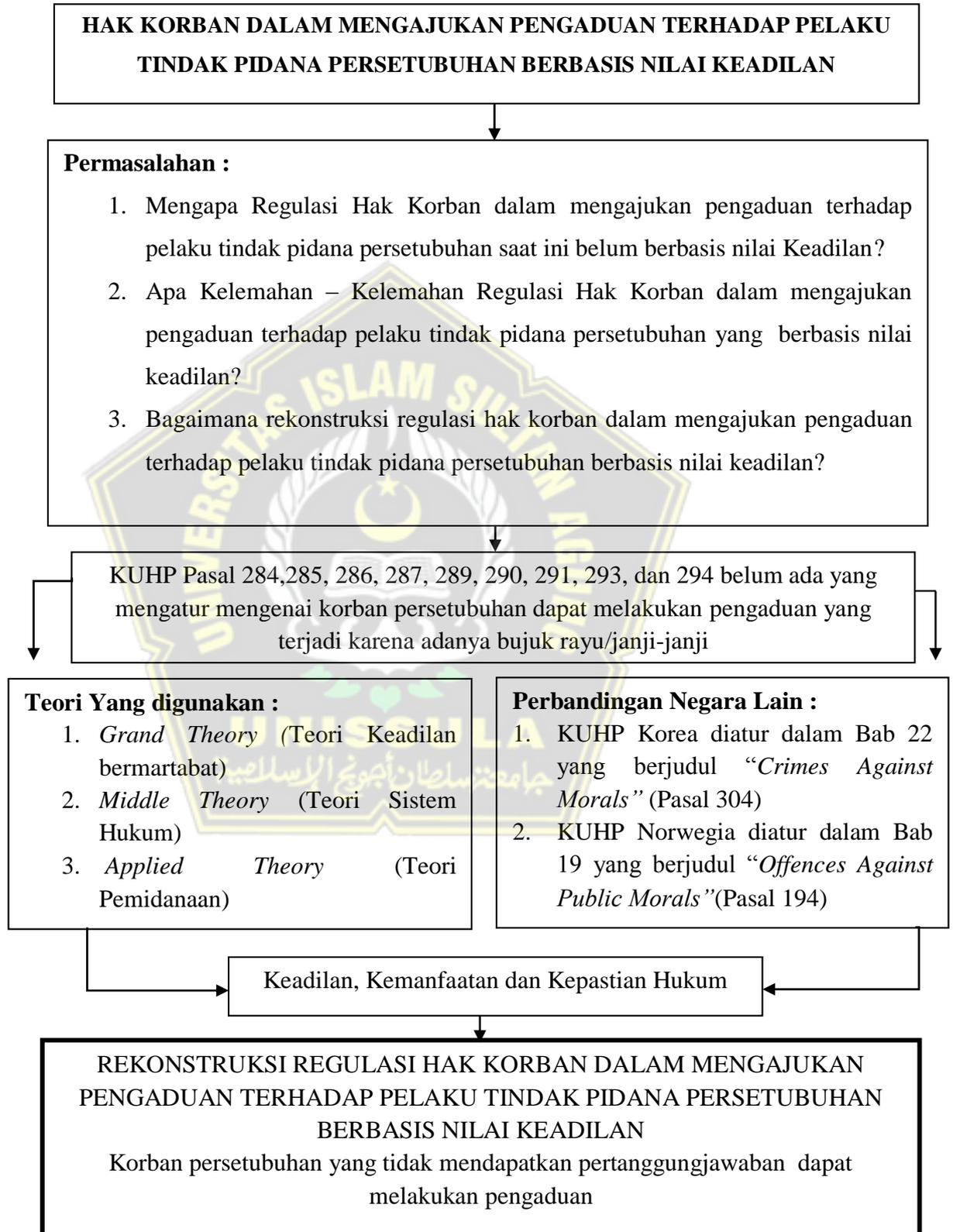
¹²¹ *Ibid*, hlm 35

¹²² *Ibid*.

G. Kerangka Pemikiran

Dari uraian permasalahan penelitian disertasi ini dapat dibuat sebuah

kerangka pemikiran sebagai berikut :



H. Metode penelitian

1. Paradigma Penelitian

Paradigma menurut Harmon, paradigma adalah cara mendasar untuk mempersepsi, berpikir, menilai dan melakukan yang berkaitan dengan sesuatu secara khusus tentang realitas.¹²³

Menurut Thomas Kuhn Paradigma yakni segala sesuatu landasan berpikir, konsep dasar atau landasan berpikir yang digunakan atau dianut sebagai model atau konsep dasar para ilmuwan dalam melakukan studinya.¹²⁴

Berdasarkan definisi tersebut dapat disimpulkan bahwa paradigma merupakan seperangkat konsep, keyakinan, asumsi, nilai, metode, atau aturan yang membentuk kerangka kerja pelaksanaan sebuah penelitian.¹²⁵

Paradigma penelitian ini adalah *paradigma Konstruktivisme*. Paradigma konstruktivisme ialah paradigma dimana kebenaran suatu realitas sosial dilihat sebagai hasil konstruksi sosial, dan kebenaran suatu realitas sosial bersifat relatif.¹²⁶

¹²³ Moleong Lexy J. 2004, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung : Remaja Rosdakarya

¹²⁴ Dikutip dari artikel online, Guru Pendidikan. 22 November 2019, “18 Pengertian Paradigma Menurut Para Ahli Terlengkap”.Seputar ilmu. <https://seputarilmu.com/2019/11/paradigma-menurut-para-ahli.html> . Tanggal akses 24 Juli 2020

¹²⁵ Dikutip dari website, NN, Paradigma Penelitian, Universitas Kristen Indonesia. <https://parlindunganpardede.wordpress.com/class-assignment/research/articles/paradigma-penelitian/> tanggal Akses 26 Juli 2020.

¹²⁶ Dikutip dari website, Turima Fachtrahman Nur, “Menggunakan Pradigma Konstruktivisme dalam Penelitian Hukum”, Rajawali GarudaIndonesia. <http://rajawaliGARUDAPANCASILA.blogspot.com/2014/10/menggunakan-paradigma-konstruktivisme.html>

Aspek – aspek dalam paradigma Kontrukvisme menurut Guba dan Lincoln adalah sebagai berikut :¹²⁷

a. *Aspek Ontologis (relativisme dan realitas);*

Aspek Ontologis pada paradigma konstruktivisme merupakan konstruksi sosial. Kebenaran realitas bersifat relatif, berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial.

b. *Aspek Epistimologis (transaksionalis/subjektivis);*

Aspek Epistimologis pada paradigma konstruktivisme merupakan Transaksionali / subjektivis, pemahaman tentang suatu realitas atau temuan penelitian merupakan produk interaksi antar peneliti dan yang di teliti.

c. *Aspek Metodologis (hermeneutikal/dialektikal).*

Aspek Metodologis pada paradigma konstruktivisme merupakan *Hermeneutic Dialectic Reflective/ Dialectical* : menekankan empati dan interaksi dialektik antara peneliti dan responden untuk merekonstruksi realitas yang diteliti melalui metode kualitatif seperti participant observation. Kriteria kualitas penelitian : *Authentic* dan *reflectivity*, sejauh mana temuan merupakan refleksi otentik dari realitas dihayati oleh para pelaku.

2. Jenis Penelitian

Jenis Penelitian dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu Penelitian Hukum doktrinal/normatif dan penelitian hukum nondoktrinal / *socio-legal-*

¹²⁷ E.G. Guba dan Y.S. Lincoln, *Competing Paradims in Qualitative Reseach* di dalam N.K. Denzin dan Y.S. Lincoln, 1994, *Handbook of Qualitative Reseach*, London,Sage, dalamOtje Salman S.,H.R., Anthon F. Susanto, *Ibid.*,halaman 77-78.

research. Penelitian hukum doktrinal adalah penelitian – penelitian atas hukum yang dikonsepsikan dan dikembangkan atas dasar doktrin yang dianut sang pengkonsep dan/atau sang pengembangnya. Penelitian Non Doktrinal bekerja menemukan jawaban – jawaban yang benar dengan pembuktian kebenaran yang dicari di atau dari fakta – fakta sosial yang bermakna hukum sebagaimana yang tersimak dalam kehidupan sehari – hari.¹²⁸

Jenis Penelitian disertasi ini adalah Penelitian nondoktrinal / *socio-legal-research* dengan studi deskriptif. Menurut Suteki dan Galang Taufani menerangkan Metode Penelitian deskriptif yakni mengumpulkan informasi aktual secara rinci yang melukiskan gejala yang ada, mengidentifikasi permasalahan – permasalahan atau memeriksa kondisi dan praktik – praktik yang berlaku, membuat perbandingan atau evaluasi dan menentukan apa yang dilakukan orang lain dalam menghadapi permasalahan yang sama dan berakar dari pengalaman mereka untuk menetapkan rencana dan keputusan pada waktu yang akan datang.

3. Metode Pendekatan

Metode Pendekatan terdiri dari pendekatan yuridis normatif atau yuridis sosiologis (*socio legal research*).¹²⁹ Metode pendekatan dalam penelitian ini adalah Penelitian Yuridis Sosiologis dengan menggunakan paradigma konstruktivisme.

Pendekatan yuridis sosiologis adalah Mengidentifikasi dan mengkonsepsikan hukum sebagai institusi sosial yang riil dan fungsional

¹²⁸ Hartiwingsih, *Konsep Dasar Penelitian Hukum*

¹²⁹ Doktor (S3) Ilmu Hukum Unissula, *Op.cit.*, halaman 6-7.

dalam sistem kehidupan yang nyata”¹³⁰. Pendekatan yuridis sosiologis dilakukan terhadap objek penelitian yaitu korban dari tindak pidana persetubuhan.

4. Sumber Data

1. Data Primer

Yaitu data yang diperoleh langsung dari sumbernya atau studi lapangan. Dalam penelitian disertasi ini, data primer diperoleh langsung dari lapangan baik berupa hasil observasi dan wawancara terhadap penegak hukum dalam hal ini di kepolisian (Polres Ngawi) maupun terhadap korban tindak pidana persetubuhan.

2. Data Sekunder

Data Sekunder merupakan data yang diperoleh melalui studi pustaka. Dalam penelitian ini, data sekunder diperoleh dengan melakukan studi pustaka dengan menggunakan Buku – Buku, Jurnal – Jurnal ilmiah, pendapat – pendapat para ahli, fatwa-fatwa ulama, dan literatur yang sesuai dengan tema penelitian. Adapun Data Sekunder Terdiri dari Bahan Hukum Primer, Bahan Hukum Sekunder, dan Bahan Hukum Tersier.

a. Bahan Hukum Primer

Bahan Hukum Primer yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Kitab Undang – Undang Hukum Pidana (KUHP)
2. Kitab Undang – Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)

¹³⁰ Soerjono Soekanto, Pengantar Penelitian Hukum, (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia Press, 1986)

3. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.
4. Undang – Undang Republik Indonesia Nomor, 35 tahun 2014 tentang Perrubahan Atas Undang – Undang Republik Indonesia 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.
5. Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 12 tahun 2022 tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan Hukum Sekunder yaitu berupa Pendapat hukum, Doktrin Hukum atau Teori yang diperoleh dari literatur Hukum, hasil penelitian, Jurnal Ilmiah, dalam Penelitian ini juga menggunakan Rancangan Undang – Undang KUHP.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan Hukum Tersier yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan Sekunder.¹³¹

6. Teknik Pengumpulan Data

Teknik Pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian disertasi ini antara lain :

- a. Studi Pustaka (*Library Research*). Studi Kepustakaan adalah pengkajian informasi tertulis mengenai hukum yang berasal dari

¹³¹ Wajib Dibaca! 6 Tips Dasar Penelitian Hukum, <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt57398fe1dc462/wajib-dibaca-6-tips-dasar-penelitian-hukum/> , diakses 3 Mei 2021

perbagai sumber. Seperti, peraturan perundang – undangan, Kitab Undang – Undang Hukum Pidana (KUHP), buku – buku pustaka, majalah, artikel, surat kabar, buletin tentang segala dokumen – dokumen lain yang terkait dengan permasalahan yang sesuai dengan disertasi ini yang akan disusun dan dikaji secara komprehensif.

b. Data Wawancara

Dalam penelitian disertasi ini juga dilakukan wawancara terhadap orang yang menjadi korban terkait permasalahan yang diangkat dalam disertasi ini, dan juga dilakukan wawancara terhadap aparat penegak hukum yang berkaitan langsung dengan permasalahan ini.

c. Observasi

Dalam Penelitian disertasi ini selain melakukan teknik pengumpulan data dengan Studi Pustaka dan wawancara juga dilakukan Teknik pengumpulan data yaitu Observasi atau pengamatan langsung terhadap objek penelitian dimana objek penelitian dalam penelitian disertasi ini adalah korban dari tindak pidana persetubuhan yang tidak mendapatkan pertanggungjawaban dan kehidupan masyarakat khususnya permasalahan yang ada di dalam masyarakat terkait permasalahan yang diangkat dalam disertasi ini.

7. Analisis Data

Teknik analisis data yang digunakan dalam penelitian disertasi ini adalah analisis Kualitatif. Data – data yang telah didapatkan dari studi pustaka, wawancara dan observasi dilakukan pengolahan data untuk dianalisa. Teknik analisa data yang digunakan dalam penelitian disertasi ini adalah analisis Kualitatif.

Metode analisis Kualitatif merupakan metode analisis yang pada dasarnya mempergunakan pemikiran logis, analisa logika. Analisis kualitatif dimulai dari pengumpulan data (melalui observasi, wawancara, intisari dokumen, pita rekaman), yang berupa kata-kata dan bukan rangkaian angka, sampai dengan penarikan kesimpulan.

Menurut Miles dan Huberman ada tiga komponen analisis dalam penelitian kualitatif, yaitu sebagai berikut :¹³²

- a. Reduksi data, merupakan proses seleksi, pemfokusan, penyederhanaan, dan abstraksi data (kasar) yang ada dalam catatan tertulis di lapangan.
- b. Penyajian Data, adalah suatu rakitan organisasi informasi yang memungkinkan kesimpulan riset dapat dilakukan.
- c. Menarik Kesimpulan. Verifikasi, Menurut Miles & Huberman, ada dua model analisis kualitatif sebagai berikut :
 - Model Analisis Mengalir (*flow model of analysis*)

¹³² Hartiwiningsih, Modul 1 *Konsep Dasar Penelitian dan Penelitian Hukum*, Hlm 42

Tiga komponen analisis tersebut di atas sebagai sesuatu yang saling menjalin, baik sebelum, selama, dan sesudah pengumpulan data secara paralel.

- Model Analisis Interaktif (*interactive model of analysis*)

Dalam bentuk ini peneliti tetap bergerak di antara ketiga komponen dengan komponen pengumpulan data, selama proses pengumpulan data berlangsung. Sesudah pengumpulan data, kemudian bergerak di antara reduksi data, data display dan conclusion drawing, dengan menggunakan waktu yang masih tersisa bagi penelitiannya.

Dalam menganalisa data dalam penelitian disertasi ini dilakukan dengan menggunakan analisa logika, dari pengumpulan data yang didapatkan dilakukan reduksi data untuk disajikan dan ditarik sebuah kesimpulan dengan menggunakan analisa kualitatif.

I. Orisinalitas Penelitian

Penelitian mengenai Rekonstruksi Regulasi Hak Korban dalam Mengajukan Pengaduan terhadap Pelaku Tindak Pidana Persetubuhan Berbasis Nilai Keadilan belum pernah dilakukan sebelumnya. Penelitian ini merupakan penelitian pertama dari penerapan suatu konsep yaitu nilai keadilan terhadap salah satu permasalahan yang sering kali terjadi didalam kehidupan bermasyarakat.

Ada beberapa penelitian terdahulu yang sudah dilakukan tetapi penelitian ini berbeda, ada pembaharuan dari penelitian sebelumnya.

Penelitian – penelitian terdahulu dapat dijabarkan dalam bentuk tabel sebagai berikut:

Tabel Hasil Penelitian Terdahulu

NO	Peneliti-an/Tahun	Judul Penelitian	Metodologi Penelitian	Hasil Penelitian	Kebaruan di Disertasi ini
1.	Ervin Hengki /2017 Disertasi Universitas UNISSULA	Rekonstruksi Perlindungan Hukum Korban Perkosaan berdasarkan Nilai Keadilan	Metode Kajian Hukum Positif	Hasil penelitian ini adalah bahwa pengaturan perlindungan hukum terhadap koban tindak pidana perkosaan di dalam hukum positif Indonesia, yang belum berbasis nilai keadilan didasarkan pada pengaturan didalam hukum positif saat ini yakni di dalam KUHP dimana diatur sebagai tindak pidana kesesilaan yang terdapat pada Pasal 281 KUHP sampai dengan 296 KUHP, namun tindak pidana perkosaan dalam hal ini persetubuhan dimuat dalam Pasal 285 KUHP, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang perlindungan Saksi dan Korban.	pengaturan perlindungan hukum terhadap koban tindak pidana perkosaan di dalam hukum positif Indonesia yang belum berbasis nilai keadilan. mendasarkan pada gagasan Teori Hukum Progresif terhadap Rekonstruksi Perlindungan hukum Korban Tindak Pidana Perkosaan, rekonstruksi pengaturan hukum ganti rugi terhadap korban

2.	Rahmawati/ 2013 Jurnal AN NISA'A, Vol 8. No. 1 Juni 2013:13-26	Tindak Pidana Perzinaan dalam Perspektif Perbandingan antara Kitab Undang-Undang dan Hukum Pidana Islam	Metode Perbandingan Hukum/ <i>Comparative Law</i>	Konsep KUHP belum rampung dibuat oleh badan legislatif dan legislatif formal pun belum diatur secara jelas, untuk kasus perbuatan zina tersebut bisa menggunakan asas legalitas materiil yang memungkinkan seorang hakim bukan hanya mendasarkan hukum yang tertulis saja tetapi hukum yang hidup di masyarakat. Melalui pemikiran ahli hukum yang progresif bukan tidak mungkin asas legalitas materiil di Indonesia berubah menjadi hukum yang diakui Negara an diundang – undangkan sebagai hukum Positif.	tindak pidana perzinaan menurut hukum positif dan menurut hukum Islam, memiliki perbedaan yang cukup mendasar, maka diperlukan adanya penelitian untuk mengetahui hal tersebut sehingga diharapkan dapat dijadikan alternatif lain dalam melakukan pembaharuan hukum pidana di Indonesia pada masa mendatang.
3.	Zulfiqar Bhisma Putra Rozi/ 2016 Disertasi Universitas Brawijaya	Rekonstruksi Pasal 284 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tentang Perzinaan dalam prespektif hukum Islam	Metode penelitian diskriptif	Memasukan unsur – unsur hukum islam sebagai salah satu unsur pembentuk hukum nasional sebagai kajian terhadap pembaharuan rumusan perbuatan perzinaan sebagaimana dalam Pasal 284 KUHP	bahwa dalam merumuskan RUU KUHP terbaru nanti, kiranya legislator lebih memperhatikan unsur-unsur dan nilai-nilai yang hidup pada masyarakat, khususnya dengan memperhatikan atau bahkan menyerap unsur-unsur agama Islam di dalamnya, serta Masyarakat harus lebih sadar kepada norma, lebih mampu

					menyaring informasi dengan baik dan benar, sebab hukum bersifat kaku dan statis. Indonesia adalah Negara dengan adat ketimurannya yang kental, dan Indonesia tidak bisa dipersamakan dengan Negara-negara Eropa, khususnya terhadap delik Perzinaan dan persetubuhan yang dilakukan oleh kedua orang yang masih sama-sama lajang.
4.	Handra- wan, Universitas Haluoleo Kendari	Sanksi Adat Delik Perzinahan (UMOAPI) Dalam Perspektif Hukum Pidana	Yuridis Normatif	Hukum adat Tolaki dalam konsep klasifikasi persetubuhan lebih mengatur secara komprehensif tentang perzinahan, di mana perbuatan zina tidak hanya terbatas pada mereka yang telah terikat dengan perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 BW tetapi mengikat pula bagi mereka yang belum terikat dengan perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 BW tetapi mengikat pula bagi mereka yang belum terikat perkawinan dengan penerapan sanksi adat Tolaki yang berbeda-beda berdasarkan klasifikasi jenis perzinahannya atau umoapi.	perbuatan zina tidak hanya terbatas pada mereka yang telah terikat dengan perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 BW tetapi mengikat pula bagi mereka yang belum terikat dengan perkawinan dengan klasifikasi perzinahan dengan pemberatan atau umoapi owose dan perzinahan biasa atau umoapi mohewudengan penerapan sanksi adat Tolaki yang berbeda-beda berdasarkan klasifikasi jenis perzinahannya
5.	Anis Widiyanti, 2014 Disertasi Universitas	Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Terhadap <i>Male Rape</i>		Kebijakan formulasi hukum pidana perkosaan terhadap <i>Male Rape</i> dalam KUHP tidak	Perlindungan terhadap korbanperkosaan (termasuk male rape) adalah bentuk

UNISSUL A	Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Berdasarkan Nilai Keadilan		adil dilihat dari 3 aspek substansi Hukum, Aspek Struktur Hukum, Aspek Budaya Hukum. Perlindungan terhadap korban perkosaan termasuk <i>Male Rape</i> bentuk dari pemenuhan rasa keadilan.	pemenuhan rasa keadilan sebagai warga negara, sebagaimana tertuang dalam Pancasila sila kelima yang berbunyi, “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”.
--------------	---	--	--	--

J. Sistematika Penulisan Disertasi

Adapun sistematika penulisan disertasi ini terdiri dari 6 (enam) bab, yakni sebagai berikut :

Bab I, Pendahuluan membahas tentang Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Orisinalitas Penelitian

Bab II, Kajian Pustaka yang membahas tentang Tinjauan Rekonstruksi Hukum, Tinjauan Regulasi hukum, Tujuan Negara Hukum, Pengertian Tindak Pidana dan Unsur-Unsur Tindak Pidana, Pengertian Tindak Pidana Persetubuhan, Pengertian Sanksi Pidana, Sanksi Pidana Pelaku Persetubuhan dalam Prespektif Islam, dan Sistem Peradilan Pidana.

Bab III, Berisi mengenai Hukum Positif Indonesia mengatur mengenai hak korban dalam mengajukan pengaduan terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan yang berlaku saat ini.

Bab IV, Berisi mengenai kelemahan – kelemahan mengenai peraturan perundang – undangan mengenai hak korban dalam mengajukan pengaduan

terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan yang berlaku saat ini yang belum berkeadilan.

Bab V, Tentang rekonstruksi KUHP dalam menetapkan sanksi untuk pelaku persetubuhan yang tidak bertanggung jawab dan mengakomodir hak korban untuk mengajukan pengaduan berdasarkan nilai keadilan.

Bab VI, Penutup, berisi Kesimpulan dan beberapa saran untuk implikasi kajian Disertasi.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Rekonstruksi Hukum

Pengertian Rekonstruksi menurut KBBI (Kamus Besar Bahasa Indonesia), Rekonstruksi adalah pengembalian seperti semula.

Menurut Martin Basiang dalam buku *The contemporary Law Dictionary* menjelaskan bahwa Rekonstruksi adalah *The act of constructing again* atau penyusunan kembali, diperagakan ulang.¹³³

Reconstruction merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi Individu yang berangkutan.¹³⁴

Menurut Kamus Thesaurus Rekonstruksi (*Reconstruction*) memiliki makna *rebuilding, reform, restoration, remake, remodeling, regeneration, renovation, reorganization, re-creation*.¹³⁵ yang artinya adalah Pembangunan kembali, Perombakan, Pemugaran, membuat kembali, membentuk kembali, memperbaharui, perombakan, Reorganisasi, mengkreasi lagi.

Rekonstruksi yang berarti membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian semula, dimana dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai-nilai primer yang harus tetap ada dalam aktifitas membangun kembali sesuatu sesuai dengan kondisi semula.

¹³³ Martin Basiang, 2009, *The Contemporary Law Dictionary First Edition*, Red&White Publishing, Indonesia, hlm 366

¹³⁴ James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 421.

¹³⁵ *Collins Thesaurus of the English Language-Complete and Unabridged 2ndEdition*, <http://www.thefreedictionary.com>, diakses 10 Oktober 2021

Makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana berkaitan erat dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana itu sendiri. Latar Belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana dapat ditinjau dari aspek sosiopolitik, sosiofilosofis, sosiokultural, atau dari berbagai aspek kebijakan (khususnya kebijakan sosial, kebijakan criminal, dan kebijakan penegakan hukum).¹³⁶

Pembaharuan Hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan, karena memang pada hakikatnya ia hanya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan atau “*policy*”(yaitu bagian dari politik hukum/penegakan hukum, politik hukum pidana, politik criminal dan politik sosial). Di dalam setiap kebijakan (Policy) terkandung pula pertimbangan nilai. Oleh Karena itu, pembaharuan hukum pidana harus pula berorientasi pada pendekatan nilai.¹³⁷

Urgensinya KUHP baru dalam pembaharuan dan pembangunan hukum pidana sosial :¹³⁸

A. Alasan Politik

Tuntunan kebanggaan nasional, inhaerent dengan kedudukan R.I. sebagai Negara yang melepaskan diri dari penjajahan.

B. Alasan Sosiologi

Aspirasi dalam kehidupan sebagian besar masyarakat diberbagai kepulauan nusantara belum terwadahi dalam KUHP.Sedangkan WvS (KUHP) karya pemerintahan penjajahan tidak mencerminkan pribadi budaya bangsa.

¹³⁶ Barda Nawawi Arief . *Bunga Rampai* , *op.cit*, hlm.28

¹³⁷ *Ibid*, hlm.29

¹³⁸ Soedjono. 1981, *Pertanggungjawaban dalam hukum pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 69.

C. Alasan Praktis

Perlu dihindarkan salah tafsir Undang-Undang pidana mengingat semakin kecilnya para penegak hukum yang memahami bahasa belanda. Demikian pula sebagian besar warga masyarakat kita yang sudah sangat jarang mengerti bahasa asing ini.

Dalam melaksanakan politik hukum, Negara kita pada dasarnya tetap mempertahankan azas legalitas sebagai azas yang fundamental. Azas yang tercantum dalam Pasal 1 KUHP ini pada pokoknya menghendaki adanya Undang-undang lebih dulu sebelum suatu perbuatan dinyatakan sebagai tindak pidana, yang pembuatnya dapat dipidana. Jadi diikuti azas hukum yang tertulis. Betapapun tercelanya suatu perbuatan, namun apabila pembentuk Undang-Undang tidak menyatakan perbuatan itu sebagai tindak pidana, maka tidak mungkin pembuatnya dipidana. Perkembangan masyarakat membawa konsekuensi tuntutan hidup yang makin meningkat. Beberapa kejadian yang nampaknya *prima facie* masuk dalam suatu rumusan delik dalam undang-undang, akan tetapi setelah diteliti tidak memiliki unsur-unsur yang diperlukan untuk delik dapat diterapkan. Contohnya adalah sebagai berikut :¹³⁹

1. Penarikan Cek Kosong
2. Pembajakan lagu dalam tape cassette
3. Pelepasan uang dan "gadai gelap"
4. Iklan yang tidak cocok dengan kenyataannya
5. Pencemaran Lingkungan Hidup
6. Penggarapan tanah paluh di tepi pantai

¹³⁹ Sudarto, 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat Kajian terhadap pembaharuan hukum pidana*, Sinar Baru, Bandung, hlm. 49.

7. *Hubungan seksual antara laki-laki dan Perempuan sudah cukup umur tanpa ada ikatan perkawinan.*

Adalah tanda peradaban, bahwa hubungan seksual antara laki-laki dan Perempuan itu dilakukan oleh orang-orang yang ada dalam ikatan perkawinan. Namun dalam kenyataannya hal tersebut tidak senantiasa demikian. Adanya pelacuran dan tempat-tempat pelacuran yang legal dan illegal memperlihatkan kenyataan itu. Juga tidak sedikit orang tuna wisma hidup bersama sebagai suami dan istri tanpa menikah. Mereka dapat dikatakan melanggar hukum agama, khususnya agama Islam dan agama Kristen, apabila mereka beragama dalam arti yang sesungguhnya. Hukum Pidana yang berlaku sekarang mengancam Pidana hubungan seksual yang demikian itu, apabila dilakukan oleh orang dewasa dan salah satu pihak (untuk mereka yang tidak tunduk pada hukum Eropa, pihak perempuan) tidak terikat oleh perkawinan sah, atau apabila dilakukan tanpa adanya paksaan (periksa 284, 285, 287 KUHP). Kejadian yang juga diajukan ialah seorang pemuda yang mengunjungi seorang janda sampai jauh malam. Seandainya sampai dilakukan hubungan seksual, maka hukum pidana juga tidak bisa berbuat apa-apa. Dalam hal ini sanksi sosial sampai batas tertentu dapat dikenakan oleh masyarakat setempat, tetapi lebih dari itu tidak dapat.¹⁴⁰

8. *Jual beli benda-benda purbakala.*

¹⁴⁰ *Ibid*, hlm 49

B. Tinjauan Regulasi Hukum

Dalam KBBI (Kamus Besar Bahasa Indonesia), Regulasi diartikan sebagai sebuah peraturan. Secara lebih lengkap, regulasi merupakan cara untuk mengendalikan manusia atau masyarakat dengan suatu aturan atau pembatasan tertentu.¹⁴¹

Pengertian Regulasi dalam *The Free Dictionary by Farlex*, menyebutkan bahwa :

*Regulation is A rule of order having the force of law, prescribed by a superior or competent authority, relating to the actions of those under the authority's control. Regulations are Issued by various federal government departemens and agencies to carry out the intent of legislation enacted by congress. Administrative agencies, often called "the bureaucracy" Perform a number of different government functions, including rule making. The rules issued by these agencies are called regulations and are designed to guide the activity of those regulated by the agency and also the activity of the agency's employees. Regulations also function to ensure uniform application of the law.*¹⁴²

Yang memiliki arti, Regulasi adalah sebuah aturan ketertiban yang memiliki kekuatan hukum, ditentukan oleh otoritas yang lebih tinggi atau kompeten, yang berkaitan dengan tindakan mereka yang berada di bawah kendali otoritas tersebut. Peraturan dikeluarkan oleh berbagai departemen dan lembaga pemerintah federal untuk melaksanakan maksud undang-undang yang ditetapkan oleh Kongres. Badan-badan administratif, sering disebut "birokrasi", melakukan sejumlah fungsi pemerintahan yang berbeda, termasuk pembuatan peraturan. Aturan yang dikeluarkan oleh lembaga ini disebut peraturan dan dirancang untuk memandu aktivitas yang diatur oleh agensi dan juga aktivitas karyawan agensi. Peraturan juga berfungsi untuk memastikan penerapan hukum yang seragam.

¹⁴¹Pengertian Regulasi Menurut Para Ahli Adalah, <http://dilihatya.com/2975/pengertian-regulasi-menurut-para-ahli-adalah>, diakses 3 Mei 2021

¹⁴² The Free Dictionary By Farlex. <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/regulation>. Diakses tanggal 14 Oktober 2021.

C. Tujuan Negara Hukum

Philipus M. Hadjon, mengemukakan bahwa Negara hukum hakekatnya bertujuan untuk memberikan perlindungan hukum bagi rakyat, bahwa perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindak pemerintahan dilandasi oleh dua prinsip, prinsip hak asasi manusia dan prinsip Negara Hukum.¹⁴³

Plato berpikir tentang Negara Hukum adalah untuk mencegah kekuasaan sewenang-wenang (*willwkiuer*) oleh penguasa Negara dan untuk melindungi hak-hak rakyat dari tindakan pemerintahan yang tidak adil dan kesewenangan-wenangan yang membuat penderitaan bagi rakyat.¹⁴⁴

Menurut Aristoteles, Negara yang baik ialah Negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Ada tiga unsur pemerintahan yang berkonstitusi yaitu :¹⁴⁵

2. Pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum;
3. Pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan pada ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang menyampingkan konvensi dan konstitusi.
4. Pemerintahan berkonstitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat, bukan berupa pelaksanaan, tekanan yang dilaksanakan pemerintah despotik.

Berdasarkan UUD 1945 Negara Republik Indonesia disebut sebagai Negara yang berdasarkan hukum (*rechtstaat*) tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtstaat*). Dalam pembukaan UUD 1945 ditegaskan mengenai tujuan Negara

¹⁴³ Nurul Qamar,dkk, 2018, *Negara Hukum atau Negara Kekuasaan (Rechtsstaat or Machtstaat)*, CV Social Politic Genius, Makssar, hlm. 45.

¹⁴⁴ *Ibid*, hlm. 46.

¹⁴⁵ *Ibid*.

RI adalah : “...untuk membentuk suatu pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.” Berdasarkan uraian tersebut dapat dianalisis bahwa tujuan dari Negara Republik Indonesia adalah mewujudkan suatu keadilan dan kemakmuran. Jelaslah Negara Hukum yang berdasarkan Keadilan bertujuan untuk mewujudkan Kesejahteraan Umum dan membentuk suatu masyarakat adil makmur berdasarkan Pancasila. Oleh sebab itu, Negara Indonesia juga disebut Negara Hukum dan Negara Kesejahteraan (*Welfare State*).¹⁴⁶

Menurut Krabe (Seorang Sarjana Belanda) berpendapat bahwa Tujuan Negara adalah menyelenggarakan ketertiban Hukum. Dalam Negara Hukum segala kekuasaan dari alat-alat pemerintahannya didasarkan atas hukum. Semua orang tanpa kecuali harus tunduk dan taat kepada hukum, hanya hukumlah yang berkuasa dalam Negara itu (*government not by man, but law = the rule of law*). Apa pun yang akan terjadi, keadilan hukum harus ditegakkan. Rakyat tidak boleh bertindak sendiri, semau-maunya, dan bertentangan dengan hukum (dilarang menjadi hakim sendiri). Di dalam Negara hukum harus memperhatikan tiga hal yang paling pokok, yaitu terdapat pembatasan kekuasaan, asas legalitas, dan hak asasi manusia.¹⁴⁷

Menurut Immanuel Kant tujuan Negara adalah melindungi sekaligus menjamin ketertiban hukum agar hak maupun kemerdekaan warga Negara terbina dan terpelihara. Immanuel Kant menyetujui asas pemisahan kekuasaan ke dalam

¹⁴⁶ Lintje Anna Marpaung, 2018, *Ilmu Hukum*, Andi, Yogyakarta, hlm. 55.

¹⁴⁷ *Ibid*, hlm.59

Potestas legislatora, rectorica et yudicaria (Kekausaan Pembuat, Pelaksana, dan Pengawas Hukum). Guna menjamin terpeliharanya tujuan Negara, yaitu guna membentuk dan memelihara hak maupun kebebasan warga Negara.¹⁴⁸

Tujuan Hukum adalah menciptakan damai sejahtera dalam hidup bermasyarakat. Sehingga perlu diingat kembali pernyataan Ulpianus bahwa: ”perintah hukum adalah hidup jujur, tidak merugikan sesama manusia, dan setiap orang mendapat bagiannya”. Perlu juga kita merefleksi pendapat Bellefroid yang menyatakan: “Hukum adalah berusaha untuk memenuhi kebutuhan jasmani, kejiwaan, dan rohani masyarakat, sesuai dengan keadaan masyarakatnya, atau juga meningkatkan kemampuan individu dalam hidup bermasyarakat”. Dengan demikian, apabila dikatakan bahwa masyarakat dalam keadaan tertib berarti setiap orang di dalam masyarakat tersebut dapat mengembangkan keadaannya baik secara jasmani, pikiran maupun rohaninya.¹⁴⁹

D. Pengertian Tindak Pidana dan Unsur-Unsur tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Istilah tindak pidana pada hakikatnya merupakan istilah yang berasal dari terjemahan *Strafbaar Feit* dalam Bahasa Belanda, kadang – kadang juga *delict* yang berasal dari Bahasa Latin *delictum*.¹⁵⁰

Beberapa Pengertian dari Tindak Pidana menurut para ahli adalah sebagai berikut :

Menurut Pompe mendefinisikan tindak pidana menurut teori adalah suatu pelanggaran terhadap norma, yang dilakukan karena kesalahan si pelanggar dan

¹⁴⁸ *Ibid*

¹⁴⁹ Fransiskus Saverius Nurdin, *Rekonstruksi Asas Legalitas dalam Hukum Pidana berdasarkan Prinsip Keadilan*, Refleksi Hukum: Jurnal ilmu Hukum, Vol.1, No.1, 2016, hlm.4

¹⁵⁰ Ishaq, 2020, *Hukum Pidana*. PT Raja Grafindo, Depok, hlm. 71.

diancam dengan pidana untuk mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum sedangkan menurut hukum positif adalah suatu kejadian yang oleh peraturan undang-undang dirumuskan sebagai perbuatan yang dapat dihukum¹⁵¹

Menurut Moeljatno, tindak pidana adalah suatu perbuatan yang memiliki unsur dan dua sifat yang berkaitan, yang dapat dibagi menjadi dua macam yaitu:¹⁵²

- a. Subyektif adalah berhubungan dengan diri sipelaku dan termasuk ke dalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung dihatinya.
- b. Obyektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri sipelaku atau yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaannya, yaitu dalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari sipelaku itu harus dilakukan.

Menurut Wirjono Prodjodikoro menjelaskan bahwa tindak pidana adalah suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana. Kemudian Tresna menggunakan istilah peristiwa pidana, yaitu suatu perbuatan manusia yang bertentangan dengan undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya, terhadap perbuatan mana yang diadakan tindakan hukuman.¹⁵³

Para pakar asing hukum pidana menggunakan istilah “Tindak Pidana”, “Perbuatan Pidana”, atau “Peristiwa Pidana” dengan istilah :¹⁵⁴

- a. *Strafbaar Feit* adalah Peristiwa Pidana;
- b. *Strafbare Handlung* diterjemahkan dengan ‘Perbuatan Pidana’, yang digunakan oleh Para Sarjana Hukum Pidana Jerman; dan

¹⁵¹ Tri Andrisman, 2007, *Hukum Pidana*, Universitas Lampung, Bandar Lampung, hlm. 81.

¹⁵² Moeljatno, 1993, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta, Rineka Cipta, hlm. 69.

¹⁵³ Ishaq, *Op.cit*, hlm. 74.

¹⁵⁴ Rahmanuddin Tomalili, 2019, *Hukum Pidana*, CV. Budi Utama, Yogyakarta, hlm.6

c. *Criminal Act* diterjemahkan dengan istilah ‘Perbuatan Kriminal’

Istilah *Strafbaar Feit* adalah peristiwa yang dapat dipidana atau perbuatan yang dapat dipidana. Sedangkan *delict* yang artinya suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman (pidana).¹⁵⁵

Pengertian Delik menurut Andi Hamzah adalah suatu perbuatan atau tindakan yang terlarang dan diancam dengan hukuman oleh Undang-Undang (Pidana).¹⁵⁶ Menurut Moeljatno Tindak Pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (Sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut”.

Tindak Pidana dalam bahasa latin disebut dengan *delictum* atau *delicta* yaitu delik, dalam bahasa Inggris tindak pidana dikenal dengan istilah *delict*. Istilah yang umum dipakai dalam perundang-undangan Indonesia sendiri adalah “Tindak Pidana” suatu istilah yang sebenarnya tidak tepat, karena delik itu dapat dilakukan tanpa berbuat atau bertindak, yang disebut pengabaikan (Belanda: *nalaten*; Inggris: *negligence*) perbuatan yang diharuskan.¹⁵⁷

Roeslan Saleh merumuskan Perbuatan Pidana adalah Perbuatan yang bertentangan dengan tataketertiban yang dikehendaki oleh Hukum. Sementara itu, perumusan tindak Pidana menurut D. Simons, Van Hamel dan Vos dapat dilihat dibawah ini :¹⁵⁸

1. D.Simons : Menurutnya, Peristiwa Pidana itu adalah “*Een Straf baargestelde, onrechtmatige, met schuld in verband staamde handeling van een toerekeningsvatbaar persoon*”. Terjemahan bebasnya : Perbuatan salah

¹⁵⁵ *Ibid*, hlm.6

¹⁵⁶ *Ibid*.

¹⁵⁷ A.Wira Pratiwi. *Tinjauan Yuridis Tindak Pidana Persetubuhan Terhadap Anak secara berlanjut*. Universitas Hasanuddin.

¹⁵⁸ Ishaq, *Op.cit*, hlm. 75.

dan melawan hukum, yang diancam pidana dan dilakukan oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab.

2. Van Hamel : Perumusannya sama dengan perumusan Simons, hanya Van Hamel menambah satu syarat lagi yaitu. Perbuatan itu harus pula patut dipidana (*welke handeling een strafwaardig karakter heeft*).
3. Vos: Berpendapat bahwa peristiwa pidana adalah suatu peristiwa yang dinyatakan dapat dipidana oleh undang-undang (*Een strafbaar feit is een door de wet strafbaar gesteld feit*).

2. Unsur – Unsur Tindak Pidana

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

- 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 stand*)

Menurut Moeljati, Unsur atau elemen perbuatan pidana/Tindak Pidana yaitu : ¹⁵⁹

- a. Kelakuan dan akibat (perbuatan)
- b. Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan
- c. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana.
- d. Unsur melawan hukum yang obyektif
- e. Unsur melawan hukum subyektif.

¹⁵⁹A.Wira Pratiwi. *Op.cit*.

E. Tindak Pidana Persetubuhan

Kitab Undang – Undang Hukum Pidana (KUHP) tidak secara khusus melindungi alat reproduksi perempuan, terutama Pasal 285 tentang Pemerkosaan yang berbunyi : “Barang Siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa perempuan yang bukan istrinya bersetubuh dengan dia, dihukum karena memerkosa, dengan hukuman penjara selama-lamanya 12 tahun.” Sebuah perbuatan dikategorikan pemerkosaan bila memenuhi 3 (tiga) syarat: (1) terdapat kekerasan/ancaman kekerasan, (2) terjadi persetubuhan, dan (3) korban adalah perempuan yang statusnya bukan Istri pelaku. Ketiga syarat tadi harus terbukti seluruhnya. Kegagalan dalam membuktikan salah satunya akan menggugurkan tuduhan pemerkosaan.¹⁶⁰

Unsur-unsur terpenting dari tindak pidana perzinahan yang harus dipenuhi guna menghukum seseorang sebagai pelaku tindak pidana perzinahan adalah:

- a. Salah satu pihak telah menikah sah (tentang Sahnya-nya perkawinan dapat kita lihat pada Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan),
 - b. Adanya persetubuhan atas dasar suka sama suka (Unsur pasal ini menekankan bahwa persetubuhan sudah harus benar-benar terjadi.
- Perbedaan persetubuhan dalam Pidana Perzinahan dan Pidana Pemerkosaan adalah dalam Pidana Perzinahan terjadinya persetubuhan oleh karena suka sama suka sedangkan dalam Pidana Pemerkosaan, terjadinya persetubuhan oleh karena tidak disukai oleh salah satu pihak dan diikuti dengan adanya kekerasan atau ancaman kekerasan.

¹⁶⁰ Milda Marlia, 2007, *Marital Rape*. PT.LKiS Pelangi Aksara, Yogyakarta, hlm. 4.

- c. Harus ada pengaduan dari suami/istri yang menjadi korban/dirugikan (unsur ini menggambarkan bahwa pidana perzinahan sebagai sebuah delik aduan yang absolut, tidak dapat dituntut apabila tidak ada pengaduan dari suami/istri yang menjadi korban/dirugikan)

Bila dari ketiga unsur ini, salah satu tidak terpenuhi, maka sudah pasti seseorang tidak dapat diproses sebagai pelaku tindak pidana perzinahan.¹⁶¹

Menurut Simons, untuk adanya suatu perzinahan menurut pengertian pasal 284 ayat (1) KUHP itu, diperlukan adanya suatu *vleeselijk gemeenschap* atau diperlukan adanya suatu hubungan alat-alat kelamin yang selesai dilakukan antara dua orang dari jenis kelamin yang berbeda atau dengan kata lain, untuk adanya suatu perzinahan seperti yang dimaksud dalam pasal 284 ayat (1) KUHP itu diperlukan adanya suatu persetubuhan yang selesai dilakukan antara pria dan wanita.¹⁶²

Menurut Van Bemmelen-Van Hattum, perzinahan itu erat hubungan dengan tindak pidana bigamy dan itulah pula sebabnya tindak pidana bigamy itu didalam hukum pidana Perancis telah dimasukkan dalam jenis tindak pidana “*Attentents aux moeurs*”.¹⁶³

Tentang apa sebabnya bigamy itu telah dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang, berkatalah Van Bemmelen-Van Hattum antara lain bahwa
.164

¹⁶¹ Hendro kusumo. *Unsur Terpenting dalam Pidana Perzinahan*. <https://lawyerhendrokusumo.wordpress.com/2016/11/23/unsur-terpenting-dalam-pidana-perzinahan/>. Diakses tanggal 12 oktober 2021.

¹⁶² PAF.lamintang, 1990, *Delik-Delik Khusus Tindak Pidana-Tindak Pidana melanggar norma-norma kesucilaan dan norma-norma kepatutan*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 89.

¹⁶³ *Ibid*, hlm. 93

¹⁶⁴ *Ibid*.

De voornaamste redde, waarom bigamie wordt strafbaar gesteld is dezelfde als bij overspel, n.l. om de exclusiviteit van de sexuele verbintenis, welke bij ons en in alle andere monogame landen haar uitdrukking viendt in het huwelijk te beschermen.

Artinya : “Alasan yang terutama dari dinyatakannya bigamy itu sebagai perbuatan yang terlarang adalah sama dengan alasan dilarangnya perzinahan, yakni berkenaan dengan sifatnya yang khusus dari perikatan seksual, maka di Negara kita dan di negara-negara monogaam lainnya telah dimaksud untuk memberikan perlindungan bagi perkawinan-perkawinan.”

Pasal 285 KUHP mengatur mengenai tindak pidana pemerkosaan hanya mempunyai unsur-unsur objektif :

1. Barang siapa
2. Dengan kekerasan atau
3. Dengan ancaman akan memakai kekerasan
4. Memaksa
5. Seorang wanita
6. Mengadakan hubungan kelamin diluar perkawinan
7. Dengan dirinya.

Untuk dapat menyatakan seorang terdakwa yang didakwa melanggar larangan yang diatur dalam Pasal 285 KUHP terbukti mempunyai kesengajaan melakukan tindak pidana perkosaan seperti yang dimaksud dalam Pasal 285 KUHP, baik penuntut umum maupun hakim harus dapat membuktikan tentang:

1. Adanya “kehendak atau” maksud terdakwa memakai kekerasan;
2. Adanya “kehendak” atau “maksud” terdakwa untuk mengancam akan memakai kekerasan;
3. Adanya “kehendak” atau “maksud” terdakwa untuk memaksa;

4. Adanya “pengetahuan” pada terdakwa bahwa yang dipaksa itu adalah seorang wanita yang bukan istrinya;
5. Adanya “pengetahuan” pada terdakwa bahwa yang dipaksa untuk dilakukan oleh wanita tersebut ialah untuk mengadakan hubungan kelamin dengan dirinya diluar perkawinan;

Unsur objektif pertama dari tindak pidana perkosaan yang diatur dalam Pasal 285 KUHP ialah unsur ‘barang siapa’. Unsur objektif kedua dari tindak pidana perkosaan yang diatur dalam Pasal 285 KUHP ialah unsur ‘Dalam Kekerasan’. Unsur objektif ketiga dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 285 KUHP ialah unsur ‘dengan ancaman akan memakai kekerasan’. Unsur objektif keempat dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 285 KUHP ialah unsur ‘memaksa’. Unsur objektif kelima dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 285 KUHP itu ialah unsur ‘seorang wanita’.¹⁶⁵

F. Sanksi Pidana

Sanksi menurut KBBI (Kamus Besar Bahasa Indonesia) adalah tindak (hukuman) yang memaksa seseorang untuk mengikuti aturan atau untuk mematuhi ketentuan Undang-Undang. Tujuan Sanksi adalah orang yang melanggar hukum dapat mengetahui kesalahan mereka dan tidak mengulanginya dan bersikap disiplin jika mematuhi hukum.¹⁶⁶

Istilah Pidana sering diartikan sama dengan istilah hukuman. Untuk memberikan gambaran lebih luas, berikut ini dikemukakan beberapa pendapat dari para sarjana :

¹⁶⁵ *Ibid*, hlm. 110.

¹⁶⁶ <https://ppkn.co.id/sanksi-adalah/>. Tanggal Akses 9 Oktober 2021

- a. Roeslan Saleh : pidana adalah reaksi atas delik dan ini berujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu.
- b. Sudarto : pidana adalah nestapa yang dikenakan oleh negara kepada seseorang yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang sengaja agar dirasakan sebagai nestapa.
- c. Simons : pidana adalah suatu penderitaan yang oleh undang-undang pidana telah dikaitkan dengan pelanggaran terhadap suatu norma, yang dengan suatu putusan hakim telah dijatuhkan bagi seseorang yang bersalah.
- d. R. Soesilo: Hukuman (pidana) ialah suatu perasaan tidak enak (sengsara) yang dijatuhkan oleh hakim dengan vonis kepada orang telah melanggar undang-undang hukum pidana.
- e. Mahrus Ali : pidana adalah suatu nestapa atau penderitaan yang
Pengertian Pidana menurut para ahli adalah sebagai berikut :¹⁶⁷
 - a. Prof. Sudarto, S.H. :
Pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.
 - b. Prof. Roeslan Saleh :
Pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan pada pembuat delik itu.
 - c. Burton M. Leiser
A punishment is a harm inflicted by a person in a position of authority upon another who is judged to have violated a rule or a law. (Pidana adalah

¹⁶⁷ Januri, *Sanksi Pidana Denda Terhadap Pelaku Tindak Pidana Kesusilaan Anak*, Jurnal Ilmu Hakim, Vol.04, No.01, Juni 2019.

sebuah kerugian yang diderita oleh seseorang dalam sebuah kedudukan dari pihak yang berwenang terhadap siapa yang sudah melanggar sebuah aturan hukum)

d. H.L.A Hart :

Punishment must involve pain or other consequences normally considered unpleasant; be for an actual or supposed offender for his offence; be for an offence against legal rules; be intentionally administered by an authority constituted by a legal system against which the offence is committed.

(Pidana itu harus : a.) diberikan sebagai nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan; b) di jatuhkan atas satu perbuatan atau ditunjukkan kepada pelaku pelanggaran atas perbuatannya; c) diberikan kepada seseorang yang telah melakukan pelanggaran terhadap peraturan; d) merupakan kesengajaan administrasi oleh masyarakat terhadap pelanggar; e) dijatuhkan oleh lembaga atau instansi yang berwenang).

Sanksi Pidana menurut Richard D. Schwartz dan Jerome H. Skolnick, sanksi pidana dimaksudkan untuk :¹⁶⁸

- a. Mencegah terjadinya pengulangan tindak pidana (*to prevent recidivism*);
- b. Mencegah orang lain melakukan perbuatan yang sama seperti yang dilakukan si terpidana (*to deter other from the performance of similar acts*);
- c. Menyediakan saluran untuk mewujudkan motif-motif balas dendam (*to provide a channel for the expression of the retaliatory motives*).

Menurut Fouconnet, Penghukuman dalam arti pembedaan, dan pelaksanaan pidana pada hakekatnya merupakan penegakan kembali nilai-nilai kemasyarakatan

¹⁶⁸ Muladi dan Barda Nawawi, 1984, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung. hlm. 20.

yang telah dilanggar dan dirubah oleh adanya kejahatan itu (*.. the conviction and the execution of the sentences is essentially a ceremonial reaffirmation of the societal values that are violated and challenged by the crime*).¹⁶⁹

Menurut G. Peter hoefnagels, tujuan pidana adalah untuk :

- a. Penyelesaian Konflik (conflict resolution);
- b. Mempengaruhi para pelanggar dan orang-orang lain kearah perbuatan yang kurang lebih sesuai dengan hukum *influencing offenders and possibly other than offenders toward more or less law-conforming behavior*.¹⁷⁰

Jenis-jenis pidana yang diatur didalam Pasal 10 KUHP yang dapat dijatuhkan terhadap seseorang yang telah melakukan tindak pidana atau delik, yaitu pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok terdiri dari sebagai berikut : ¹⁷¹

a. Pidana Mati

Pidana mati merupakan pidana terberat dalam sistem pemidanaan. Pidana mati di Indonesia masih diberlakukan jika si pelakunya telah memperlihatkan dari perbuatannya itu sangat berbahaya bagi masyarakat.

b. Pidana Penjara

Pidana penjara merupakan bentuk pidana yang merampas kemerdekaan terhadap pelaku tindak pidana yang ditempatkan dirumah tahanan Negara (Rutan) atau di lembaga permasyarakatan (Lapas).

c. Pidana Kurungan

Pidana kurungan pada prinsipnya sama dengan pidana penjara, yakni sama-sama bersifat merampas kemerdekaan bagi siterbuka. Akan tetapi, secara yurdis pidana kurungan lebih ringan dari pidana penjara. Pidana kurungan

¹⁶⁹ *Ibid*, hlm 20

¹⁷⁰ *Ibid*, hlm 21

¹⁷¹ Ishaq, *Op.cit*, hlm 9

paling rendah 1 (satu) hari dan paling tinggi 1 (satu) tahun, dan dapat dinaikan 1 (satu) tahun 4 (empat) bulan (Pasal 18 KUHP).

d. Pidana Denda

Pidana denda merupakan hukuman berupa kewajiban seseorang untuk mengembalikan keseimbangan hukum atau menebus dosanya dengan pembayaran sejumlah uang tertentu. Pidana denda biasanya dijatuhkan terhadap tindak pidana ringan, misalnya pelanggaran atau kejahatan ringan. Pidana denda boleh dibayar siapa saja, seperti keluarga ataupun teman, kenalan dapat membayarnya. Apabila terpidana tidak mampu membayar pidana denda yang dijatuhkan kepadanya, dapat diganti dengan pidana kurungan. Pidana ini kemudian disebut pidana kurungan pengganti, maksimal pidana kurungan pengganti adalah 6 bulan, dan dapat menjadi 8 bulan dalam hal terjadi pengurangan maupun perbarengan.

e. Pidana tutupan

Pidana tutupan merupakan salah satu bentuk pidana yang tercantum dalam KUHP sebagai pidana pokok berdasarkan Undang-Undang Nomor 20 tahun 1946, berita Republik Indonesia Tahun II Nomor 24 halaman 287 dan 288 dalam Pasal 2 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 Dijelaskan bahwa: “dalam mengadili orang yang melakukan kejahatan yang diancam dengan pidana penjara karena terdorong oleh maksud yang patut dihormati, terdiri sebagai berikut :

a. Pencabutan Hak-hak tertentu.

Pidana Pencabutan Hak- Hak tertentu tidak meliputi pencabutan hak-hak kehidupan dan hak-hak sipil (Perdata) dan hak-hak ketatanegaraan.

b. Perampasan Barang-Barang tertentu.

Pidana perampasan barang-barang tertentu merupakan pidana kekayaan, seperti halnya dengan Pidana denda. Perampasan barang sebagai suatu pidana hanya diperkenankan atas barang-barang tertentu saja, tidak diperkenankan untuk semua barang.

G. Sanksi Pidana Pelaku Persetubuhan dalam Prespektif Islam

Islam menghormati dan memuliakan manusia sebagaimana kapasitasnya sebagai manusia tidak dari lainnya, yakni manusia dari keturunan maupun, ras, atau warna kulit apapun, tanpa membedakan antara satu unsur dengan unsur lain. Semua unsur kesukaan, ras maupun warna kulit tidak menjadi pertimbangan sama sekali untuk menjadi unsur pembeda.¹⁷²

Menurut hukum Islam tujuan disyariatkan hukuman adalah untuk memperbaiki perilaku manusia, memelihara mereka dari segala bentuk kemafsadatan (kerusakan), menghindari mereka dari kesesatan, mengajak mereka untuk mentaati seluruh perintah Allah SWT dan Rasulnya dan meredam seluruh bentuk perbuatan maksiat.¹⁷³

Allah SWT berfirman dalam Al-Qur'an Surah al-Isra'(17) ayat 32 mengenai tindak pidana zina:¹⁷⁴

وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا

Arab Latin :

Wala Taqrabu zinaa innahuu kaana faahisyatan wasaaaa a sabiila.

¹⁷² Sri Endah Wahyuningsih, 2013, *Hukum Pidana dari prespektif Religious Lsw System*, Unisulla Press, Semarang, hlm 40

¹⁷³ *Ibid.* hlm. 41.

¹⁷⁴ *Ibid.*, hm. 58.

Artinya: *Dan janganlah kamu mendekati zina, sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. Dan suatu jalan yang buruk.*

Sanksi perbuatan zina disebutkan dalam Al-Qur'an Surat an-Nur (24) ayat 2:

الرَّانِيَةُ وَالرَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلِيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ

Arab Latin :

Az-zāniyatu waz-zānī fajlidū kulla wāhidim min-humā mi`ata jaldatiw wa lā ta`khuḏkum bihimā ra`fatun fī dīnillāhi ing kuntum tu`minūna billāhi wal-yaumil-ākhir, walyasy-had`azābahumā ṭā`ifatum minal-mu`minīn.

Artinya :

Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.

Menurut hukum Islam tujuan disariatkan hukuman adalah untuk memperbaiki perilaku manusia, memelihara mereka dari segala bentuk kemafsadatan (kerusakan), menghindari mereka dari kesesatan, mengajak mereka untuk mentaati seluruh perintah Allah SWT dan Rasul-nya, dan meredam seluruh bentuk perbuatan maksiat.

Perbedaan Syariat Islam dengan Hukum konvensional adalah :

- a. *Rabbaniyah* (Ketuhanan)

Maksudnya, syariat islam adalah berasal dari Allah, yakni ciptaan Allah dan yang menjadikan tujuan akhir dan sasarannya yang jauh ke depan, yaitu menjaga hubungan dengan Allah secara baik yaitu untuk mencapai ridho Allah SWT. Syariat Islam diciptakan oleh Allah sebagai jalan bagi manusia untuk mencapai kebahagiaan di dunia dan di akherat serta untuk meraih keridhoan-Nya. Karena hakekat hidup bagi orang muslim adalah untuk beribadat kepada Allah Rabbul'alamien. Al-Qu'an telah menggariskan hakekat dan tujuan penciptaan manusia dalam QS-Adz-Dzariyat (51) ayat 56:

وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ

Arab Latin :

wa mā khalaqtul-jinna wal-insa illā liya'budun

Artinya :

Dan aku tidak menciptakan jin dan manusia melainkan supaya mereka mengabdikan kepada-Ku.

b. *Insaniyah* (Kemanusiaan/manusiawi)

Al-Qur'an adalah Kitab suci yang diciptakan untuk manusia. Aturan-aturan yang dibuat oleh Allah SWT tidak akan menafikan sikap positif manusia diatas bumi dan perannya di alam semesta ini, karena Allah yang menciptakan manusia, yang memberinya akal, kemamuan dan kemampuan. Wahyu Ilahi juga tidak meniadakan peran positif akal dalam memahami wahyu Illahi, dan Wahyu Illahi bukan merupakan suatu hambatan bagi akal untuk menciptakan sesuatu dan berkreasi. Manusia dalam pandangan Islam

adalah makhluk istimewa, makhluk yang dimuliakan dan menepatkan manusia di atas makhluk-makhluk yang lain, oleh karena itu manusia dijadikan oleh Allah sebagai khalifah di bumi.

c. *Syumul (comprehensive)*

Artinya Komperhensih atau mencakup. Hukum Islam itu mencakup seluruh aspek kehidupan (*covers all aspect of live*), mulai dari politik, sosial, pendidikan, kesehatan hingga masalahmasalah pribadi seperti makan-minum, berpakaian, tidur dan lain-lain. Tidak ada satupun aktivitas manusia yang tidak dihukumi oleh syariat Islam. Mulai dari bangun tidur hingga tidur kembali ada hukumnya dalam syariat islam. Bahkan syariat Islam juga mengatur masalah keyakinan dan akhlaq manusia, sesuatu yang kurang atau tidak diperhatikan dalam aturan hukum buatan manusia. Selain itu Islam mengatur manusia dari sebelum lahir, masa bayi, kanak-kanak, remaja, tua bahkan sampai setelah meninggal dunia. Tidak ada satu jenjang kehidupan yang berlalu begitu saja.

d. *Al-umum (Universal)*

Maksud Al-Umum ialah bahwa syariat Islam itu adlaah hukum yang dibuat oleh Allah SWT untuk semua bangsa dan semua masa Islam bukan untuk orang arab di Jazirah Arabia dan bukan untuk masa Nabi Muhammad SAW semasa hidup saja, akan tetapi ajaran dan hukum Islam itu adalah untuk semua umat manusia dari zaman Nabi Muhammad SAW hingga akhir zaman, dimana saja berada. Hal ini karena Nabi Muhammad SAW adalah Nabi akhir zaman, beliau diutus Allah untuk seluruh manusia di seluruh dunia dan sebagai *rahmatan lil'alam* (rahmat bagi alam semesta).

e. *Al-Waqi'iyah (contextual)*

Artinya al-Waqi'yah ialah kontekstual. Maksudnya, syariat Islam ini memperhatikan realitas kehidupan manusia. Ajaran dan Hukum Islam sisyariatkan untuk menyelesaikan permasalahan yang memang benar-benar dihadapi manusia. Oleh, karena itu, tidak wajar jika ia tidak kontekstual, dalam artian tidak bisa menjadi problem solver yang didambaan manusia karena tidak realistis.

f. *Al-Tawazun (Balance)*

Al-Tawazun artiya seimbang. Hukum Islam itu menjaga keseimbangan dalam diri manusia, yaitu keseimbangan antara kebendaan dan spiritualitas. Antara jasmani dan rohani, dunia dan akherat. Keseimbangan perlu dijaga karena manusia bukan makhluk hewani yang hanya membutuhkan makanan dan minuman saja. Melainkan ia adalah makhluk yang mempunyai rohani yang memerlukan siraman rohani di samping kebutuhan jasmani. Hukum Islam memperhatikan keduanya.

g. *Al-Wudhuh (clear)*

Islam adalah agama yang *wadhih* (jelas), sederhana, rasional dan dapat dipraktikkan. Hukum – hukum yang dikandung mempunyai ciri-ciri tersebut diatas. Kejelasan dan kesederhanaan Hukum Islam terlihat ketikan diimplimentasikan pada sendi-sendi kehidupan, sehingga orang awam pun tanpa kesukaran yang berarti. Hukum-hukumnya juga rasional, sesuai dengan perkembangan nalar manusia dan dapat dipraktikkan dimana saja dan kapan saja.

h. *Al-Jazak wal Uqubah fi al-Darain*

Maksudnya balasan untuk kebaikan dan kejahatan itu menurut syariat Islam adalah di dunia dan di akhirat. Orang yang melakukan amal shaleh akan mendapatkan pahalanya di dunia dan di akherat, demikian pula sebaliknya, orang yang melakukan maksiat dan kejahatan akan mendapatkan balasannya di dunia dan akhirat selama ia tidak bertobat kepada Allah SWT. Ini semua karena Hukum Islam bukan untuk kehidupan dunia saja melainkan untuk kehidupan dunia dan akherat.

Dalam hukum pidana Islam dikenal pembagian tindak pidana (jarimah) menjadi tiga, yaitu :

a. Tindak Pidana Hudud;

Jarimah yang diancam dengan hukuman had, yaitu hukuman yang telah ditentukan macam dan jumlahnya dan menjadi hak Allah SWT. Pengertian hak Allah SWT ialah bahwa hukuman tersebut tidak bisa dihapuskan baik oleh perorangan (yang menjadi korban tindak pidana) ataupun oleh masyarakat yang diwakili oleh Negara. Yang termasuk Tindak Pidana Hudud adalah : Zina; menuduh zina (qadzaf), Minum khamr (meminum minuman keras); Pencurian; Perampokan (hirabah); Pemberontakan dan Murdad.

b. Tindak Pidana qisas/diyat; dan

Perbuatan yang diancam dengan hukuman kisas (pelaksanaan hukuman dengan cara sebagaimana pelaku pidana melaksanakan perbuatan yang mengakibatkan orang lain meninggal dunia atau luka) atau hukuman diat (denda materiil)

c. Tindak Pidana Takzir

Dalam Ensiklopedia Fiqh Umar bin Khattab pengertian takzir adalah hukuman yang diwajibkan karena adanya kesalahan, dimana pemberi syari'at tidak menentukan hukumannya secara tertentu.

Sanksi untuk pelaku zina yang belum pernah menikah dikenakan hukuman pukulan (dera) , tetapi jika pelakunya pernah menikah maka hukumannya adalah rajam. Dasarnya adalah sabda Rasulullah SAW, yang artinya :¹⁷⁵

“ Ketahuilah..... Ketahuilah, Sesungguhnya Allah telah memberikan jalan untuk mereka. Untuk jejak dan perawan dihukum dengan seratus kali pukulan dan diasingkan setahun lamanya. Dan untuk duda dan janda dihukum dengan pukulan seratus kali dengan pukulan seratus kali dan rajam”.

Hukum islam menentukan syarat-syarat yang sangat berat bagi terlaksananya hukuman atas pelaku zina yaitu:¹⁷⁶

2. Hukuman dapat dibatalkan, bila masih terdapat keraguan terhadap peristiwa atau perbuatan zina itu . Hukuman tidak dapat dijalankan, melainkan setelah benar-benar diyakini terjadinya perzinaan.
3. Untuk meyakinkan perihal terjadinya perzinaan tersebut, haruslah ada empat saksi laki-laki yang adil. Dengan demikian kesaksian empat orang wanita tidak cukup untuk dijadikan saksi, sebagaimana kesaksian empat orang laki-laki yang fasik.
4. Kesaksian empat orang laki-laki inipun masih memerlukan syarat, yaitu bahwa masing-masing mereka melihat persis proses perzinaan itu, seperti ketika masuknya kemaluan laki-laki (penis) ke bibir kemaluan si wanita

¹⁷⁵ Sri Endah Wahyuningsih, 2013, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana dalam Hukum Pidana Islam dan Pembaharuan Hukum Pidana Islam*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 130.

¹⁷⁶ *Ibid*, hlm. 144.

(vagina) dan ketika terbenanya penis tersebut dalam vagina. Persyaratan ini agaknya sangat sulit untuk dipenuhi.

5. Andai kata seorang dari keempat saksi mata itu menyatakan kesaksian yang lain dari kesaksian ketiga orang lainnya, atau salah seorang diantaranya mencabut kesaksiannya, maka terhadap mereka semuanya dijatuhkan hukuman menuduh zina.

Hukuman bagi pelaku zina hanya dapat dilaksanakan dengan syarat-syarat berikut.¹⁷⁷

1. Orang-orang yang berzina adalah orang yang berakal waras (tidak gila).
2. Orang yang berzina sudah cukup umur (balig).
3. Zina dilakukan dalam keadaan tidak terpaksa tetapi atas kemauannya sendiri.
4. Orang yang berzina itu tahu, bahwa diharamkan.

Berdasarkan syarat-syarat tersebut maka jika dia salah salah satu syarat saja tidak dapat dilaksanakan. Prinsip Individualisasi pidana juga terlihat dengan adanya penundaan pelaksanaan hukuman rajam bagi pelaku zina wanita yang sedang hamil, maka pelaksanaan hukumannya ditangguhkan sampai ia melahirkan. Hal ini didasarkan pada sabda Rasulullah SAW dalam kasus Al-Gamidiyah yang mengaku melakukan perzinaan, sedangkan ia dalam keadaan hamil. Rasulullah SAW menyuruhnya pulang dan disuruh menghadap bila anaknya telah lahir dan disusunya. Setelah wanita itu melahirkan dan menyusui anaknya barulah hukumannya dilaksanakan.¹⁷⁸

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ *Ibid.*, hlm. 147.

Dalam Ensiklopedia Fikih Umar Bin Khattab dinyatakan jika ada orang yang mengaku bahwa dirinya telah berbuat zina, maka kaum muslimin harus memberikan nasihat agar hal itu ditutup-tutupi dan menasehatinya agar dia bertaubat, berighstifar, dan jangan dsampaikan kepada hakim.¹⁷⁹

Berdasarkan uraian di atas maka dapat diambil kesimpulan bahwa prinsip individualisasi pidana dalam tindak pidana hudud tercemin dalam:¹⁸⁰

1. Diperkenankannya permaafan sebelum kasusnya sampai tangan penguasa. Namun jika kasusnya sudah sampai ditangan penguasa proses tidak boleh dihentikan dan hukuman wajib dilaksanakan.
2. Adanya perintah untuk menghindari hukuman had jika masih dapat alat vukti yang meragukan, nmun jika perbuatannya sudah dapat berupamaksiat dapat tetap mengenakan takzir seperti hukuman cambuk yang lebih ringan, denda, penjara, atau hanya peringatan kalau hakim merasa cukup memdai.
3. Dalam suatu Negara islam setiap pribadi berhak memperoleh jaminan sosial melalui perbendaharaan Negara yang disebut “Bait Al-Maal”, jika seorang warga Negara melakukan pencutian didorong oleh keadaan yang memaksa karena tidak memperoleh nafkah untuk diri sendiri dan keluarganya karena tiadanya kesempatan atau tidak memperoleh santunan dari Bait Al-Maal, maka masyarakat akan dianggap bersalah dan tidak boleh menjatuhkan kepala had kepada si pelaku, tetapi dikenakan saksi takzir.

¹⁷⁹ *Ibid.* Hlm 149

¹⁸⁰ *Ibid.*, hlm 151

4. Jika seseorang mencuri, tetapi belum sampai nisab maka tidak dikenakan hukuman potong tangan tetapi dikenakan hukuman takzir.
5. Dalam pelaksanaan hukuman zina, jika pelaku dalam keadaan hamil maka pelaksanaan hukuman ditangguhkan sampai si ibu melahirkan bahkan sampai selesai merawatnya.
6. Tobat sebelum kasusnya sampai di tangan penguasa dapat menghapus hukuman, asal tobatnya dilakukan dengan sungguh-sungguh (taubatan nasuha). Dan ada anjuran untuk menutupi kesalahan yang dilakukan diri sendiri dan menutupi kesalahan orang lain, kecuali pada orang yang telah melakukan kejahatan beberapa kali maka dianjurkan untuk segera melaporkannya.
7. Modifikasi pembedaan terdapat dalam hal perilaku zina (Ghoiru Muhsan) itu dalam keadaan lemah dan jika dicambuk seratus kali bisa menyebabkan meninggal, maka berdasarkan hadis riwayat Ahmad dan Ibnu Majjah serta Abu Daud pelaksanaan hukuman dilakukan dengan hanya mencambuk satu kali tetapi dengan 100 batang lidi (kayu).

Tindak pidana kesusilaan pada dasarnya, dapat dirumuskan sebagai tindak pidana yang berhubungan dengan perilaku seksual. Mengingat perilaku seksual merupakan bentuk perilaku manusia yang sangat pribadi. Maka mudah dipahami jika perumusan tentang perilaku ini dalam kaitannya dengan hukum pidana tidaklah mudah dibandingkan dengan perilaku-perilaku melanggar hukum pidana lainnya. Misalnya tindak pidana terhadap nyawa atau harta benda., terutama dikaitkan dengan nilai-nilai setempat.¹⁸¹

¹⁸¹ Arip Semboda, *Sanksi Pidana bagi pelaku kekerasan pencabulan terhadap anak menurut UU. No.23 Tahun 2002 dan Hukum Islam*, 2016. Qiyas, Vol.1, No.1.

Pasal 81 (1) UU No.23 Tahun 2002 mengatur ketentuan pidana bagi pelaku yang melakukan persetubuhan di luar perkawinan dengan pidana minimum 3 tahun dan maksimum 15 tahun. Dalam penjelasan ketentuan pasal tersebut terbagi 2 (dua) unsur pidana perkosaan yakni dilakukan dengan ancaman kekerasan atau kekerasan (Pasal 81 ayat (1) dan dilakukan dengan bujuk rayu, tipu muslihat atau serangkaian kebohongan (Pasal 81 ayat (2)). Namun kalau pencabulan dilakukan karena kesalahan dari pelaku maupun korban yang dilakukan atas dasar suka sama suka, bahkan kesalahan dari korban yang mana korban yang sebenarnya menjadi pelaku dengan berlagak diperkosa dengan tujuan hanya mendapatkan sesuatu dari pihak pelaku, maka pelaku tidak dapat diberi pemberatan hukuman.¹⁸²

H. Sistem Peradilan Pidana

Sistem peradilan pidana dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah "*Criminal Justice Process*". Ini merupakan sistem bagian dari hukum formil yakni dimulai dari proses penangkapan, penahanan, penuntutan, dan pemeriksaan di muka pengadilan, serta diakhiri dengan pelaksanaan pidana di lembaga pemasyarakatan.¹⁸³

Remington dan Ohlin mendefinisikan Sistem Peradilan Pidana sebagai pemakaian pendekatan sistem terhadap mekanisme administrasi peradilan pidana dan peradilan pidana sebagai suatu sistem merupakan hasil interaksi antara peraturan perundang-undangan, praktik administrasi dan sikap atau tingkah laku sosial. Pengertian sistem itu sendiri mengandung implikasi suatu proses interaksi

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ Nur Ismanto, *Dekonstruksi Sistem peradilan Pidana DI Indonesia (Menggagas Advokat Sebagai Sub-Sistem Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia, Disertasi. Universitas Islam Indonesia, 2016.*

yang dipersiapkan secara rasional dan dengan cara efisien untuk memberikan hasil tertentu dengan segala keterbatasannya.¹⁸⁴

Dalam sejarahnya Sistem Peradilan Pidana untuk pertama kali diperkenalkan oleh pakar hukum pidana dan para ahli dalam “*Criminal Justice System*” di Amerika Serikat sejalan dengan ketidakpuasan terhadap mekanisme kerja aparat penegak hukum dan institusi penegak hukum. Prof. Romli Atmasasmita mengemukakan bahwa *Criminal Justice System* (CJS) kini telah menjadi suatu istilah yang menunjukkan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan dengan menggunakan dasar pendekatan sistem.¹⁸⁵

Romli Atmasasmita mengemukakan sistem peradilan pidana sebagai suatu penegakan hukum atau law enforcement, maka didalamnya terkandung aspek hukum yang menitik beratkan kepada operasionalisasi peraturan perundang-undangan dalam upaya menanggulangi kejahatan dan bertujuan mencapai kepastian hukum (*certainly*). Dilain pihak ,apabila pengertian sistem peradilan pidana dipandang sebagai bagian dari pelaksanaan *social defense* yang terkait kepada tujuan mewujudkan kesejahteraan masyarakat, maka dalam sistem peradilan pidana terkandung aspek sosial yang menitik beratkan kegunaan (*expediency*). Tujuan akhir dari sistem peradilan pidana dalam jangka panjang yakni mewujudkan kesejahteraan masyarakat yang merupakan tujuan kebijakan sosial dalam jangka pendek yakni mengurangi terjadinya kejahatan dan

¹⁸⁴ M Barama, *Model Sistem Peradilan Pidana Dalam Perkembangan*. Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 3, No.8, 2016, hlm. 8-17.

¹⁸⁵ Agus Takariawan, 2016, *Perlindungan saksi dan korban*, Pustaka Reka Cipta, Bandung, hlm 118.

residivisme jika tujuan ini tidak tercapai maka dapat dipastikan bahwa sistem itu tidak berjalan secara wajar.¹⁸⁶

Muladi merumuskan bahwa sistem peradilan pidana merupakan suatu jaringan peradilan yang menggunakan hukum pidana materiil, hukum pidana formal, maupun hukum pelaksanaan pidana. Namun kelembagaan ini harus dilihat dalam konteks sosial. Sifat yang sangat formal jika dilandasi hanya untuk kepentingan kepastian hukum saja akan membawa bencana ketidakadilan. Kemudian ditegaskan kembali bahwa makna *Integrated Criminal Justice System* adalah sinkronisasi atau keserempakan dan keselarasan, yang dapat dibedakan dalam :¹⁸⁷

- Sinkronisasi Struktural (*Structural Synchronization*);
- Sinkronisasi Substansial (*Substantital Synchronization*);
- Sinkronisasi Kultural (*Cultural Synchronization*).

Guna menciptakan efektivitas semua komponen sistem harus bekerja secara integral dalam arti suatu subsistem bekerja harus memperhatikan pula subsistem yang lainnya secara keseluruhan. Atau dapat dikemukakan bahwa sistem tidak akan bekerja secara sistematis apabila hubungan antara polisi dengan kejaksaan, antara polisi dengan pengadilan, antara kejaksaan dengan lembaga pemasyarakatan dengan hukum itu sendiri. Ketiadaan hubungan fungsional antara subsistem ini akan menjadikan kerawanan dalam sistem sehingga terjadinya fragmentasi dan in efektivitas. Fragmentasi dan inefektivitas secara sederhana dapat diukur melalui angka laju kejahatan (*crimes rates*) yang tidak berkurang dan

¹⁸⁶ M Barama, *Op.Cit.*

¹⁸⁷ Agus Takariawan. *Op.Cit.*, hlm. 118-119.

juga melalui indikator bahwa pelanggar hukum melakukan pengulangan kejahatan. Suatu fungsi dan subsistem jika mengalami fragmentasi dari subsistem lainnya dapat menimbulkan fragmentasi yang mengurangi efektivitas dari sistem tersebut. Efektivitas diukur dari keberhasilan pendekatan sosial terhadap kejahatan pada umumnya.¹⁸⁸

Dalam perkembangannya sistem peradilan pidana dikenal ada tiga model pendekatan, yakni pendekatan, normatif, dan sosial. Pendekatan normatif memandang keempat aparat penegak hukum (kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan) sebagai institusi pelaksanaan perundang-undangan yang berlaku sehingga keempat aparat tersebut merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari sistem penegakan hukum semata-mata. Pendekatan administratif memandang keempat penegak hukum sebagai suatu organisasi manajemen yang memiliki mekanisme kerja, baik hubungan yang bersifat horizontal maupun yang bersifat vertikal sesuai dengan struktur organisasi yang berlaku dalam organisasi tersebut, sistem yang digunakan adalah sistem administrasi. Sedangkan pendekatan sosial memandang keempat aparat penegak hukum merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari suatu sistem sehingga masyarakat secara keseluruhan ikut bertanggungjawab atas keberhasilan atau ketidakberhasilan dari empat aparat penegak hukum tersebut dalam melaksanakan tugasnya. Sistem yang digunakan adalah sistem sosial.¹⁸⁹

Dalam penerapan sistem peradilan di Indonesia menggunakan dua model, yakni *Due Process Model* dan *Crime Control Model*.

¹⁸⁸ Romli Atasasmita, 2010, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 4.

¹⁸⁹ Agus Takariawan. *Op.Cit.*, hlm. 120-121.

Menurut Romli Atmasasmita, nilai-nilai yang mendasari due process model adalah:¹⁹⁰

1. Kemungkinan adanya faktor "kelalaian yang sifatnya manusiawi", atau "human error" menyebabkan model ini menolak "informal fact-finding process" sebagai cara untuk menetapkan secara definitif "factual guilt" seseorang. Model ini hanya mengutamakan, "formal-adjudicative dan adversary fact-findings". Hal ini berarti dalam setiap kasus tersangka harus diajukan ke muka pengadilan yang tidak memihak dan diperiksa sesudah tersangka memperoleh hak yang penuh untuk mengajukan pembelaannya.
2. Model ini menekankan kepada pencegahan (*preventive measures*) dan menghapuskan sejauh mungkin kesalahan mekanisme administrasi peradilan.
3. Model ini beranggapan bahwa menempatkan individu secara utuh dan utama di dalam proses peradilan dan konsep pembatasan wewenang formal sangat memperhatikan kombinasi stigma dan kehilangan kemerdekaan yang dianggap merupakan pencabutan hak asasi seseorang yang hanya dapat dilakukan oleh negara. Proses peradilan dipandang sebagai *coercive* (menekan), *restricting* (membatasi), dan merendahkan martabat (*demeaning*). Proses peradilan harus dikendalikan agar dapat dicegah penggunaannya sampai pada titik optimum karena kekuasaan cenderung disalahgunakan atau memiliki potensi untuk menempatkan individu pada kekuasaan yang koersif dari negara.

¹⁹⁰ *Ibid*

4. Model ini bertitik tolak dari nilai yang bersifat anti terhadap kekuasaan sehingga model ini memegang teguh doktrin : *legal-guilt*. Doktrin ini memiliki konsep pemikiran sebagai berikut :
 - a. Seseorang dianggap bersalah apabila penetapan kesalahannya dilakukan secara prosedural dan dilakukan oleh mereka yang memiliki kewenangan untuk tugas tersebut.
 - b. Terkandung asas "*Presumption of innocence*"
5. Persamaan di muka hukum atau "*Equality before the law*" lebih diutamakan.
6. Model ini lebih mementingkan kesusilaan dan kegunaan saksi pidana (*criminal sanction*).

Sedangkan *Crime Control Model* sendiri didasarkan atas anggapan bahwa penyelenggaraan peradilan pidana adalah semata – mata untuk menindas pelaku kriminal (*Criminal Conduct*), dan ini adalah tujuan utama dalam proses peradilan pidana. Sebab dalam hal ini yang diutamakan adalah ketertiban umum (*Public Order*) dan efisiensi.¹⁹¹

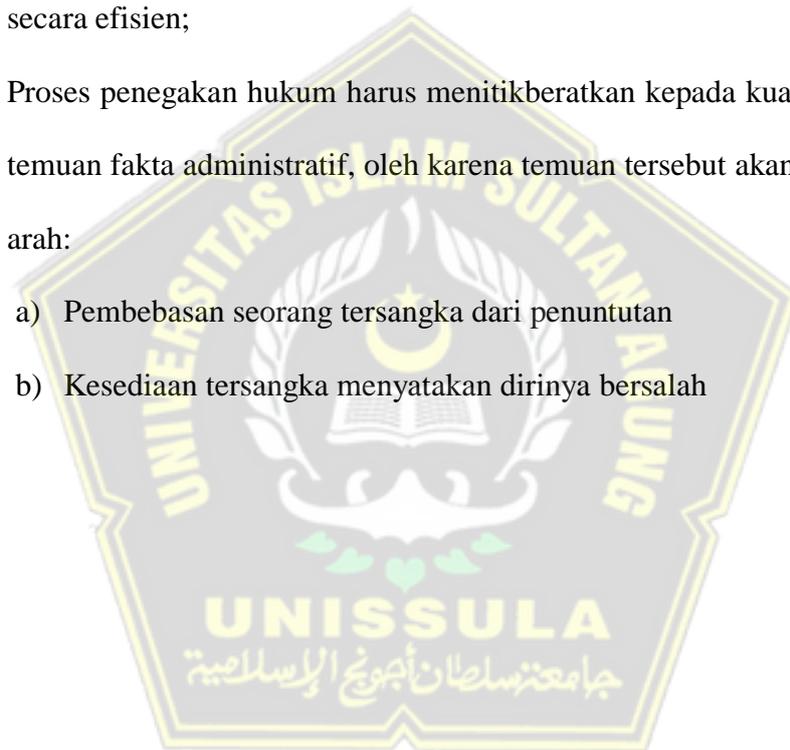
Berdasarkan hal tersebut diatas dapat diuraikan nilai-nilai *Crime Control Model* adalah sebagai berikut:¹⁹²

1. Tindakan represif sebagai suatu tindakan kriminal merupakan fungsi terpenting dari suatu proses peradilan;

¹⁹¹ Romli Atasasmita, *Op.Cit.*, hlm. 10.

¹⁹² *Ibid*, hlm. 19.

2. Perhatian utama harus ditujukan kepada efisiensi dari suatu penegakan hukum untuk menyeleksi tersangka, menetapkan kesalahannya, dan menjamin atau melindungi hak tersangka dalam proses peradilannya;
3. Proses kriminal hukum harus dilaksanakan berlandaskan prinsip cepat dan tuntas dan model yang mendukung adalah model administratif dan menyerupai model manajerial;
4. Asas praduga tak bersalah akan menyebabkan sistem ini dilaksanakan secara efisien;
5. Proses penegakan hukum harus menitikberatkan kepada kualitas temuan – temuan fakta administratif, oleh karena temuan tersebut akan membawa ke arah:
 - a) Pembebasan seorang tersangka dari penuntutan
 - b) Kesiediaan tersangka menyatakan dirinya bersalah



BAB III
REGULASI HAK KORBAN DALAM MENGAJUKAN PENGADUAN
TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN BELUM
BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Perkembangan Pengaturan Hak Korban Tindakan Persetubuhan di Indonesia

Tindakan persetubuhan yang dilakukan oleh sepasang laki-laki dan perempuan sejatinya merupakan suatu tindakan yang tidak sesuai dengan kaidah dan norma yang berkembang dalam masyarakat. Kendati demikian, perdebatan terhadap tindakan persetubuhan tersebut menjadi dilematis untuk dikualifikasikan sebagai sebuah tindak pidana. Hal ini didasarkan pada regulasi hukum pidana yang dalam hal ini adalah KUHP tidak dapat ditemukan satu pasal yang menjelaskan bahwa tindakan tersebut sebagai suatu tindak pidana. Terlebih lagi, apabila tindakan persetubuhan tersebut diiringi dengan janji yang disampaikan oleh seorang lelaki kepada perempuan.

Diskursus tersebut menunjukkan adanya kekosongan hukum yang mengatur persoalan tersebut dan bermuara salah satunya pada perempuan sebagai objek yang dapat dieksploitasi oleh laki-laki yang tidak bertanggungjawab hanya dengan didasarkan oleh janji manis atau bujuk rayu semata. Kondisi yang demikian menempatkan perempuan sebagai korban dari tindak tersebut serta berada pada posisi yang lemah karena proses hukum yang seharusnya dapat diajukan oleh perempuan justru tidak dapat dilakukan karena ketiadaan regulasi hingga sulitnya membuktikan bujuk rayu sekaligus kerugian yang dialami oleh

seorang perempuan jika tindakan persetubuhan dilakukan atas dasar suka sama suka.

Terhadap diskursus tersebut maka sebelum menguraikan perkembangan pengaturan hak korban persetubuhan dalam beberapa regulasi hukum di Indonesia, maka penting untuk mendudukan bahwa tindakan persetubuhan yang dilakukan oleh sepasang lelaki dan perempuan merupakan suatu tindak pidana yang berdiri sendiri dan tidak dapat dikualifikasikan sebagai tindakan perzinahan layaknya yang saat ini diatur dalam KUHP karena pasangan tersebut belum terikat oleh ikatan pernikahan dengan pasangan lainnya.

Sebagaimana telah disebutkan pada bab sebelumnya bahwa tindak pidana atau disebut dengan delik (*Delictum* atau *Delicta*) yang artinya suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman atau dalam bahasa Belanda dikenal dengan istilah *Strafbaarfeit*, yang secara harfiah dapat diartikan sebagai sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum. Dari pengertian tersebut, dapat ditarik kesimpulan bahwa yang dapat dihukum adalah kenyataan, perbuatan atau peristiwa, bukan pelaku.

Dalam setiap tindak pidana terdapat unsur-unsur yang terkandung di dalamnya, yang secara umum dapat dibagi menjadi 2 macam unsur, unsur subjektif dan unsur objektif. Unsur subjektif adalah unsur yang melekat atau yang ada dalam diri si pelaku, unsur-unsur tersebut diantaranya adalah :

1. Niat
2. Maksud atau tujuan.
3. Kesengajaan dan ketidaksengajaan (*dolus* dan *culpa*)
4. Kemampuan bertanggungjawab

Sedangkan unsur objektif adalah unsur-unsur yang ada kaitannya dengan keadaan-keadaan dimana tindakan-tindakan si pelaku itu harus dilakukan. Unsur tersebut diantaranya :

1. Perbuatan
2. Akibat
3. keadaan-keadaan

Semua unsur yang terkandung dalam unsur subjektif dan unsur objektif merupakan suatu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. Artinya bahwa jika salah satu unsur tindak pidana tersebut tidak ada maka bisa saja terdakwa dibebaskan dari tuntutan. Hal tersebut di atas sejalan dengan apa yang dikatakan oleh Leden Marpaung, bahwa unsur-unsur delik sebagai berikut :

1. Unsur Subjektif adalah unsur yang berasal dari dalam diri pelaku. Asas hukum pidana menyatakan “tidak ada hukuman kalau tidak ada kesalahan” (*an act does not make a person guilty unless the mind is guilty or actus non facit reum nisi mens sit rea*), kesalahan yang dimaksud disini adalah kesalahan yang diakibatkan oleh kesengajaan (*Opzet*) dan kelapaaan (*schuld*).
2. Unsur Objektif merupakan unsur dari luar diri pelaku, yang terdiri atas :
 - a. Perbuatan manusia, berupa :
 - *Act*, yakni perbuatan aktif dan perbuatan posessif.
 - *Omissions*, yakni perbuatan pasif atau perbuatan negatif, yaitu perbuatan yang membiarkan atau mendiamkan.
 - Akibat (*Result*) perbuatan manusia Akibat tersebut membahayakan atau merusak, bahkan menghilangkan

kepentingan-kepentingan yang dipertahankan oleh hukum, misalnya nyawa, badan, kemerdekaan, hak milik, kehormatan dan sebagainya.

- Keadaan-keadaan (*Circumstances*) Pada umumnya keadaan-keadaan ini dibedakan antara lain :
 - Keadaan pada saat perbuatan dilakukan
 - Keadaan setelah perbuatan dilakukan
 - Sifat dapat dihukum dan sifat melawan hukum

Terhadap penjelasan tersebut, maka sejatinya tindakan persetubuhan dapat dikualifikasikan sebagai sebuah tindak pidana karena unsur-unsur dari suatu tindak pidana sejatinya telah terpenuhi. Walaupun istilah yang sering digunakan dan dikenal dalam tindak pidana adalah perzinahan, namun tindakan persetubuhan yang mengakibatkan adanya dampak tertentu berupa kerugian yang diakibatkan oleh adanya niat, tujuan, kesengajaan dalam keadaan tertentu menunjukkan bahwa sejatinya persetubuhan merupakan suatu perbuatan yang hampir mempunyai kesamaan dengan istilah perzinahan yang dikenal secara umum.

Perzinahan sebagaimana telah dijelaskan bahwa terdapat dua jenis perzinahan yakni perzinahan yang dilakukan ketika salah seorang yang melakukan perzinahan tersebut telah terikat dalam ikatan perkawinan dengan pihak lain dan perzinahan yang dilakukan oleh pasangan yang tidak terikat sama sekali dengan pihak lain. Oleh sebab itu, persetubuhan yang terjadi merupakan tindakan perzinahan jenis kedua tersebut.

Persetubuhan sendiri menurut R. Soesilo, adalah peraduan antara kemaluan laki-laki dan perempuan yang bisa dijadikan untuk mendapatkan anak. Anggota

kelamin laki-laki harus masuk ke dalam anggota kelamin perempuan, sehingga mengeluarkan air mani, sesuai dengan *Areest hooge Raad* 5 Februari 1912.¹⁹³

Mendasarkan pada pengaturan perzinahan ataupun secara khusus persetubuhan dalam KUHP diatur dalam bab khusus tentang Kesusilaan. Terhadap tindak pidana perzinahan dalam Bab Kesusilaan terdapat dalam pasal 284, sedangkan apabila tindakan tersebut menyerang kehormatan kesusilaan seorang perempuan maka dapat dijerat dengan Pasal 285 KUHP. Kualifikasi perbuatan yang menyerang kehormatan kesusilaan atau juga disebut dengan perkosaan, persetubuhan dirumuskan Pasal 285 KUH Pidana yang selengkapnya berbunyi:

“Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa perempuan yang bukan isterinya bersetubuh dengan dia dihukum karena memperkosa, dengan hukuman penjara selamalamanya dua belas tahun”.

Tindak pidana Pasal 285 ini memiliki persamaan dengan tindak pidana merusak kesopanan, perbuatan cabul atau pencabulan (Pasal 289) yang telah diterangkan persamaan tersebut terletak pada unsur perbuatan materiil kedua jenis kejahatan, yaitu memaksa (*dwingen*) dengan kekerasan dan ancaman kekerasan. Perbedaannya ialah memaksa pada perkosaan ditujukan pada terjadinya persetubuhan atau si pembuat dapat bersetubuh dengan perempuan yang dipaksa.

Sementara itu, pada perbuatan cabul menurut Pasal 289 ini, perbuatan memaksa ditujukan pada perbuatan cabul, baik dilakukan diri sendiri oleh si pembuat kepada diri korban atau sebaliknya korban yang melakukan perbuatan cabul pada diri si pembuat. Perbedaan lain ialah orang yang dipaksa pada

¹⁹³ R.Soesilo, 1995, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Islam (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politicia, Bogor, hlm. 209.

perkosaan bersetubuh haruslah seorang perempuan, sedangkan pada perkosaan berbuat cabul korbannya boleh seorang laki-laki atau perempuan.

Dari dua rumusan pasal tersebut tergambar bahwa tindakan persetubuhan yang dilakukan sebagai suatu tindak pidana dilakukan karena adanya unsur 'paksaan'. Hal yang berbeda ketika permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini merupakan tindakan persetubuhan yang tidak didahului oleh adanya unsur paksaan namun justru didahului oleh adanya bujuk rayu atau janji-janji tertentu sehingga tindakan tersebut selesai dan berdampak suatu kerugian pada salah satu pihak dikemudian hari.

Perbuatan memaksa ditujukan pada dua hal, yakni orang yang melakukan persetubuhan dan orang yang membiarkan dilakukan persetubuhan. Pada persetubuhan orang yang melakukan itu adalah korban yang dipaksa. Sementara itu, yang dimaksud dengan membiarkan dilakukan persetubuhan ialah korban yang dipaksa pasif, yang melakukan persetubuhan adalah si pembuat yang memaksa. Misalnya si pembuat langsung memasukkan alat kelaminnya atau meremas-remas atau memegang buah dada seorang perempuan terlebih dahulu, atau memegang alat kelamin perempuan itu terlebih dahulu.

Menurut pendapat Abdur Rahman dalam bukunya yang berjudul Tindak Pidana dalam syaria'at Islam menyebutkan bahwa, zina berarti hubungan kelamin diantara seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang satu sama lain tidak terikat dalam hubungan perkawinan.¹⁹⁴

Dalam ayat Al-Qur'an yang mengharamkan jarimah zina, yaitu sebagai berikut :

¹⁹⁴ Abdur Rahman, 1992, *Tindak Pidana dalam Syariat Islam*, terjemah: Wadi Hasturi dan Basri Iba Asghary, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 31.

Surah Al- Isra' ayat 32 :

وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا

Latinnya :

Wala Taqrabu zinaa innahuu kaana faahisyatan wasaaaa a sabiila

Artinya :

Dan janganlah kamu mendekati zina;(zina) itu sungguh suatu perbuatan keji, dan suatu jalam yang buruk

Melalui penjelasan dan kondisi-kondisi yang diuraikan oleh peneliti diatas menunjukkan bahwa sejatinya persetubuhan merupakan salah satu jenis dari perzinahan dan dapat dikualifikasikan sebagai suatu tindak pidana karena disebutkan frasa kata 'persetubuhan' dalam Pasal 285 walaupun dalam pasal tersebut lebih menekankan pada tindakan persetubuhan sebagai tindakan pemerkosaan.

Adanya suatu tindakan persetubuhan yang diiringi oleh adanya bujuk rayu atau janji tertentu yang hanya akan dirasakan oleh perempuan sebagai korban menunjukkan bahwa perempuan merupakan pihak yang paling dirugikan ketikan tindakan tersebut terjadi akibat tidak dipenuhinya janji yang disampaikan sesaat sebelum dilakukannya tindakan persetubuhan tersebut. Oleh sebab itu, akan diuraikan tentang akomodasi hak korban dari tindak pidana persetubuhan dalam beberapa perundang-undangan yang berkaitan erat dengan permasalahan yang dikaji oleh peneliti.

1. Pengaturan Hak Korban Tindak Pidana Persetubuhan di KUHP

Sistem hukum pidana di Indonesia berupa penerapan asas-asas hukum pidana serta pemidanaan dalam kerangka penegakan hukum pidana masih berdasarkan kitab undang-undang hukum pidana (KUHP) sebagai peninggalan kolonial Belanda ditegaskan secara jelas melalui lahirnya Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 yang secara garis besar menyatakan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang peraturan hukum pidana di Indonesia. KUHP sebagai dasar hukum pidana di Indonesia mengatur berbagai hal, dimana salah satunya secara khusus mengatur tentang tindak pidana tentang kesusilaan yang dapat terjadi dilingkungan masyarakat. Tindak pidana kesusilaan dalam KUHP diatur dalam Bab XIV yang dimulai dari Pasal 281 hingga Pasal 296.

Tindak pidana kesusilaan dalam doktrin hukum pidana termasuk delik personal atau delik subjektif yang oleh sebab itu tidak bisa diukur secara objektif, seperti kejahatan pembunuhan dan penganiayaan. Tindak pidana kesusilaan dapat digolongkan sebagai tindak pidana yang bersifat kultural, artinya tindak pidana kesusilaan sangat sarat dengan nilai-nilai budaya lokal.¹⁹⁵

Upaya penegakan hukum terhadap pelaku tindak pidana kesusilaan dihadapkan kepada persoalan yang rumit, diantaranya tindak pidana di bidang kesusilaan pada umumnya didudukkan sebagai delik aduan. Oleh sebab itu, aparat penegak hukum dalam menegakkan hukum terhadap pelaku tindak pidana kesusilaan dibutuhkan adanya aduan dari pihak pengadu dan pihak

¹⁹⁵Mudzakkir, *Laporan Akhir Penulisan Karya Ilmiah Tentang Analisis Atas Penanganan Hukum Terhadap Tindak Pidana Kesusilaan*, Kementerian Hukum Dan HAM RI Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2010, hlm. 2.

pengadu umumnya adalah menjadi korban dari suatu tindak pidana kesusilaan tersebut.¹⁹⁶

Salah satu jenis tindak pidana yang termasuk dalam jenis tindak pidana kesusilaan adalah tindak pidana persetubuhan sebagaimana yang menjadi objek permasalahan dalam kajian ini. Terhadap persoalan persetubuhan yang berkaitan dengan penelitian ini, maka dalam KUHP setidaknya terdapat beberapa pasal yang mengatur dan menjelaskan tentang tindakan persetubuhan yang dimaksud.

a. Pasal 284 KUHP

(1) Diancam dengan pidana penjara paling lama Sembilan bulan :

- 1.a Seorang pria yang telah kawin yang melakukan mukah (ovelspel) padahal diketahui bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya;
- 1.b Seorang Wanita yang telah kawin yang melakukan mukah.
- 2.a Seorang Pria turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin
- 2.b Seorang wanita yang telah yang turut serta melakukan perbuatan itu

(2) Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/isteri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku Pasal 27 BW, dalam tenggang waktu tiga bulan diikuti dengan permintaan bercerai atau pindah meja atau ranjang karena alasan itu juga.

¹⁹⁶ *Ibid.*

- (3) Terhadap pengaduan ini tidak berlaku Pasal 72, Pasal 73 Pasal 75 KUHP
- (4) Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai
- (5) Jika bagi suami isteri berlaku pasal 27 BW, pengaduan tidak diindahkan selama perkawinan belum diputuskan karena perceraian atau sebelum putusan yang menyatakan pisah meja atau ranjang menjadi tetap.¹⁹⁷
- b. Pasal 285 KUHP
- Pada Pasal 285 KUHP dijelaskan bahwa, “barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia diluar pernikahan, diancam melakukan perkosaan, dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun”¹⁹⁸.
- c. Pasal 286 KUHP
- Pasal 286 KUHP berbunyi “Barangsiapa bersetubuh dengan seorang wanita di luar pernikahan, padahal diketahui bahwa wanita itu dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.”¹⁹⁹
- d. Pasal 287 KUHP
- (6) Barangsiapa bersetubuh dengan orang wanita di luar pernikahan, padahal diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa umurnya belum lima belas tahun, atau kalau umumnya tidak jelas, bahwa

¹⁹⁷ Moeljatno, 2006, Kitab Undang – Undang Hukum Pidana, Cet.25, Bumi Aksara, Jakarta, hlm 104

¹⁹⁸ *Ibid*, hlm 105.

¹⁹⁹ *Ibid*, hlm 106.

belum mampu dikawin, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.

- (7) Penuntutan hanya dilakukan atas pengaduan, kecuali umur wanita belum sampai dua belas tahun atau jika ada salah satu hal tersebut Pasal 291 dan Pasal 294.

Dari keempat rumusan pasal yang terkait dengan tindakan persetubuhan tersebut, maka sekali lagi dapat dijelaskan bahwa tindak pidana persetubuhan memang diakomodir dan disebutkan dalam KUHP. Akan tetapi, maksud dari persetubuhan yang secara khusus dilakukan atas dasar suka sama suka karena diawali dengan adanya bujuk rayu dan janji-janji tertentu tidak diuraikan secara jelas dalam pasal-pasal tersebut.

Terhadap rumusan Pasal 284, maksud dari persetubuhan yang dimaksud lebih kepada persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan dimana salah satunya terikat dengan ikatan perkawinan dengan pihak lainnya. Rumusan pasal ini memang dimaksudkan untuk mengatur dan memberikan sanksi terhadap pihak-pihak yang melakukan persetubuhan diluar ikatan perkawinan. Tindakan ini merupakan delik aduan, dimana aduan dapat dilaporkan oleh pasangan yang terikat perkawinan dengan salah satu pihak yang melakukan persetubuhan.

Sementara itu, terhadap rumusan pasal 285 merupakan tindakan persetubuhan karena adanya unsur paksaan sehingga tindakan tersebut diklasifikasikan sebagai suatu tindakan pemerkosaan. Unsur paksaan tersebut sejatinya dilakukan oleh pihak yang lebih mempunyai daya dan upaya terhadap pihak yang lemah. Dalam hal ini, tindakan seperti ini dilakukan

dengan menyasar perempuan yang dalam keadaan lemah sebagai korban dari tindakan tersebut.

Dalam Pasal 286 KUHP, yang dimaksud dalam rumusan pasal tersebut adalah perempuan sebagai korban yang dalam keadaan atau kondisi yang tidak berdaya untuk menjalankan aktifitasnya atau tidak bisa melakukan perlawanan karena dalam kondisi tidak sadar yang diakibatkan oleh berbagai hal menjadi indikator yang dimaksud untuk dilindungi dalam rumusan pasal ini.

Penggunaan frasa tidak berdaya oleh pertimbangan hakim masih banyak diterjemahkan secara terbatas, karena orang yang memiliki keterbelakangan mental masuk dalam kategori tidak berdaya tersebut. Wanita yang dalam keadaan tidak berdaya karena memiliki keterbelakangan mental sehingga tidak dapat berpikir seperti layaknya orang dewasa pada umumnya yang berakibat pada tidak mengertinya wanita tersebut atas apa yang diperbuatnya pada prinsipnya dapat dikategorikan sebagai orang yang “tidak berdaya”.²⁰⁰

Adapun rumusan pasal 287 yang berkaitan dengan persetubuhan yang dimaksud adalah persetubuhan dengan anak yang dibawah umur, sehingga tindakan yang dilakukan merupakan tindak pidana yang tidak hanya disertai dengan tindakan yang dilakukan namun juga dapat diperberat dengan keadaan perempuan yang masih belum dewasa atau masih dibawah umur yang sejatinya masih perlu mendapatkan perlindungan.

Berdasarkan KUHP, persetubuhan tak legal terdiri atas persetubuhan tak legal yang dilakukan didalam perkawinan dan persetubuhan yang dilakukan

²⁰⁰ M. Farakhan Maghriby Abdullah, *Aspek Hukum Pidana Terhadap Pelaku Persetubuhan Terhadap Mayat di Indonesia*, Jurist-Diction, Vol. 5, No. 3, 2022, hlm. 858.

diluar perkawinan. Persetubuhan tak legal yang dilakukan didalam perkawinan disini adalah persetubuhan yang dilakukan terhadap istrinya sendiri yang belum cukup umur dan persetubuhan tersebut telah menimbulkan sejumlah luka. Sedangkan persetubuhan tak legal yang dilakukan diluar perkawinan adalah persetubuhan yang dilakukan oleh seorang laki-laki dengan wanita yang bukan istrinya. Perbuatan demikian terbagi menjadi 2 (dua), yaitu:²⁰¹

- 1) Persetubuhan yang dilakukan atas persetujuan atau izin dari wanita yang disetubuhi, misalnya persetubuhan dengan wanita yang belum cukup umur dan perzinahan.
- 2) Persetubuhan yang dilakukan tanpa persetujuan atau izin dari wanita yang disetubuhi, misalnya perkosaan dan persetubuhan dengan wanita yang tidak berdaya.

Merujuk pada uraian terhadap susbtansi pengaturan dalam KUHP diatas terhadap adanya tindakan persetubuhan, maka sejatinya akomodasi terhadap kepentingan dan hak korban dari tindak pidana persetubuhan tidak diatur secara konkrit. Perempuan yang tidak termasuk sebagai perempuan dibawah umur, tidak menjadi korban pemerkosaan, tidak terikat ikatan perkawinan dengan pihak lain serta dalam kondisi yang berdaya menjadi subjek yang tidak termasuk dalam rumusan pasal persetubuhan didalam KUHP.

Dengan demikian, terdapat persoalan dalam hal pengaturan dalam KUHP terhadap hak dari perempuan sebagai korban dari adanya tindakan persetubuhan yang diawali dengan adanya bujuk rayu tertentu. Dalam hal ini,

²⁰¹ Mulyana W.Kusuma, 1994, *Kriminologi Dan Masalah Kejahatan*, Armico, Bandung, hlm. 213.

KUHP masih ‘setengah hati’ mengatur maksud dari persetujuan dan tidak secara sepenuhnya mengagregasi berbagai permasalahan kesusilaan khususnya kasus persetujuan dalam KUHP.

2. Pengaturan Hak Korban Tindak Pidana Persetujuan di UU Perlindungan Saksi Dan Korban

Kesediaan membuat pengaduan atau laporan terhadap suatu tindak pidana menjadi salah satu titik awal dari sistem peradilan pidana di Indonesia. Melalui pengaduan yang dibuat oleh seseorang yang mengalami dan merasakan atau bahkan pihak lain yang turut serta mengalami dan merasakan adanya suatu tindak pidana yang terjadi yang menimpa seseorang membutuhkan upaya perlindungan terhadap hak-hak yang mengajukan pengaduan tersebut.

Konsekuensi dari adanya pengaduan yang dilaporkan kepada aparat penegak hukum tidak jarang justru adanya laporan balik terhadap korban yang justru harusnya didahulukan dan dilindungi hak-haknya. Sebagai perbandingan, seseorang yang menjadi *whistleblower* dalam kasus korupsi justru mendapat ancaman dan intimidasi secara langsung maupun tidak langsung yang dilakukan oleh pihak-pihak yang terindikasi dalam kasus yang dilaporkan oleh seorang *whistleblower*. Ancaman tersebut bisa berupa teror, penghilangan nyawa serta besar kemungkinan akan menjadi bomerang terkait informasi yang mereka berikan yang justru berujung pada pencemaran nama baik. Disamping itu, adanya kemungkinan bahwa *whistleblower* dalam

lingkungan kerjanya akan mendapat sanksi atau hukuman seperti intimidasi, penurunan pangkat maupun perlakuan yang tidak menyenangkan.²⁰²

Berangkat dari diskursus tersebut maka upaya perlindungan terhadap hak-hak yang mengajukan pengaduan atau yang merupakan pihak yang menjadi korban dari suatu tindak pidana menjadi penting untuk dilaksanakan dalam sistem hukum pidana di Indonesia. Langkah perlindungan hukum selanjutnya diatur secara khusus dalam suatu UU yakni UU Perlindungan Saksi dan Korban, serta dilakukan pembentukan lembaga khusus (Lembaga Perlindungan Saksi Dan Korban/LPSK) yang memiliki wewenang untuk melindungi setiap orang yang menjadi saksi dalam suatu perkara, termasuk perlindungan terhadap korban dari tindak pidana.

Lahirnya Undang-undang No.13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban sebagaimana telah dirubah melalui Undang-Undang Nomor 31 tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang No.13 tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban semakin menegaskan bahwa pihak yang mengadukan adanya suatu tindak pidana melalui keterangannya merupakan salah satu alat bukti yang penting dalam proses peradilan pidana. Keamanan dari adanya tindakan ancaman (fisik dan psikis) terhadap seorang saksi dari pihak-pihak tertentu menjadi salah satu fokus dari upaya perlindungan yang diatur dalam UU ini.

Berkenaan dengan pengaturan hak korban tindak pidana persetubuhan sebagai substansi yang dikaji oleh peneliti, maka pada dasarnya dalam UU

²⁰² Wijayanto dan Ridwan Zachrie, 2010, *Korupsi Mengorupsi Indonesia Sebab, Akibat dan Prospek Pemberantasan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 659.

perlindungan saksi dan korban hanya mengatur secara umum apa saja yang menjadi hak korban dan belum mengakomodir hak korban dari suatu tindak pidana yang secara khusus tidak disebutkan dalam KUHP, sebagaimana persoalan tindak pidana persetubuhan yang menjadi substansi dalam kajian ini.

Korban dalam UU Perlindungan Saksi dan Korban dimakanai sebagai orang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana. Sedangkan pelapor merupakan orang yang memberikan laporan, informasi, atau keterangan kepada penegak hukum mengenai tindak pidana yang akan, sedang, atau telah terjadi.

Dari penjelasan tersebut maka posisi wanita sebagai salah satu pihak dari tindakan persetubuhan dapat menjadi korban sekaligus melaporkan tindakan persetubuhan harus didasarkan atas adanya penderitaan yang dialami. Perihal apabila posisi tersebut didudukkan sebagai pelapor maka sudah sangat jelas bahwa wanita yang merupakan korban persetubuhan tersebut merupakan pihak yang telah mengalami atau merasakan adanya suatu tindak pidana persetubuhan.

Dengan posisi yang demikian, maka bentuk pengaturan terhadap hak-hak korban dalam UU Perlindungan Saksi dan Korban sangat penting untuk dilakukan perlindungan. Perlindungan yang diberikan kepada korban dalam UU ini meliputi rasa aman (pribadi, keluarga, dan harta benda), pemberian keterangan tanpa adanya tekanan, informasi perkembangan kasus, identitas dan alamat baru, menentukan jenis perlindungan, hingga mendapatkan

pendampingan.²⁰³ Selain itu, saksi dan pelapor juga mendapatkan perlindungan untuk tidak boleh dituntut atas kesaksian dan/atau laporan yang akan, sedang, atau telah diberikannya, kecuali kesaksian atau laporan tersebut diberikan tidak dengan iktikad baik.²⁰⁴

Mencermati ketentuan dalam Pasal 6 UU Perlindungan Saksi dan Korban, dijelaskan bahwa Korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat, Korban tindak pidana terorisme, Korban tindak pidana perdagangan orang, Korban tindak pidana penyiksaan, Korban tindak pidana kekerasan seksual, dan Korban penganiayaan berat, selain berhak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5, juga berhak mendapatkan bantuan media dan bantuan rehabilitasi psikososial dan psikologis.

Dari kualifikasi korban dipasal tersebut, maka sejatinya seorang wanita yang menjadi korban dari bujuk rayu atau janji tertentu yang mengiringi adanya tindakan persetubuhan tidak termasuk dalam jenis-jenis korban yang disebutkan dalam pasal tersebut. Kendati apabila kualifikasi korban dikategorikan sebagai korban tindak pidana kekerasan seksual, maka dalam bagian penjelasan sendiri tidak disebutkan siapa saja yang merupakan korban dari tindak kekerasan seksual. Selain itu, hal yang paling penting adalah bahwa tindakan persetubuhan yang dilakukan atas dasar kesukarelaan dan tidak adanya paksaan yang melahirkan adanya tindakan kekerasan lain yang mengiringi tindakan persetubuhan tersebut. Oleh sebab itu, UU Perlindungan Saksi dan Korban ini belum sepenuhnya mengakomodir adanya pengaturan

²⁰³ Lihat Pasal 5 UU Perlindungan Saksi Dan Korban.

²⁰⁴ Lihat Pasal 10 ayat (1) UU Perlindungan Saksi Dan Korban.

terhadap wanita yang menjadi korban dari tindakan persetubuhan yang diawali dengan adanya janji tertentu atau bujuk dari seseorang.

Padahal, peranan korban dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) sangat menentukan dalam hal pembuktian, mengingat korban seringkali memiliki kualitas sebagai saksi (saksi korban) di samping saksi-saksi yang lain sebagai alat bukti yang sah dalam pemeriksaan perkara pidana. Pengaturan dan perlindungan hukum bagi saksi korban dapat dibenarkan secara sosiologis bahwa dalam kehidupan bermasyarakat semua warga negara harus berpartisipasi penuh, sebab masyarakat dipandang sebagai sistem kepercayaan yang melembaga (*system of institutionalized trust*).²⁰⁵

Pada hakikatnya, langkah dan upaya perlindungan hukum terhadap korban dan pelapor merupakan jaminan dan tanggung jawab seutuhnya dari negara dengan maksud untuk menciptakan lingkungan masyarakat yang berani dalam melaporkan suatu tindak pidana yang diketahui/dialaminya. Akan tetapi, apabila merujuk klasifikasi korban yang dalam hal ini seorang perempuan yang adalah korban janji atau bujuk rayu tidak termasuk dalam klasifikasi di UU ini dan pemenuhan hak-hak nya hanya sebatas hak yang berkaitan dengan hak perlindungan dan pemulihan, sedangkan hak dalam perspektif hak penanganan tindakan yang dilakukan belum diakomodir.

²⁰⁵ Wahyu Wagiman, 2005, *Hukum Humaniter dan Hak Asasi Manusia Seri Bahan Bacaan Khusus HAM untuk Pengacara*, ELSAM, Jakarta, hlm. 101

3. Pengaturan Hak Korban Tindak Pidana Persetubuhan di UU Tindak Pidana Kekerasan Seksual

Pengesahan Rancangan Undang-Undang Tindak Pidana Kekerasan Seksual menjadi Undang-Undang Nomor 12 tahun 2022 menjadi titik akhir dari perjalanan panjang pengusulan, pembahasan, hingga pengesahan UU yang dimaksudkan untuk menekan dan menindak tindakan kekerasan seksual yang semakin masif terjadi di Indonesia.

Undang-Undang Penghapusan kekerasan seksual merupakan sebuah produk hukum yang menjadi terobosan atas upaya penghapusan segala bentuk kekerasan seksual, terutama melihat kondisi bahwa masih banyak bentuk kejahatan serta kekerasan seksual, terutama kepada perempuan di Indonesia yang masih belum dilindungi dan diatur oleh peraturan perundang-undangan. Tingginya angka kekerasan seksual dan minimnya pengaturan terhadap tindakan tersebut merupakan asbabun nuzul dari gagasan pengaturan dari UU ini.

Dalam perjalanannya, ide untuk mengagas Rancangan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Seksual sudah dimulai sejak tahun 2012. Pada tahun 2014, Komnas perempuan mulai menyusun draft Naskah Akademik dan Rumusan RUU Penghapusan kekerasan Seksual lewat rangkaian Konsultasi, baik secara internal di lingkungan Komnas Perempuan maupun secara eksternal dengan menghadirkan berbagai konsultan dari kementerian terkait, lembaga, dan aparaturnya penegak hukum serta kalangan akademisi. Upaya ini selanjutnya diteruskan oleh Komnas Perempuan dan Forum Pengadaan Layanan (FPL) yang melakukan konsultasi Lanjutan untuk mendapat

masuk sebagai upaya penyempurnaan draft Naskah Akademik dan Rumusan RUU Penghapusan Kekerasan Seksual pada Tahun 2015. Pada tanggal 23 Agustus 2016, Komnas Perempuan dan Forum Pengada Layanan (FPL) secara resmi menyerahkan Naskah Akademik dan Rancangan Undang-Undang (RUU) tentang Penghapusan Kekerasan Seksual (PKS) Kepada ketua Komite III Dewan Perwakilan Daerah (DPD RI). Saat itu juga Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) menerima Naskah Akademik RUU-PKS dan menjadikannya sebagai UU Inisiatif dari DPR yang ditandatangani oleh 70 Anggota DPR (Rahmawati, Widodo: 2017) tahun 2017, Pembahasan tentang RUU Penghapusan Kekerasan Seksual dilakukan oleh Komisi VIII DPR RI dengan sejumlah kementerian lain yang terkait.²⁰⁶ Proses panjang tersebut kemudian diakhiri dengan pengesahan UU Tindak Pidana Kekerasan Seksual yang dilakukan pada April tahun 2022.

Undang-Undang tentang Penghapusan Kekerasan Seksual (RUU-PKS) merupakan suatu upaya pembaruan hukum dalam mengatasi berbagai persoalan terkait kekerasan seksual. Pembaruan dalam bentuk hukum ini memiliki tujuan sebagai berikut:²⁰⁷

- 1) Melakukan pencegahan terhadap terjadinya peristiwa kekerasan seksual.
- 2) Mengembangkan dan melaksanakan mekanisme penanganan, perlindungan, dan pemulihan yang melibatkan masyarakat dan berpihak pada korban, agar Korban dapat melampaui kekerasan yang ia alami dan menjadi seorang penyintas.

²⁰⁶ Agnes Kusuma (*Et.al*), *Analisis Keberlakuan RKUHP dan RUU-PKS dalam Mengatur Tindak Kekerasan Seksual*, *Lex Scientia Law Review*, Vol. 3 No. 1, Mei 2019, hlm. 59

²⁰⁷ *Ibid*, hlm. 60.

- 3) Memberikan keadilan bagi korban kejahatan seksual, melalui pidana dan tindakan tegas bagi pelaku kekerasan seksual

Terhadap tindakan kekerasan seksual, setidaknya terdapat 15 (lima belas) jenis kekerasan seksual berdasarkan laporan Komnas Perempuan, kelima belas jenis kekerasan seksual tersebut yakni:²⁰⁸ 1) Perkosaan; 2) Intimidasi Seksual termasuk Ancaman atau Percobaan Perkosaan; 3) Pelecehan Seksual; 4) Eksploitasi Seksual; 5) Perdagangan Perempuan untuk Tujuan Seksual; 6) Prostitusi Paksa; 7) Perbudakan Seksual; 8) Pemaksaan perkawinan, termasuk cerai gantung; 9) Pemaksaan Kehamilan; 10) Pemaksaan Aborsi; 11) Pemaksaan kontrasepsi dan sterilisasi; 12) Penyiksaan Seksual; 13) Penghukuman tidak manusiawi dan bernuansa seksual; 14) Praktik tradisi bernuansa seksual yang membahayakan atau mendiskriminasi perempuan; dan 15) kontrol seksual, termasuk lewat aturan diskriminatif beralasan moralitas dan agama.

Secara substansial, pengaturan tindak pidana kekerasan seksual didasarkan pada asas: penghargaan atas harkat dan martabat manusia, nondiskriminasi, kepentingan terbaik bagi Korban, keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Lebih lanjut, UU ini mencegah segala bentuk kekerasan seksual; menangani, melindungi, dan memulihkan Korban; melaksanakan penegakan hukum dan merehabilitasi pelaku; lingkungan tanpa kekerasan seksual; serta menjamin ketidakberulangan kekerasan seksual.

²⁰⁸ Komnas Perempuan, 15 Bentuk Kekerasan Seksual: Sebuah Pengenalan. Diakses dari <https://komnasperempuan.go.id/instrumenmodul-referensi-pemantauan-detail/15-bentukkekerasan-seksual-sebuah-pengenalan>., diakses 15 Januari 2022.

Terhadap kriteria suatu tindakan dikategorikan sebagai tindakan kekerasan seksual dijelaskan dalam UU ini. Tindakan kekerasan seksual yang dimaksud dalam UU ini adalah:

- a) pelecehan seksual nonfisik;
- b) pelecehan seksual fisik;
- c) pemaksaan kontrasepsi;
- d) pemaksaan sterilisasi;
- e) pemaksaan perkawinan;
- f) penyiksaan seksual;
- g) eksploitasi seksual;
- h) perbudakan seksual; dan
- i) kekerasan seksual berbasis elektronik.

Selain jenis-jenis dari tindakan kekerasan seksual diatas, tindak pidana kekerasan seksual sebagaimana dimaksud UU ini juga meliputi:

- f. perkosaan;
- g. perbuatan cabul;
- h. persetubuhan terhadap Anak, perbuatan cabul terhadap Anak, dan/ atau eksploitasi seksual terhadap Anak;
- i. perbuatan melanggar kesusilaan yang bertentangan dengan kehendak Korban;
- j. pornografi yang melibatkan Anak atau pornografi yang secara eksplisit memuat kekerasan dan eksploitasi seksual;
- k. pemaksaan pelacuran;

- l. tindak pidana perdagangan orang yang ditujukan untuk eksploitasi seksual;
- m. kekerasan seksual dalam lingkup rumah tangga;
- n. tindak pidana pencucian uang yang tindak pidana psalnya merupakan Tindak Pidana Kekerasan Seksual; dan
- o. tindak pidana lain yang dinyatakan secara tegas sebagai tindak pidana kekerasan seksual sebagaimana diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.

Klasifikasi terhadap jenis-jenis tindak kekerasan seksual tersebut merupakan hal yang penting untuk menjelaskan dan membedakan suatu tindakan dapat dikategorikan sebagai suatu tindakan kekerasan seksual atau bukan. Langkah ini merupakan hal yang akan memudahkan proses penegakan hukum yang akan dilakukan oleh aparat penegak hukum terhadap pelaku tindak kekerasan seksual.

Menjadi menarik ketika melihat rumusan jenis-jenis tindak kekerasan seksual yang diatur dalam UU ini. Perihal substansi permasalahan yang dianalisis oleh peneliti dalam penelitian ini sejatinya tidak tergambarkan dengan jelas termasuk dalam jenis-jenis kekerasan seksual yang dimaksud. Persetubuhan yang dimaksud dalam UU ini hanya terbatas persetubuhan terhadap anak yang sejatinya juga telah diatur dan disebutkan dalam KUHP. Dengan demikian, persetubuhan yang dilakukan oleh pasangan laki-laki dan perempuan yang keduanya telah dewasa dengan adanya janji tertentu atau bujuk rayu yang dikemudian hari justru merugikan pihak wanita sebagai korban tidak diakomodir dalam rumusan UU ini.

Sementara itu, terkait dengan hak korban untuk melaporkan atau mengadukan tindakan kekerasan seksual yang dialaminya juga dimuat dalam UU ini. Pasal 39 ayat (1) menjelaskan bahwa korban atau orang yang mengetahui, melihat, dan/ atau menyaksikan peristiwa yang merupakan Tindak Pidana Kekerasan Seksual melaporkan kepada UPTD PPA, unit pelaksana teknis dan unit pelaksana teknis daerah di bidang sosial, Lembaga Penyedia Layanan Berbasis Masyarakat, dan/ atau kepolisian, baik di tempat Korban berada maupun di tempat terjadinya tindak pidana.

Lebih lanjut Pasal 40 menguraikan bahwa UPTD PPA, unit pelaksana teknis dan unit pelaksana teknis daerah di bidang sosial, dan/atau Lembaga Penyedia Layanan Berbasis Masyarakat yang menerima laporan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 39 ayat (1) wajib memberikan pendampingan dan Pelayanan Terpadu yang dibutuhkan Korban.

Melalui dua rumusan pasal tersebut, sejatinya korban kekerasan seksual diberikan ruang untuk melaporkan atau mengadukan tindakan kekerasan seksual yang dialaminya. Selain itu, merujuk pada Pasal 40 yang menjelaskan adanya kewajiban dari penegak hukum dalam hal ini kepolisian untuk menerima dan memberikan pendampingan pada korban menunjukkan adanya keseriusan dalam pemenuhan hak korban kekerasan seksual.

Tanggungjawab yang diberikan oleh negara melalui aparat penegak hukum yang wajib menerima laporan dan melakukan pendampingan bagi korban tersebut menunjukkan bahwa korban kekerasan seksual harus dilindungi hak-haknya. Akan tetapi, ketika dikaitkan dengan posisi korban dari persetujuan yang dimaksud dalam kajian ini yang tidak termasuk dalam

klasifikasi korban dari tindak pidana kekerasan seksual sebagaimana diatur dalam UU ini, maka hak untuk mengajukan laporan atau pengaduan serta mendapatkan pendampingan justru tidak termasuk dan diakomodir dari hak pelaporan dalam UU ini. Hal ini sepertinya beranjak pada posisi korban persetubuhan atas janji atau bujuk rayu tersebut yang tidak termasuk dalam kualifikasi tindak pidana kekerasan seksual.

Pada dasarnya kekerasan seksual mempunyai dampak negatif jika tidak segera dihentikan bahkan dampak tersebut dapat menimbulkan *Post Traumatic Stress Disorder* atau PTSD sebagai sebuah kondisi yang muncul setelah pengalaman luar biasa yang mencekam, mengerikan dan mengancam jiwa seseorang, misalnya peristiwa bencana alam, kecelakaan hebat, sexual abuse (kekerasan seksual), atau perang dan selain itu juga dapat menimbulkan kematian terhadap korban.²⁰⁹ Seseorang mengalami gejala adanya *Post Traumatic Stress Disorder* ditunjukkan dengan adanya rasa waswas apabila berhadapan dengan situasi atau keadaan yang mirip saat kejadian, merasa ingin menghindari dari situasi atau keadaan yang membawa kenangan saat terjadinya, keadaan ini dirasakan lebih dari 2 bulan pasca kejadian.²¹⁰

Merujuk kondisi yang demikian, maka sejatinya perempuan yang menjadi korban dari adanya persetubuhan yang dilakukan dengan adanya janji atau bujuk rayu yang kemudian janji tersebut tidak ditunaikan atau dilaksanakan, membuka kemungkinan pada kondisi perempuan yang akan mengalami *Post Traumatic Stress Disorder*.

²⁰⁹ Reno Efendi, *Urgensi Percepatan Pengesahan Rancangan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Seksual*, Jurnal Suara Hukum, Vol. 3, No. 1, Maret 2021, hlm 27-28.

²¹⁰ *Ibid*, hlm. 28.

Dengan demikian, maka seharusnya posisi perempuan sebagai pihak yang juga melakukan persetubuhan menjadi korban dengan posisi yang lemah, selain karena diakibatkan dari adanya trauma dari tindakan yang dilakukan terhadapnya, juga ditambah dengan lahirnya UU ini yang belum mengakomodir adanya kondisi perempuan sebagai korban persetubuhan yang diiringi oleh janji atau bujuk rayu yang tidak ditepati.

4. Pengaturan Hak Korban Tindak Pidana Persetubuhan di UU Perlindungan Anak

Anak berhak atas perlindungan-perlindungan lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangan dengan wajar. Pada praktiknya, anak-anak justru menjadi objek dari adanya tindakan kekerasan seksual hingga pelecehan, dimana hak dari seorang anak justru dirampas sehingga membuat mereka tidak berdaya menghadapi kebiadapan individual, kultural, dan struktural yang dilakukan terhadap seorang anak.

Undang-Undang Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak keberadaannya merupakan alat hukum yang mampu untuk melindungi anak dalam berbagai tindak pidana khususnya kekerasan seksual terhadap anak. Undang-Undang tersebut menyatakan bahwa kekerasan seksual terhadap anak merupakan tindak pidana sehingga pelaku dapat diajukan ke kepolisian atas pendampingan pihak terkait.

Dalam UU Perlindungan anak, Perlindungan Anak diartikan sebagai segala kegiatan yang menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar

dapat hidup, tumbuh berkembang dan berpartisipasi, secara optimal sesuai harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Salah satu bentuk kekerasan yang dapat dialami oleh seorang anak adalah adanya tindak pidana persetubuhan.

Adapun Tindak Pidana Persetubuhan kepada anak sebagai korban diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, dengan rincian sebagai berikut :²¹¹

Pasal 76 D menyebutkan bahwa :

Setiap Orang dilarang melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa Anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain.

Pasal 76 E menyebutkan bahwa :

Setiap Orang dilarang melakukan Kekerasan atau ancaman Kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, melakukan serangkaian kebohongan, atau membujuk Anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul.

Adapun Sanksi terhadap Tindak Pidana tersebut juga telah diatur dalam Pasal Perundang-undangan sebagai berikut :²¹²

a. Pasal 81

(1) Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76 D dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun

²¹¹ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

²¹² Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp.5.000.000.000 (lima miliar rupiah).

(2) Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku pula bagi Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan atau membujuk Anak melakukan persetujuan dengannya atau dengan orang lain.

(3) Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Orang Tua, Wali, pengasuh Anak, pendidik, atau tenaga kependidikan, maka pidananya ditambah $\frac{1}{3}$ (sepertiga) dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1)

b. Pasal 82

(1) Setiap Orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76 E dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp.5.000.000.000 (lima miliar rupiah).

(2) Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Orang Tua, Wali, pengasuh Anak, pendidik, atau tenaga kependidikan, maka pidananya ditambah $\frac{1}{3}$ (spertiga) dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Aspek perlindungan terhadap anak sebagai korban tindak pidana persetujuan merupakan usaha atau kegiatan bersama yang bertujuan untuk mengusahakan pemenuhan hak anak dalam menjamin kemerdekaan hak asasinya. Usaha perlindungan anak akibat kekerasan seksual menekankan

pamahaman terhadap penegakan peraturan yang sudah ada dengan melibatkan unsur kepentingan bersama dan usaha bersama.

Perlindungan hukum bagi anak korban kejahatan kesusilaan dapat mencakup bentuk perlindungan yang bersifat abstrak (tidak langsung) maupun yang konkret (langsung). Perlindungan yang abstrak pada dasarnya merupakan bentuk perlindungan yang hanya bisa dinikmati atau dirasakan secara emosional (psikis), seperti rasa puas (kepuasan). Sementara itu, perlindungan yang kongkret pada dasarnya merupakan bentuk perlindungan yang dapat dinikmati secara nyata, seperti pemberian yang berupa atau bersifat materi maupun nonmateri. Pemberian yang bersifat materi dapat berupa pemberian kompensasi atau restitusi, pembebasan biaya hidup atau pendidikan. Pemberian perlindungan yang bersifat nonmateri dapat berupa pembebasan dari ancaman, dari pemberitaan yang merendahkan martabat kemanusiaan.²¹³

Mencermati penjelasan diatas, maka UU Perlindungan Anak sejatinya telah memberikan proteksi terhadap anak sebagai korban dari tindak pidana persetubuhan. Akomodasi ini menjadi penting didasarkan atas kebutuhan dan kepentingan anak yang harus dilindungi hak-haknya karena anak yang menjadi korban persetubuhan sejatinya juga masih mempunyai masa depan yang sama dengan anak pada umumnya. Akan tetapi, apabila dikaitkan dengan persoalan dalam penelitian ini, maka sejatinya UU Perlindungan Anak hanya merumuskan tindak pidana persetubuhan dengan menjadikan anak sebagai korban semata sama hal seperti yang diatur dalam KUHP.

²¹³ Sri Endah Wahyuningsih, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Sebagai Korban Tindak Pidana Kesusilaan Dalam hukum Pidana Positif Saat ini*, Jurnal Pembaharuan Hukum, Vol. III No. 2 Mei - Agustus 2016, hlm. 173.

Dalam UU ini, tindakan persetubuhan yang dilakukan oleh sesama orang dewasa pada praktiknya tidak diatur dan dijelaskan. Dengan demikian, hal tersebut semakin meneguhkan posisi pasangan yang melakukan tindakan persetubuhan yang telah dewasa yang menempatkan perempuan sebagai korban dengan adanya janji atau bujuk rayu tidak diakomodir dalam perundang-undangan yang ada di Indonesia saat ini.

B. Perlindungan Hak Korban Tindak Pidana Persetubuhan

Hukum sejatinya hadir agar tidak terjadi pertentangan kepentingan masing-masing orang. Disisi lain, hukum juga sekaligus memberikan perlindungan bagi tiap-tiap warga negara dan kepentingan kehidupannya. Dalam hal ini, hukum hadir bukan hanya menghindari kesemrawutan namun juga memberikan kedamaian melalui upaya perlindungan yang diberikan. Oleh sebab itu, setiap manusia dalam menjalani kehidupan sehari-harinya memerlukan adanya upaya atau langkah perlindungan hukum.

Perlindungan hukum harus dilakukan dalam beberapa tahapan, yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat. Pada dasarnya peraturan hukum merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.²¹⁴

Secara gramatikal, perlindungan adalah: (1) tempat berlindung; atau (2) hal (perbuatan) memperlindungi. Memperlindungi adalah menyebabkan atau menyebabkan berlindung. Arti berlindung meliputi: (1) menempatkan dirinya

²¹⁴ Satjipto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 69.

supaya tidak terlihat; (2) bersembunyi; atau (3) minta pertolongan. Sementara itu, pengertian melindungi, meliputi: (1) menutupi supaya tidak terlihat atau tampak; (2) menjaga, merawat atau memelihara; (3) menyelamatkan atau memberikan pertolongan.²¹⁵ Istilah perlindungan hukum berasal dari bahasa Inggris, yaitu *legal protection theory*, sedangkan dalam bahasa Belanda, disebut dengan *theorie van de wettelijke bescherming*, dan dalam bahasa Jerman disebut dengan *theorie der rechtliche schutz*.²¹⁶

Satjipto Raharjo menjelaskan bahwa perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.²¹⁷ Sementara itu, Perlindungan hukum dalam pandangan Sudikno Mertokusumo adalah adanya jaminan hak dan kewajiban manusia dalam rangka memenuhi kepentingan sendiri maupun didalam hubungan dengan manusia lain.²¹⁸ Menurut Philipus M. Hadjon, Perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya.²¹⁹

²¹⁵ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1989, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 526

²¹⁶ Halim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2013, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 259

²¹⁷ Satjipto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya, Bandung, hlm. 53

²¹⁸ Soedikno Mertokusumo, 2011, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 9.

²¹⁹ Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, hlm. 25.

Perlindungan hukum dapat diartikan perlindungan oleh hukum atau perlindungan dengan menggunakan pranata dan sarana hukum. Ada beberapa cara perlindungan secara hukum, antara lain sebagai berikut:²²⁰

- 1) Membuat peraturan (*by giving regulation*), yang bertujuan untuk:
 - a. Memberikan hak dan kewajiban;
 - b. Menjamin hak-hak para subyek hukum
- 2) menegakkan peraturan (*by the law enforcement*) melalui:
 - a. Hukum administrasi Negara yang berfungsi untuk mencegah (preventif) terjadinya pelanggaran hak-hak konsumen, dengan perijinan dan pengawasan.
 - b. Hukum pidana yang berfungsi untuk menanggulangi (*repressive*) setiap pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan, dengan cara mengenakan sanksi hukum berupa sanksi pidana dan hukuman;
 - c. Hukum perdata yang berfungsi untuk memulihkan hak (*curative, recovery*), dengan membayar kompensasi atau ganti kerugian

Secara teoretis, perlindungan hukum tidak dari teori yang berkaitan dengan pemberian pelayanan kepada masyarakat. Rescou Pound mengemukakan hukum merupakan alat rekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*). Kepentingan manusia adalah suatu tuntutan yang dilindungi dan dipenuhi dalam bidang hukum.

²²⁰ Wahyu Sasongko, 2007, *Ketentuan-Ketentuan Pokok Hukum Perlindungan Konsumen*, Universitas Lampung, Lampung, hlm. 31

Rescou Pound membagi kepentingan manusia yang dilindungi hukum menjadi tiga macam, yang meliputi: (1) *public interest* (kepentingan umum); (2) *social interest*; dan (3) *private interest* (kepentingan pribadi).²²¹

Kepentingan umum yang utama, meliputi:

- 1) Kepentingan dari negara sebagai badan hukum dalam mempertahankan kepribadian dan substansinya; dan
- 2) Kepentingan-kepentingan dari negara sebagai penjaga kepentingan masyarakat.

Adapun kepentingan masyarakat, terdapat enam yang dilindungi oleh hukum, meliputi:

- 1) Kepentingan masyarakat bagi keselamatan umum, seperti:
 - a. Keamanan;
 - b. Kesehatan;
 - c. Kesejahteraan; dan
 - d. Jaminan bagi transaksi-transaksi dan pendapatan.
- 2) Kepentingan bagi lembaga-lembaga sosial, yang meliputi perlindungan dalam bidang;
 - a. Perkawinan;
 - b. Politik, seperti kebebasan berbicara; atau
 - c. Ekonomi.
- 3) Kepentingan masyarakat terhadap kerusakan moral, seperti:
 - a. Korupsi;

²²¹ Lili Rasyidi, 1988, *Filsafat Hukum*, Remadja Karya, Bandung, hlm. 228-231

- b. Perjudian;
 - c. Pengumpatan terhadap Tuhan;
 - d. Tidak sahnya transaksi-transaksi yang bertentangan dengan moral yang baik;
 - e. Peraturan yang membatasi tindakan-tindakan anggota *trust*.
- 4) Kepentingan masyarakat dalam pemeliharaan sumber sosial, seperti menolak perlindungan hukum bagi penyalahgunaan hak (*abuse of right*);
- 5) Kepentingan masyarakat dalam kemajuan umum, seperti perlindungan pada:
- a. Hak milik;
 - b. Perdagangan bebas dan monopoli;
 - c. Kemerdekaan industri; dan
 - d. Penemuan baru.
- 6) Kepentingan masyarakat dalam kehidupan manusia secara individual seperti perlindungan terhadap;
- a. Kehidupan yang layak;
 - b. Kemerdekaan berbicara; dan
 - c. Memilih jabatan.

Perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Muchsin membagi Perlindungan hukum menjadi dua, yaitu.²²²

²²² Muchsin, 2004, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Surabaya, hlm.

a) Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.

b) Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Tidak berbeda jauh dengan Muchsin, menurut Philipus M. Hadjon, perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif (pencegahan) maupun dalam bentuk yang bersifat represif (pemaksaan), baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum.²²³

Perlindungan hukum preventif, yakni bentuk perlindungan hukum di mana kepada rakyat diberi kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Sedangkan perlindungan hukum represif, yakni bentuk perlindungan hukum di mana lebih ditujukan dalam penyelesaian sengketa.

²²³ Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, hlm. 4

Perlindungan hukum preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa dan sangat besar artinya bagi tindakan pemerintah yang didasarkan pada kebebasan bertindak. Dan dengan adanya perlindungan hukum ini, mendorong pemerintah untuk berhati-hati dalam mengambil keputusan yang berkaitan dengan asas *freies ermessen*, dan rakyat dapat mengajukan keberatan atau dimintai pendapatnya mengenai rencana keputusan tersebut. Adapun perlindungan hukum represif bertujuan untuk menyelesaikan apabila terjadi sengketa.

Secara khusus dari bentuk perlindungan hukum salah satunya adalah perlindungan hukum bagi korban kejahatan. Secara teoritik terdapat dua model pengaturan yaitu: model hak-hak prosedural (*The procedural rights model*) dan Model Pelayanan (*The Services Model*).

- a) Model hak-hak prosedural; korban diberi hak untuk memainkan peranan aktif dalam proses penyelesaian perkara pidana, seperti hak untuk mengadakan tuntutan pidana, membantu jaksa atau hak untuk didengarkan pada setiap tingkatan pemeriksaan perkara di mana kepentingannya terkait didalamnya termasuk hak untuk diminta konsultasi sebelum diberikan pelepasan bersyarat, juga hak untuk mengadakan perdamaian.²²⁴
- b) Model pelayanan: Standar-standar baku bagi pembinaan korban kejahatan, yang dapat digunakan oleh polisi misalnya pedoman dalam rangka modifikasi kepada korban dan atau jaksa dalam rangka penanganan perkaranya, pemberian kompensasi sebagai sanksi pidana

²²⁴ Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana, dalam Adil Lugianto, Rekonstruksi Perlindungan Hak-Hak Korban Pidana*, Masalah-Masalah Hukum, Vol. 43, No. 3, 2014, hlm.556.

yang bersifat restitutif dan dampak pernyataan pernyataan korban sebelum pidana dijatuhkan. Korban dipandang sebagai sasaran khusus yang harus dilayani dalam kegiatan penegakan hukum atau penyelesaian perkara pidana.²²⁵

Tidak jelasnya pengaturan terhadap tindak pidana persetubuhan yang dilakukan oleh pasangan laki-laki dan perempuan yang telah dewasa maka langkah dan upaya perlindungan hukum terhadap perempuan sebagai korban pada praktiknya sulit untuk dilaksanakan. Konsekuensi logis dari perspektif yuridis memang adanya kekosongan hukum yang justru menimbulkan tidak terpenuhinya prinsip keadilan dan justru melahirkan ketidakadilan bagi wanita yang posisinya sebagai korban dari bujuk rayu dan janji tertentu tersebut.

Secara teoritik dan normatif, upaya perlindungan hukum merupakan salah satu bentuk yang diakui dalam sistem hukum seperti di Indonesia. Sedangkan secara filosofis, upaya perlindungan hukum terhadap wanita sebagai korban dari tindakan persetubuhan disertai dengan janji tersebut tidak dengan maksud menempatkan posisi laki-laki dalam situasi yang bersalah dan selalu dipersalahkan. Akan tetapi, menjunjung tinggi kehormatan wanita dengan tidak menjanjikan hal-hal tertentu terlebih lagi melakukan perbuatan yang tidak sesuai norma hukum dan norma agama merupakan hal yang utama untuk dilindungi dalam konsepsi perlindungan hak korban tindak pidana persetubuhan.

²²⁵ *Ibid.*

Dalam prakteknya, konsekuensi dari adanya tindakan persetubuhan diantaranya hamilnya seorang perempuan dan pihak pasangan laki-laki yang tidak mau bertanggungjawab terhadap janji atau bujuk rayu yang diucapkan oleh laki-laki sesaat sebelum melakukan persetubuhan justru menempatkan perempuan menanggung seluruh konsekuensi dari tindakan persetubuhan. Ketiadaan norma hukum yang menggambarkan adanya perlindungan bagi perempuan sebagai korban bujuk rayu / janji tertentu sehingga melakukan persetubuhan tidak hanya berimbas pada dampak sosial lingkungan masyarakat semata, namun juga akan berimbas pada sulitnya pengurusan administrasi dan dokumen kependudukan ketika anak hasil persetubuhan diluar nikah lahir dan tidak diakui oleh laki-laki yang seharusnya menjadi bapaknya.

Dengan kondisi yang demikian, maka sekali lagi upaya perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana persetubuhan yang disertai dengan adanya bujuk rayu atau janji tertentu menjadi penting untuk diterapkan dalam sistem hukum di Indonesia. Ketiadaan regulasi hukum yang mengatur tentang hak korban tindak pidana persetubuhan menunjukkan bahwa upaya perlindungan hak korban belum berbasis nilai-nilai keadilan yang mempertimbangkan keadilan bagi wanita selaku korban persetubuhan.

Setiap regulasi yang memberikan perlindungan terhadap suatu tindak pidana tentunya memiliki kelebihan dan kekurangannya masing-masing, hal ini dapat dilihat dari materi pengaturannya maupun dari sisi penegakannya. Setiap regulasi dituntut untuk dapat memberikan perlindungan terhadap subyek yang diatur dalam regulasi tersebut. Khusus untuk pemenuhan hak korban persetubuhan orang dewasa yang diakibatkan oleh salah satu pasangan melakukan ingkar janji

yang mengakibatkan pasangannya mengalami kerugian terutama hilangnya masa depan akan berujung pada bagaimana negara memberikan perlindungan berupa perlindungan kepada korban dengan sama memberikan hak untuk mengajukan pengaduan kepada pihak penegak hukum agar supaya pelaku persetubuhan tersebut dapat diberikan hukuman.

Dari beberapa regulasi yang telah diuraikan diatas penulis berpendapat bahwa setiap regulasi tidak mengatur tentang hak korban persetubuhan orang dewasa yang berawal dari bujuk rayu, memberikan janji-janji yang berujung pada salah satu melakukan mengkhianatan atau ingkar janji. Sebagaimana yang diuraikan dalam teori keadilan bermartabat dimana menempatkan manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang dijamin hak-haknya maka korban persetubuhan yang dilakukan oleh orang dewasa tetap dijamin haknya sebagai korban untuk mengajukan pengaduan kepada penegak hukum demi mendapatkan keadilan.

Peraturan perundang-undangan saat ini belum memberikan kepastian hukum kepada korban persetubuhan yang dilakukan oleh orang dewasa. Akibatnya terdapat kebiasaan yang buruk dalam masyarakat tentang tindak pidana persetubuhan ini, tindakan persetubuhan yang korbannya tidak diberikan hak untuk melakukan pengaduan kepada pihak penegak hukum akan mengakibatkan perbuatan tersebut dilakukan oleh masyarakat secara berulang-ulang. Dengan demikian peraturan yang diberlakukan saat ini secara umum belum memberikan manfaat yang besar kepada masyarakat.

Konsep keadilan bermartabat memandang bahwa meskipun seseorang bersalah secara hukum namun tetap harus diperlakukan sebagai manusia. Penulis berpendapat bahwa seorang wanita sebagai korban persetubuhan yang diakibatkan oleh adanya ingkar janji dari pasangannya tetap harus diperlakukan sebagai manusia yang wajib dilindungi oleh negara melalui regulasi. Pengaturan hak korban ini akan memberikan pengaruh besar terhadap lingkungan masyarakat terutama pada kalangan orang dewasa.

C. Pemenuhan Hak Korban Tindak Pidana Persetubuhan

Setiap warga negara mempunyai hak yang sama dalam setiap kegiatan dalam kehidupannya di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) dengan tidak disertai adanya tindakan-tindakan yang dapat mengganggu atau bahkan merampas hak-hak asasinya sebagai seorang manusia pada umumnya. Tindakan-tindakan tersebut dapat berupa intimidasi atau ancaman kekerasan, percobaan tindakan kejahatan, tindakan kejahatan, atau bahkan hal-hal yang mengandung unsur pidana lainnya. Untuk dapat mempertahankan hak asasi tersebut maka setiap orang bukan hanya berhak untuk mendapatkan perlindungan dari negara, namun juga berhak untuk mengupayakan atau melindungi dirinya sendiri.

Bentuk dari jaminan terhadap adanya hak untuk mempertahankan kehidupan bagi setiap orang sejatinya secara konstitusional telah diatur dalam UUD NRI 1945, sebagaimana tergambar jelas dalam beberapa rumusan Pasal UUD 1945, misalnya pada Pasal 28A, Pasal 28B ayat (2), pasal 28G ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2) UUD NRI 1945. Rumusan norma

tersebut diuraikan secara jelas dalam BAB XA yang mengakomodir persoalan tentang hak asasi manusia (HAM).

Adanya hak setiap orang dalam mempertahankan hidup dan kehidupannya dalam kerangka HAM di UUD NRI 1945 menunjukkan bahwa konstitusi Indonesia telah mengakomodir hal-hal pokok yang wajib diatur dan tertuang dalam konstitusi. Hal ini sejalan dengan apa yang disampaikan oleh Sri Soemantri yang menyatakan bahwa pada umumnya UUD atau konstitusi berisi tiga hal pokok, yakni:²²⁶ *Pertama*, adanya jaminan hak asasi manusia dan warga negara. *Kedua*, ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental. *Ketiga*, adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental.

Tidak dipisahkannya hak antara masing-masing orang dalam menjalani hidup dan kehidupannya tersebut menunjukkan bahwa konstitusi menganut prinsip persamaan dihadapan hukum. Akan tetapi, pada praktiknya hak setiap orang untuk mendapatkan kehidupan yang aman dan tentram tersebut tidak selalu berjalan sesuai dengan amanat peraturan perundang-undangan. Tidak menutup kemungkinan seseorang mendapatkan ancaman kekerasan atau bahkan mengalami tindakan kekerasan dari pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab. Adanya tindakan kekerasan ini dapat mengakibatkan seseorang mengalami kesakitan secara fisik maupun secara psikis. Keadaan yang demikian menempatkan seseorang yang mengalami kesakitan tersebut disebut sebagai korban.

Secara harfiah korban merupakan terjemahan dari *victim*, yang berasal dari *victimology*, yang dalam bahasa Inggris disebut *victim*. Secara harfiah arti korban

²²⁶ Sri Soemantri, 2006, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Alumni, Bandung, hlm. 60.

adalah: 1. Pemberian untuk menyatakan kebaktian, kesetiaan; 2. Orang yang menderita akibat suatu kejadian, perbuatan jahat dan sebagainya. Korban adalah orang yang menderita karena kejahatan, perbuatan melawan hukum dan kesalahan lainnya.²²⁷

Menurut Zvonimir Paul Separovic *victims are those person whose are threatened, injured, or destroyed by an act or commission by another (man, structure, organization, or institution) and consequently, a victim would by a punishable act (not only criminal act but also other punishable act as misdemeanours, economic offences, non fulfillment of work duties or form an accident (accident at work, at home, traffic accident etc) suffering may be caused by another man (man made victim) or other structure where people are also involved.* Berdasarkan pengertian tersebut diatas korban adalah orang yang mengalami penderitaan karena tindakan orang lain, baik itu manusia, struktur, organisasi dan institusi baik diakibatkan oleh suatu kejahatan, pelanggaran kewajiban maupun kecelakaan/musibah.²²⁸

Terhadap korban dari janji atau bujuk rayu dari tindakan persetubuhan, maka perempuan secara umum tidak menderita sakit secara fisik karena tidak adanya paksaan atau kekerasan yang berujung pada tindakan fisik tertentu. Sakit yang diderita oleh korban dari tindak pidana persetubuhan sejatinya adalah kesakitan secara psikis terhadap apa yang telah dilakukan berdampak buruk baginya yang ditambah dengan ketidakpastiaan karena ketiadaan norma hukum yang mengakomodir tindakan persetubuhan, dimana hal tersebut bermuara pada

²²⁷ Adil Lugianto, *Op.cit*, hlm. 554.

²²⁸ *Ibid.*

tidak terpenuhinya keadilan bagi perempuan sebagai pihak yang menjadi korban dari adanya tindakan persetubuhan.

Selama ini dalam proses peradilan pidana kehadiran korban hanya diposisikan sebagai pihak yang dapat memberikan keterangan, dimana keterangannya dapat dijadikan sebagai alat bukti dalam mengungkap suatu tindak pidana, sehingga hal ini menjadi dasar bagi aparat penegak hukum menempatkan korban hanya sebagai pelengkap dalam mengungkap suatu tindak pidana dan memiliki hak-hak yang tidak banyak diatur atau disebutkan dalam KUHP sebagaimana hak korban persetubuhan atas dasar bujuk rayu yang belum diatur dalam KUHP saat ini.

Pada dasarnya, untuk menjadi seorang korban yang berani untuk melaporkan tindakan yang dialaminya membutuhkan kesiapan mental yang sangat kuat untuk melalu seluruh proses peradilan yang akan dilalui. Selain itu, setiap keterangan yang disampaikan akan berdampak pada hal yang memberatkan atau meringankan bagi seorang pelaku tindak pidana. Dalam keadaan korban melaporkan setiap tindakan yang dialaminya dan memberatkan pelaku tindak pidana, maka hal tersebut membuka ruang bagi pelaku untuk menjadikan korban sebagai musuh dan melakukan tindakan yang tidak sesuai norma hukum karena telah melaporkan dan melakukan proses hukum terhadap pelaku. Dengan demikian, maka keberadaan korban semakin terdesak dan terancam atas laporan dan proses hukum yang ditempuh.

Berangkat dari hal tersebut maka memang seharusnya korban mendapatkan hak-hak khusus, seperti mengadakan atau melaporkan tindak pidana yang dialami untuk selanjutnya diberikan perlindungan. Konstruksi tersebut apabila merujuk

pada pembahasan yang telah diuraikan oleh peneliti diatas maka tidak terdapat hak untuk melaporkan dan mengadukan tindakan persetubuhan yang dialami kepada aparat penegak hukum. Ketiadaan regulasi yang diberikan tersebut maka selain berimbas pada meningkatnya trauma secara psikis juga berdampak pada keengganan korban yang tidak berani melaporkan tindakan yang dialami karena disadari sejak awal laporan atau pengaduan yang akan dilakukan justru tidak akan diterima dan ditolak oleh aparat penegak hukum.

Mencermati ketentuan dalam KUHAP, ruang untuk melaporkan suatu tindak pidana telah diatur. Pasal 108 ayat (1) KUHAP menjelaskan bahwa setiap orang yang mengalami, melihat, dan menyaksikan dan atau menjadi korban peristiwa yang merupakan tindak pidana berhak untuk mengajukan laporan atau pengaduan kepada penyidik baik lisan maupun tulisan.

Ketentuan dalam KUHAP tersebut sejatinya menunjukkan adanya ruang yang diberikan bagi setiap orang untuk melaporkan suatu tindak pidana. Namun, apabila ketentuan tersebut hanya ditujukan bagi setiap tindak pidana yang jelas-jelas disebutkan dalam KUHP. Dalam hal ini, terkait dengan persoalan dalam penelitian ini maka terdapat ambivalensi pengaturan antara KUHP dan KUHAP, dimana KUHAP sebagai dasar formil dalam penegakan hukum membuka ruang untuk pelaporan atau pengaduan suatu tindak pidana, sedangkan KUHP sebagai dasar materiil tidak mengatur substansi permasalahan persetubuhan yang merugikan perempuan sebagai korban. Hal ini semakin menunjukkan bahwa bentuk perlindungan bagi korban tindak pidana persetubuhan tidak dipenuhi oleh peraturan perundang-undangan sehingga nilai-nilai keadilan tidak terwujud dan diperoleh oleh korban tindak pidana persetubuhan.

Posisi korban dalam suatu tindak pidana mengandung masalah hukum yang tidak selalu mudah untuk dipecahkan dari sudut hukum, oleh sebab itu seorang korban dari suatu tindak pidana dapat dimungkinkan akan menjadi korban berikutnya, yang disebut dengan *secondary victimization* yang disebabkan adanya penolakan secara sistematis oleh sistem peradilan pidana.²²⁹ Kondisi *secondary victimization* merupakan hal yang kemungkinan besar terjadi karena korban yang telah merasakan dampak dari apa yang telah dilakukan semakin kompleks dengan tidak adanya ruang untuk membuat laporan hukum terhadap pelaku tindak pidana persetujuan yang disertai dengan janji atau bujuk rayu.

Apabila dicermati lebih spesifik ternyata perlindungan korban kejahatan bersifat perlindungan abstrak atau perlindungan tidak langsung yang dirumuskan dalam kebijakan formatif yaitu perlindungan abstrak dimana cenderung mengarah pada perlindungan masyarakat dan individu. Korban sebagai pihak yang dirugikan oleh suatu kejahatan terisolir atau tidak mendapat perhatian sama sekali, terlebih lagi dengan meningkatnya perhatian terhadap pembinaan nara pidana yang sering ditafsirkan sebagai sesuatu yang tidak berkaitan dengan pemenuhan kepentingan korban, maka tidak mengherankan jika perhatian kepada korban semakin jauh dari peradilan pidana.²³⁰

Pilihan orientasi sistem peradilan pidana pada gilirannya mengkondisikan praktik penyelesaian perkara pidana melalui sistem peradilan pidana ditandai dengan perhatian dan perlakuan yang berat sebelah yakni lebih banyak

²²⁹ Hanafi Asmawie, 2016, *Ganti Rugi dan rehabilitasi menurut KUHP*, dalam Agus takariawan, *Perlindungan Saksi dan Korban*, Pustaka Reka Cipta, Bandung, hlm. 15.

²³⁰ Lilik Mulyadi, *Upaya Hukum Yang Dilakukan Korban Kejahatan Dikaji Dari Perspektif Sistem Peradilan Pidana Dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia*, https://badilum.mahkamahagung.go.id/upload_file/img/article/doc/upaya_hukum_yang_dilakukan_korban_kejahatan_dikaji_dari_perspektif_normatif_dan_putusan_mahkamah_agung_republik_indonesia.pdf. Diakses tanggal 20 Februari 2022.

memberikan perhatian kepada pelaku tindak pidana (*criminal, dader*), tetapi mengabaikan korban tindak pidana (*victim*). Terhadap hal tersebut, maka hal tersebut membawa konsekuensi logis, yaitu keadilan yang dihasilkan melalui proses peradilan pidana lebih merefleksikan kepentingan negara versus pelaku tindak pidana, dan justru tidak memperhatikan kepentingan dan rasa keadilan dari pihak korban tindak pidana.

Korban dalam lingkup viktimologi memiliki arti yang luas karena tidak hanya terbatas pada individu yang secara nyata menderita kerugian, tetapi juga kelompok maupun pihak-pihak yang lain yang berkaitan dengan korban. Terhadap hal tersebut, korban dari tindak pidana persetubuhan karena adanya bujuk rayu atau janji tertentu tidak hanya terbatas pada perempuan sebagai individu semata, namun juga termasuk lingkungan disekitar dari perempuan tersebut, seperti keluarga.

Tegasnya, perlindungan terhadap korban dari suatu tindak pidana penting eksistensinya oleh karena penderitaan korban akibat suatu kejahatan belumlah berakhir dengan penjatuhan dan usainya hukuman kepada pelaku. Dengan titik tolak demikian maka sistem peradilan pidana hendaknya menyesuaikan, menselaraskan kualitas dan kuantitas penderitaan dan kerugian yang diderita korban.²³¹

Begitu pentingnya peranan korban kejahatan dalam sistem peradilan pidana, khususnya sebagai pihak yang harus dibantu kebutuhannya dan dilindungi kepentingannya. Bentuk konkrit dari perlindungan dalam rangka memenuhi hak-hak korban adalah dengan melakukan pengaturan terhadap hak-hak korban.

²³¹ Lilik Mulyadi, 2007, *Kapita Selektta Hukum Pidana, Kriminologi dan Victimologi*, PT Djambatan, Jakarta, hlm. 122-123

Langkah ini menjadi penting karena sejatinya sebagai negara hukum, maka adanya ketentuan tertulis yang mengatur suatu perbuatan menjadi sangat penting yang menunjukkan adanya asas legalitas terhadap hal tersebut.

Dalam rangka pengaturan korban kejahatan dalam hukum pidana, pertamanya yang diperhatikan adalah esensi kerugian yang diderita korban, baik material atau penderitaan fisik, serta penderitaan psikologis dalam bentuk trauma, kehilangan kepercayaan terhadap masyarakat dan ketertiban umum, kegelisahan, rasa curiga, sinisme, depresi, kesepian dan berbagai perilaku penghindaran yang lain.²³²

Berdasarkan uraian diatas maka langkah pasti dari adanya suatu perlindungan hukum adalah bentuk pemenuhan hak-hak dari seorang individu yang menjadi korban tindak pidana. Salah satu bentuk pemenuhan yang mencerminkan prinsip negara hukum di Indonesia adalah adanya pengaturan secara jelas terhadap suatu permasalahan hukum maupun langkah penanganan dan penyelesaiannya. Dalam hal ini, pengaturan dalam suatu regulasi seperti dalam KUHP sebagai dasar materil dalam hukum pidana menjadi penting untuk dilakukan.

Kondisi yang demikian yang belum sepenuhnya tergambarakan terhadap permasalahan tindak pidana persetubuhan yang disertai dengan bujuk rayu atau janji tertentu. Ketiadaan rumusan yang menjelaskan atau mengatur tindakan persetubuhan yang dimaksud berakibat pada langkah dan upaya pemenuhan hak korban persetubuhan tersebut tidak dapat dilaksanakan. Dengan tidak adanya pemenuhan hak bagi korban, khususnya hak untuk mengadukan atau melaporkan

²³² Muladi, *Hukum Pidana Dan Perlindungan Bagi Korban Kejahatan*, Jurnal perlindungan, Edisi 4 Vol. I, 2014, hlm. 8.

tindakan tersebut sebagai tindak pidana maka jaminan negara terhadap perlindungan hukum bagi setiap warga negaranya hanya sebatas amanat regulasi diatas kertas semata.

D. Proses Hukum Pelaku Tindak Pidana Persetubuhan

KUHP menjadi dasar hukum utama dalam proses penyelesaian setiap perbuatan pidana yang terjadi dan diproses oleh aparat penegak hukum, mulai dari kepolisian hingga kejaksaan. Proses pencarian kebenaran suatu perkara yang dilakukan oleh polisi didahului oleh penyelidikan, penyidikan, hingga pelimpahan kasus kepada kejaksaan. Selanjutnya, pihak kejaksaan menjadi pihak yang bertanggung jawab sebagai pengacara negara untuk mendalilkan setiap masalah yang diajukan di pengadilan. Selain itu, pasca putusan pengadilan Jaksa juga masih memiliki wewenang eksekusi terhadap suatu putusan pengadilan. Oleh sebab itu, KUHP merupakan bagian utama dan tidak dapat dipisahkan dari setiap dasar pelaksanaan penegakkan hukum di Indonesia.

Salah satu unsur penegak hukum yang secara spesifik disebutkan memiliki peran dan tugas dalam KUHP adalah Polri. Polri menduduki posisi sebagai aparat penegak hukum sesuai dengan prinsip diferensiasi fungsional yang digariskan dalam KUHP. Kepada Polri diberikan peran (*role*) berupa kekuasaan umum menangani kriminal (*general policing authority in criminal matter*) di seluruh wilayah Indonesia. Peran tersebut dilaksanakan secara represif yustisial dengan melakukan penerapan asas legalitas secara bersama-sama dengan lembaga penegak hukum lain di mana mengharuskan Polri ketika melakukan penyelidikan dan tahapan penyidikan berdasarkan regulasi yang diatur dalam hukum acara pidana dan perundang-undangan lain.

Secara khusus, pemaknaan tentang Polisi dapat terlihat dalam UU Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian. Pasal 5 menyebutkan: “*Kepolisian Negara Republik Indonesia merupakan alat negara yang berperan dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum, serta memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat dalam rangka terpeliharanya keamanan dalam negeri*”.

Dalam pandangan Satjipto Raharjo, polisi merupakan alat negara yang bertugas memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, memberikan pengayoman, dan memberikan perlindungan kepada masyarakat.²³³ Apabila hukum bertujuan untuk menciptakan ketertiban dalam masyarakat, diantaranya melawan kejahatan, akhirnya polisi yang akan menentukan secara konkrit apa yang disebut sebagai penegakan ketertiban.²³⁴

Sebagai unsur penegak hukum di Indonesia, maka kedudukan polisi yang diatur dalam KUHAP merupakan bagian paling mendasar dan *vital* dalam mewujudkan penegakan hukum yang profesional dan berintegritas. Suatu perencanaan atau niat perbuatan pidana hingga selesainya perbuatan pidana beserta dampak yang dihasilkan dari suatu perbuatan pidana tersebut merupakan satu kesatuan yang menjadi tugas Polri yang diberikan oleh KUHAP.

Berkaitan dengan pelaksanaan tugas dan wewenangnya dalam menyelesaikan suatu tindak pidana sebagaimana disebutkan dalam KUHAP, maka dalam melaksanakan kewenangan umum menangani kriminal, Polri berperan melakukan kontrol kriminal (*crime control*) dalam bentuk: investigasi-

²³³ Satjipto Rahardjo, 2009, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 111

²³⁴ *Idem.* hlm. 117.

penangkapan, penahanan, penggeledahan, hingga penyitaan. Setiap upaya dan tindakan Polri tersebut menurut peneliti merupakan bentuk nyata dari pelaksanaan peran Polri berdasarkan KUHAP yang berkaitan dengan perlindungan terhadap pelapor berhubungan dengan kewenangan Polri untuk melakukan investigasi atau penyelidikan dan penyidikan. Sebab dalam hal ini, proses penindakan suatu tindak pidana yang dilakukan melalui proses penyelidikan dan penyidikan, Polri berhadapan langsung dengan pelapor melalui laporan yang disampaikan sehingga awal proses hukum acara pidana dapat dimulai.

Laporan terhadap adanya indikasi akan terjadinya atau telah selesainya suatu tindak pidana merupakan informasi awal yang diperoleh oleh pihak kepolisian sebelum melakukan langkah selanjutnya. Oleh sebab itu, setiap laporan yang dilaporkan oleh setiap orang baik yang hanya mengetahui adanya tindak pidana yang akan terjadi, atau yang mengalami secara langsung (melihat, mendengar, atau menjadi korban) tindak pidana yang terjadi yang menimpa dirinya harus segera dilaporkan kepada kantor polisi atau petugas polisi terdekat untuk segera ditindaklanjuti proses penyelesaian perkaranya.

Dasar hukum terkait wewenang kepolisian dalam mengungkap peristiwa tindak pidana, didasarkan pada ketentuan Pasal 7 dan 111 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP, dimana dalam Pasal 7 ayat (1) KUHAP dinyatakan, bahwa:

- (1) Penyidik Polri karena kewajibannya mempunyai wewenang:
 - a. Menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana.
 - b. Melakukan tindakan pertama pada saat di tempat kejadian.

- c. Menyuruh berhenti seseorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka.
- d. Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan.
- e. Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat.
- f. Mengambil sidik jari dan memotret seseorang
- g. Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi.
- h. Mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara.
- i. Mengadakan penghentian penyidikan.
- j. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab.

Fungsi utama dari polisi adalah menegakkan hukum dan melayani kepentingan masyarakat umum. Sehingga dapat dikatakan bahwa tugas polisi adalah melakukan pencegahan terhadap kejahatan dan memberikan perlindungan kepada masyarakat.²³⁵ Fungsi kepolisian sebenarnya telah diarahkan dalam Pasal 2 UU Nomor 2 Tahun 2002 yaitu sebagai salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.

Sementara itu, UU kepolisian juga telah menjabarkan tentang tugas kepolisian secara runut. Hal tersebut dapat terlihat dalam rumusan Pasal 13 UU

²³⁵ Mahmud Mulyadi, 2009, *Kepolisian Dalam Sistem Peradilan Pidana*, USU Press, Medan, hlm. 40.

Kepolisian yang menyatakan bahwa Tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah:

- a. memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat,
- b. menegakkan hukum, dan
- c. memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.

Penjabaran tugas pokok tersebut selanjutnya dapat terlihat dalam rumusan pasal 14 ayat (1) UU kepolisian, yang berbunyi: Dalam melaksanakan tugas pokok sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13, Kepolisian Negara Republik Indonesia bertugas:

- a. melaksanakan pengaturan, penjagaan, pengawalan, dan patroli terhadap kegiatan masyarakat dan pemerintah sesuai kebutuhan,
- b. menyelenggarakan segala kegiatan dalam menjamin keamanan, ketertiban, dan kelancaran lalu lintas di jalan,
- c. membina masyarakat untuk meningkatkan partisipasi masyarakat, kesadaran hukum masyarakat serta ketaatan warga masyarakat terhadap hukum dan peraturan perundang-undangan,
- d. turut serta dalam pembinaan hukum nasional,
- e. memelihara ketertiban dan menjamin keamanan umum;
- f. melakukan koordinasi, pengawasan, dan pembinaan teknis terhadap kepolisian khusus, penyidik pegawai negeri sipil, dan bentuk-bentuk pengamanan swakarsa,

- g. melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana sesuai dengan hukum acara pidana dan peraturan perundang-undangan lainnya,
- h. menyelenggarakan identifikasi kepolisian, kedokteran kepolisian, laboratorium forensik dan psikologi kepolisian untuk kepentingan tugas kepolisian,
- i. melindungi keselamatan jiwa raga, harta benda, masyarakat, dan lingkungan hidup dari gangguan ketertiban dan/atau bencana termasuk memberikan bantuan dan pertolongan dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia,
- j. melayani kepentingan warga masyarakat untuk sementara sebelum ditangani oleh instansi dan/atau pihak yang berwenang,
- k. memberikan pelayanan kepada masyarakat sesuai dengan kepentingannya dalam lingkup tugas kepolisian, serta
- l. melaksanakan tugas lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Dalam rangka menyelenggarakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 dan 14 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, UU kepolisian juga telah memberikan wewenang sepenuhnya kepada Kepolisian Negara Republik Indonesia. Hal tersebut dapat terlihat dalam rumusan Pasal 15 dan Pasal 16 UU kepolisian.

Pasal 15 ayat (1)

(1) Dalam rangka menyelenggarakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 dan 14 Kepolisian Negara Republik Indonesia secara umum berwenang:

- a. menerima laporan dan/atau pengaduan,
- b. membantu menyelesaikan perselisihan warga masyarakat yang dapat mengganggu ketertiban umum, mencegah dan menanggulangi tumbuhnya penyakit masyarakat,
- c. mengawasi aliran yang dapat menimbulkan perpecahan atau mengancam persatuan dan kesatuan bangsa,
- d. mengeluarkan peraturan kepolisian dalam lingkup kewenangan administratif kepolisian,
- e. melaksanakan pemeriksaan khusus sebagai bagian dari tindakan kepolisian dalam rangka pencegahan,
- f. melakukan tindakan pertama di tempat kejadian,
- g. mengambil sidik jari dan identitas lainnya serta memotret seseorang,
- h. mencari keterangan dan barang bukti,
- i. menyelenggarakan Pusat Informasi Kriminal Nasional,
- j. mengeluarkan surat izin dan/atau surat keterangan yang diperlukan dalam rangka pelayanan masyarakat,
- k. memberikan bantuan pengamanan dalam sidang dan pelaksanaan putusan pengadilan, kegiatan instansi lain, serta kegiatan masyarakat,
- l. menerima dan menyimpan barang temuan untuk sementara waktu.

Pasal 16 Ayat (1)

Dalam rangka menyelenggarakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 dan 14 di bidang proses pidana, Kepolisian Negara Republik Indonesia berwenang untuk :

- b. melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan,
- c. melarang setiap orang meninggalkan atau memasuki tempat kejadian perkara untuk kepentingan penyidikan,
- d. membawa dan menghadapkan orang kepada penyidik dalam rangka penyidikan,
- e. menyuruh berhenti orang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri,
- f. melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat,
- g. memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi,
- h. mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara,
- i. mengadakan penghentian penyidikan,
- j. menyerahkan berkas perkara kepada penuntut umum,
- k. mengajukan permintaan secara langsung kepada pejabat imigrasi yang berwenang di tempat pemeriksaan imigrasi dalam keadaan mendesak atau mendadak untuk mencegah atau menangkal orang yang disangka melakukan tindak pidana,
- l. memberi petunjuk dan bantuan penyidikan kepada penyidik pegawai negeri sipil serta menerima hasil penyidikan penyidik pegawai negeri sipil untuk diserahkan kepada penuntut umum, dan

m. mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

Leden Marpaung mengemukakan, bahwa berdasarkan Pasal 4 KUHP, ditentukan “penyelidik” adalah setiap pejabat polisi Negara Republik Indonesia (POLRI). Selanjutnya tentang “Penyidik” ini, diatur oleh Pasal 5 KUHP yang berbunyi sebagai berikut:

(1) Penyelidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 :

a. Karena kewajibannya mempunyai wewenang:

1. Menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana;
2. Mencari keterangan dan barang bukti;
3. Menyuruh berhenti seorang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri;
4. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.²³⁶

b. Atas perintah penyidik dapat melakukan tindakan berupa:

1. Penangkapan, larangan meninggalkan tempat, penggeledahan dan penyitaan
2. Pemeriksaan dan penyitaan surat;
3. Mengambil sidik jari dan memotret seseorang;
4. Membawa dan menghadapkan soerang pada penyidik.²³⁷

²³⁶ Leden Marpaung, 2014, *Proses Penanganan Perkara Pidana (Penyelidikan & Penyidikan)* Bagian Pertama Edisi Kedua, PT. Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 8.

²³⁷ *Ibid*, hlm. 8-9

(2) Penyelidik membuat dan menyampaikan laporan pelaksanaan tindakan sebagaimana tersebut pada ayat (1) huruf a dan huruf b kepada penyidik.²³⁸

Berdasarkan rumusan peraturan tersebut di atas, maka cukup jelas apa yang menjadi landasan hukum bagi penyidik dalam melakukan tugas dan kewajibannya sebagai salah satu aparat penegak hukum, termasuk penyidik yang dalam melakukan tindakan hukum terhadap adanya setiap aduan atau laporan yang diajukan oleh seorang korban tindak pidana, khususnya korban tindak pidana persetubuhan.

Adapun rangkaian proses hukum yang dilakukan oleh setiap anggota kepolisian dalam mengungkap sebuah tindak pidana adalah sebagai berikut:

1. Penyelidikan

Secara umum penyelidikan atau dengan kata lain sering disebut penelitian adalah langkah awal atau upaya awal untuk mengidentifikasi benar dan tidaknya suatu peristiwa pidana itu terjadi. Dalam perkara pidana, penyelidikan atau penelitian itu adalah langkah-langkah untuk melakukan penelitian berdasarkan hukum dan peraturan perundang-undangan untuk memastikan apakah peristiwa pidana itu benar-benar terjadi atau tidak terjadi²³⁹

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dirumuskan Pasal 1 Angka 5, penyelidikan adalah sebagai berikut:

²³⁸ *Ibid*, hlm. 9.

²³⁹ Hartono, 2012, *Penyidikan & Penegakan Hukum Pidana Melalui Pendekatan HUKUM PROGRESIF*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 18-19

Penyelidikan adalah serangkaian tindak penyelidik untuk mencari dan menemukan peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.

Fungsi penyelidikan yang diikuti serangkaian tindakan penyidikan merupakan dasar dan alasan yang kuat baik dari segi hukum maupun dari segi pembuktiannya. Hasil Penyelidikan sebelum diserahkan kepada penyidik harus dicantumkan dalam berita acara serta dilaporkan guna dijadikan dasar oleh penyidik dalam menentukan tindakan apa yang diperlukan dalam bukti apa yang perlu dikumpulkan. Dengan demikian, agar jelas ditentukan tindak pidana apa yang telah dilakukan dan siapa yang sekiranya bertanggung jawab terhadap tindak pidana tersebut.

2. Penyidikan

Penyidikan menurut Pasal 1 angka 2 adalah Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menentukan tersangkanya. Dari uraian diatas, tugas utama penyidik adalah:²⁴⁰

- Mencari dan mengumpulkan bukti yang dengan bukti-bukti tersebut membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi;
- Menemukan tersangka.

²⁴⁰ Laden Marpaung, 2014, *Proses Penanganan perkara Pidana (Penyelidikan & Penyidikan) Bagian Pertama Edisi Kedua*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 11

- Untuk tugas utama di atas, kewenangan penyidik diatur oleh Pasal 75 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Dalam proses pengumpulan bukti-bukti, penyidik diberikan wewenang untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu (upaya paksa) guna penyelesaian tugas penyelidikan. Kewenangan melakukan tindakan tersebut tentu saja harus bersifat kasuistis, sebab tidak semua peristiwa atau tindak pidana mempunyai latar belakang atau motivasi yang sama. Tindakan penyidik dan upayah-upayah yang bersifat memaksa (*dwang middelen*) seperti penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, dan pemeriksaan surat-surat tidak digunakan dalam menghadapi setiap kasus, guna memenuhi pembuktian yang dipandang cukup untuk kepentingan penuntut dan proses persidangan atas perkara tersebut.

3. Penindakan

Adalah setiap tindakan hukum yang dilakukan oleh penyidik atau penyidik pembantu terhadap orang maupun benda atau barang yang ada hubngannya dengan tindak pidana yang terjadi. Tindakan hukun tersebut antara lain :

- a) Pemanggilan tersangka dan saksi

Dikeluarkan oleh kepala kesatuan atau pejabat yang ditunjuk selaku penyidik atau penyidik pembantu berdasarkan laporan polisi, pengembangan hasil pemeriksaan dalam berita acaradan laporan hasil penyelidikan yang dibuat oleh petugas atas perintah penyidik atau penyidik pembantu. Dalam hal seseorang yang dipanggil baik sebagai tersangka atau saksi tidak memenuhinya sedangkan pemanggilan telah

sesuai dengan prosedur maka dapat diberlakukan surat perintah membawa (pemanggilan secara paksa).

b) Penangkapan

Untuk kepentingan penyelidikan dan penyidikan, penyidik dan penyidik / penyidik pembantu berwenang melakukan penangkapan terhadap seseorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup. Setelah dilakukan penangkapan satu lembar surat perintah penangkapan wajib diberikan kepada tersangka dan satu lembar diberikan pada keluarganya. Dan segera setelah penangkapan, diadakan pemeriksaan untuk menentukan apakah perlu ada penahanan atau tidak karena jangka waktu penangkapan yang diberikan oleh undang-undang hanya 1 X 24 jam kecuali untuk kasus narkoba 2 X 24 jam.

c) Penahanan

Setelah diadakan pemeriksaan sesudah penangkapan dan dirasa perlu ada penahanan maka oleh pejabat yang berwenang melakukan penahanan. Dalam tahap pemeriksaan di kepolisian, yang berwenang adalah kepala kesatuan atau pejabat yang ditunjuk selaku penyidik atau penyidik pembantu atas pelimpahan wewenang dari penyidik. Penahanan dilakuakn bila ada keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka :

- 1) Akan melarikan diri
- 2) Akan merusak atau menghilangkan barang bukti

- 3) Akan mengulangi tindak pidana
- 4) Akan mempengaruhi atau menghilangkan saksi

Penahanan tersebut hanya dikenakan dalam hal tersangka melakukan:

- 1) Tindak pidana yang diancam pidana penjara 5 tahun atau lebih.
- 2) Tindak pidana terhadap Pasal-Pasal tertentu sebagaimana diatur dalam Pasal 21 ayat (4b)

Jenis penahanan dapat berupa :

- 1) Penahanan rumah tahanan Negara
- 2) Penahanan rumah
- 3) Penahanan kota

Jangka waktu penahanan adalah 20 hari apabila diperlukan untuk penyidikan, dapat diperpanjang selama 40 hari oleh jaksa penuntut umum atas permintaan penyidik yang bersangkutan.

d) Penggeledahan

Penggeledahan rumah, pakaian atau badan menurut tata cara yang ditentukan undang-undang dapat dilakukan apabila kepentingan penyelidikan atau penyidikan menghendaknya. Untuk keperluan penggeledahan rumah diperlukan surat perintah penggeledahan yang telah mendapat surat izin Ketua Pengadilan Negeri setempat kecuali dalam hal sangat perlu atau mendesak dan dalam hal tertangkap tangan.

e) Penyitaan

Penyitaan hanya dapat dilakukan oleh penyidik atas ijin/ijin khusus dari Ketua Pengadilan Negeri setempat. Dalam hal yang mendesak atau

sangat perlu penyidik harus segera melakukan penyitaan tanpa mendapat ijin dari Ketua Pengadilan Negeri setempat, penyitaan dapat dilakukan hanya terbatas pada benda bergerak saja dan sesudahnya segera melaporkan kepada Ketua Pengadilan Negeri setempat.

Benda yang disita antara lain :

- 1) Benda atau tagihan tersangka yang seluruh atau sebagian diduga diperoleh dari tindak pidana atau sebagai hasil tindak pidana.
- 2) Benda yang dipergunakan secara langsung untuk melakukan tindak pidana atau untuk mempersiapkannya.
- 3) Benda yang dipergunakan untuk menghalang-halangi penyidikan tindak pidana.
- 4) Benda lain yang mempunyai hubungan langsung dengan tindak pidana yang dilakukan.
- 5) Benda yang berada dalam sitaan karena perkara perdata atau pailit (sepanjang memenuhi Pasal 39 ayat (1) KUHAP)

4. Pemeriksaan

Merupakan kegiatan untuk mendapatkan keterangan, kejelasan, dan keidentikan tersangka dan atau saksi dan atau barang bukti maupun tentang unsur-unsur tindak pidana yang telah terjadi sehingga kedudukan atau peranan seseorang maupun barang bulti didalam tindak pidana tersebut menjadi jelas dan dituangkan dalam Berita Acara Pemeriksaan.

Metode pemeriksaan dapat menggunakan teknik :

- a) Interview

- b) Interogasi
- c) Konfrontasi
- d) Rekontruksi

Tahap-tahap pemeriksaan :

a. Pemeriksaan tersangka

Untuk memperoleh keterangan dari tersangka tentang tindak pidana yang dilakukannya.

b. Pemeriksaan saksi

Untuk memperjelas terjadinya tindak pidana. Yang dapat menjadi saksi adalah orang yang melihat, mendengar, mengetahui atau mengalami langsung suatu tindak pidana.

c. Pemeriksaan ahli

Diperlukan untuk membuat terang suatu kasus yaitu seseorang memiliki keahlian khusus tentang hal yang berhubungan dengan tindak pidana yang dilakukan.

d. Penyelesaian dan penyerahan berkas perkara

Merupakan kegiatan akhir dari proses penyidikan tindak pidana yang dilakukan oleh penyidik atau penyidik pembantu.

Kegiatan dalam penyelesaian dan penyerahan berkas perkara meliputi:

- 1) Pembuatan resume

Merupakan penyusunan ikhtisar dan kesimpulan berdasar hasil penyidikan tindak pidana yang terjadi berdasarkan syarat formal dan material dan syarat penulisan yang ditentukan.

2) Penyusunan isi berkas perkara

Susunannya meliputi :

- (a) Sampul berkas perkara
- (b) Daftar isi berkas perkara

3) Isi berkas perkara meliputi

- (a) Resume
- (b) Laporan polisi
- (c) Berita acara
- (d) Surat-surat meliputi : Surat-surat biasa dan surat-surat perintah
- (e) Daftar saksi
- (f) Daftar tersangka
- (g) Daftar barang bukti

4) Pemberkasan

Kegiatan memberkas isi berkas perkara dengan susunan dan syarat-syarat tertentu.

5) Penyerahan berkas perkara

Merupakan kegiatan pengiriman berkas perkara berikut penyerahan tanggung jawab atas tersangka dan barang bukti kepada penuntut umum yang dilakukan dalam 2 tahap :

- (a) Tahap pertama penyidik hanya menyerahkan berkas perkara.

(b) Tahap berikutnya penyidik menyerahkan tanggung jawab tersangka dan barang buktinya kepada penuntut umum setelah berkas perkara dinyatakan lengkap. Apabila dalam waktu 14 hari berkas perkara tidak dikembalikan oleh penuntut umum maka penyidikan dianggap selesai dan penyidik menyerahkan tanggung jawab tersangka dan barang buktinya kepada penuntut umum.

6) Penghentian penyidikan

Merupakan salah satu kegiatan penyelesaian perkara yang dilakukan apabila :

- (a) Tidak terdapat cukup bukti
- (b) Peristiwa tersebut bukan merupakan tindak pidana
- (c) Dihentikan demi hukum karena :
 - ✓ Tersangka meninggal dunia
 - ✓ Tuntutan tindak pidana telah kadaluwarsa
 - ✓ Pengaduan dicabut bagi delik aduan
 - ✓ Tindak pidana tersebut telah memperoleh putusan hakim yang memperoleh kekuatan hukum yang tetap dan pasti
 - ✓ Dalam penghentian penyidikan, berkas perkara tidak diserahkan kepada penuntut umum tetapi penyidik atau penyidik pembantu wajib mengirimkan surat pemberitahuan penghentian penyidikan kepada penuntut umum.
 - ✓ Dalam hal penghentian penyidikan dinyatakan tidak sah oleh putusan pra peradilan dan atau ditemukan bukti baru,

penyidik harus melanjutkan penyidikan kembali dengan menerbitkan 1 Surat Ketetapan tentang pencabutan penghentian penyidikan dan atau surat perintah penyidikan lanjutan

Setiap proses hukum yang dilaksanakan oleh pihak kepolisian sebagai aparat penegak hukum harus dipandang sebagai bentuk penegakan hukum, khususnya hukum pidana di Indonesia. penegakan hukum sendiri harus diartikan dalam tiga konsep, yakni:²⁴¹

1. Konsep penegakan hukum yang bersifat total (*total enforcement concept*) yang menuntut agar semua nilai yang ada dibelakang norma hukum tersebut ditegakkan tanpa terkecuali sehingga bersifat penuh (*full enforcement concept*). Menyadari bahwa konsep total harus dibatasi dengan hukum acara dan sebagainya demi perlindungan kepentingan individu serta konsep penegakan hukum aktual (*actual enforcement concept*) yang muncul setelah diyakini adanya diskresi dalam penegakan hukum karena keterbatasan-keterbatasan, baik yang berkaitan dengan sarana prasarana, kualitas sumber daya manusianya, kualitas peraturan perundang-undangan dan kurangnya partisipasi masyarakat.
2. Penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk menegakkan norma hukum dan sekaligus nilai yang ada dibelakang norma tersebut. Untuk itu, para penegak hukum harus memahami benar-benar semangat hukum yang mendasari peraturan hukum yang harus ditegakkan dan dalam hal ini akan bertalian dengan berbagai dinamika yang terjadi dalam proses pembuatan

²⁴¹ Muladi, 1997, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 58.

perundang-undangan. Disisi lain, yang berkaitan dengan proses pembuatan peraturan perundang-undangan tersebut adalah keseimbangan, keselarasan, dan keserasian antara kesadaran hukum yang ditanamkan dari atas oleh penguasa dengan perasaan hukum yang bersifat spontan dari rakyat.

3. Penegakan hukum yang ideal harus disertai dengan kesadaran bahwa penegakan hukum merupakan sub-sistem sosial, sehingga pengaruh lingkungan cukup berarti, seperti pengaruh perkembangan politik, ekonomi, sosial dan budaya, pertahanan dan keamanan, pendidikan dan sebagainya.

Dengan uraian tersebut maka sejatinya pihak kepolisian merupakan aparat penegak hukum pada fase pertama yang menjalankan proses penegakan hukum pidana di Indonesia. Terhadap adanya suatu tindak pidana maka pihak kepolisian mempunyai tanggungjawab untuk melakukan proses hukum dari setiap laporan pidana yang masuk dan dilaporkan oleh seorang korban maupun oleh pihak terkait.

Adanya proses hukum yang tindaklanjuti oleh pihak kepolisian baik melalui tahapan penyelidikan maupun tahap penyidikan sejatinya didasarkan atas dasar hukum pidana yang telah diatur. Dalam hal ini, pihak kepolisian tidak boleh menyimpang dari norma hukum materil yang telah ditetapkan. Penyimpangan dapat terjadi hanya didasarkan atas dasar diskresi yang dimiliki dan dengan berbagai pertimbangan yang ada.

Pelaksanaan tugas dan fungsi kepolisian dalam melakukan proses hukum sesuai norma hukum materiil yang ada menunjukkan adanya prinsip kepastian hukum yang dijunjung tinggi oleh pihak kepolisian. Akan tetapi, apabila mendudukan pada konsepsi penegakan hukum diatas dimana proses penegakan

hukum yang dilakukan dapat pula didasarkan atas nilai-nilai yang berada dibelakang suatu norma hukum, maka seharusnya dengan ketiadaan substansi materi dalam pasal di KUHP yang tidak mengakomodir hak korban persetubuhan yang disertai adanya bujuk rayu atau janji tertentu masih tetap dapat diproses atau ditindaklanjuti oleh pihak kepolisian apabila memang didasarkan pada konsep penegakan hukum tidak hanya terbatas pada norma hukum yang jelas-jelas telah ada dan diatur namun juga didasarkan atas nilai dari apa yang ada dibelakang norma hukum tersebut.

Kondisi yang demikian akan berdampak pada pemenuhan rasa keadilan bagi korban persetubuhan yang dimaksud dalam kajian ini. Akan tetapi, apabila merujuk pada substansi dan norma hukum pidana yang ada saat ini, dimana dalam KUHP tidak mengakomodir adanya ruang untuk mengajukan pengaduan atau laporan terhadap tindakan hukum yang telah dialami oleh seorang korban tindak pidana persetubuhan, maka pihak kepolisian selaku aparat penegak hukum tetap berpegang teguh pada proses penegakan hukum yang didasarkan pada unsur kepastian hukum. Oleh sebab itu, ketika unsur kepastian hukum dan keadilan hukum diperhadapkan maka, kepentingan korban yang menjadi hal yang dirugikan karena tidak adanya ruang hukum dalam mewujudkan hak-hak korban tindak pidana persetubuhan.

E. Sanksi Hukum Pelaku Tindak Pidana Persetubuhan

Sanksi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia merupakan tanggungan (tindakan atau hukuman) untuk memaksa orang menepati perjanjian atau menaati ketentuan undang-undang (anggaran dasar, perkumpulan, dan sebagainya); tindakan (mengenai perekonomian) sebagai hukuman kepada suatu negara;

imbalan negatif, berupa pembebanan atau penderitaan yg ditentukan dalam hukum; imbalan positif, yg berupa hadiah atau anugerah yg ditentukan dalam hukum.²⁴²

Dalam perspektif hukum pidana, secara singkat dapat dijelaskan tentang hukum pidana merupakan hukum yang mengatur tentang perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh Undang-undang beserta sanksi pidana yang dapat dijatuhkan kepada pelaku.²⁴³ Di samping itu, hukum pidana dipakai juga dalam arti subyektif yang lazim pula disebut *jus puniendi*, yaitu peraturan hukum yang menetapkan tentang penyidikan lanjutan, penuntutan, penjatuhan, dan pelaksanaan pidana.²⁴⁴ Merujuk dua pandangan tersebut maka istilah sanksi akan berhubungan erat dengan hukum pidana.

Istilah Sanksi kerap digunakan dalam berbagai aturan hukum di kalangan masyarakat, salah satunya yaitu dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Sehingga penggunaan kalimat sanksi dalam KUHP, lebih sering disebut sebagai sanksi pidana atau bahkan hanya disebut pidana saja (punishment). Sanksi Pidana adalah ancaman hukuman yang bersifat penderitaan dan siksaan.²⁴⁵

Sanksi Pidana pada dasarnya merupakan suatu penjamin untuk merehabilitasi perilaku dari perilaku kejahatan tersebut, namun tidak jarang bahwa sanksi pidana diciptakan sebagai suatu ancaman dari kebebasan manusia itu sendiri. Disamping penggunaan istilah sanksi pidana, dalam ketentuan hukum pidana juga digunakan istilah-istilah lain yang pada dasarnya mengandung makna

²⁴² <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/sanksi>, diakses 15 Mei 2022.

²⁴³ Bambang Waluyo, 2004 *Pidana dan Pemidanaan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 6.

²⁴⁴ H.A. Zainal Abidin Farid, 2014, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 1.

²⁴⁵ <https://www.suduthukum.com/2016/09/pengertian-dan-bentuk-bentuk-sanksi.html/> diakses 15 Mei 2022, 19.32 WIB

yang sama seperti istilah hukuman, penghukuman, pemidanaan, penjatuhan hukuman, pemberian pidana, dan hukuman pidana.

Sanksi atau hukuman dalam perspektif pidana dapat dipersamakan sebagai suatu akibat dari tindakan atas pelanggaran yang dilakukan. Akan tetapi, Menurut Andi Hamzah, ahli hukum Indonesia membedakan istilah hukuman dengan pidana, yang dalam bahasa Belanda dikenal dengan istilah *straf*. Istilah hukuman adalah istilah umum yang dipergunakan untuk semua jenis sanksi baik dalam ranah hukum perdata, administratif, disiplin dan pidana, sedangkan istilah pidana diartikan secara sempit yaitu hanya sanksi yang berkaitan dengan hukum pidana.²⁴⁶

Merujuk pendapat tersebut maka dapat dirumuskan bahwa sanksi dan hukum pidana merupakan satu kesatuan yang sulit untuk dipisahkan. Hal ini dapat terlihat dalam tujuan hukum pidana yang dibagi menjadi 2 (dua), yaitu:²⁴⁷

1. Tujuan hukum pidana sebagai hukum Sanksi.

Tujuan ini bersifat konseptual atau filsafati yang bertujuan member dasar adanya sanksi pidana. Jenis bentuk dan sanksi pidana dan sekaligus sebagai parameter dalam menyelesaikan pelanggaran pidana.

Tujuan ini biasanya tidak tertulis dalam pasal hukum pidana tapi bisa dibaca dari semua ketentuan hukum pidana atau dalam penjelasan umum

2. Tujuan dalam penjatuhan sanksi pidana terhadap orang yang melanggar hukum pidana. Tujuan ini bercorak pragmatik dengan ukuran yang jelas dan konkret yang relevan dengan problem yang muncul akibat adanya

²⁴⁶ Andi Hamzah, 2008, *Asas - Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 27.

²⁴⁷ Teguh Prasetyo, 2010, *Hukum Pidana*, Rajawali Press, Jakarta, hlm.7.

pelanggaran hukum pidana dan orang yang melakukan pelanggaran hukum pidana. Tujuan ini merupakan perwujudan dari tujuan pertama

Penerapan suatu sanksi dalam hukum pidana dapat dimaknai sebagai upaya menjamin kepastian hukum dalam kerangka penegakan hukum. Oleh sebab itu, apabila sarana pidana dipanggil untuk menanggulangi pelanggaran dan kejahatan, berarti akan dilaksanakan politik hukum pidana, yakni mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.²⁴⁸

Berdasarkan pandangan yang dikemukakan oleh para ahli di atas, dapat disimpulkan 1) sanksi pidana adalah suatu bentuk hukuman yang diberikan akibat adanya suatu pelanggaran hukum, 2) Sanksi Pidana tersebut dijatuhkan oleh lembaga yang berwenang. Sehingga, kita dapat memahami bahwa pada dasarnya, sanksi pidana merupakan suatu hukuman sebab akibat, sebab adalah kasusnya dan akibat adalah hukumnya, orang yang terkena akibat akan memperoleh sanksi baik masuk penjara ataupun terkena hukuman lain dari pihak berwajib. Sanksi Pidana merupakan suatu jenis sanksi yang bersifat nestapa yang diancam atau dikenakan terhadap perbuatan atau pelaku perbuatan pidana atau tindak pidana yang dapat mengganggu atau membahayakan hukum.

Penentuan jenis pidana secara jelas tercantum dalam Pasal 10 KUHP. Jenis pidana tersebut dibedakan antara pidana pokok dan pidana tambahan.

Pasal 10

1. Pidana Pokok, prinsip umum dalam penjatuhan pidana pokok berdasarkan KUHP adalah larangan bagi hakim dalam menjatuhkan

²⁴⁸ Barda Nawawi Arief, 2002, *Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 109.

lebih dari satu pidana pokok. Oleh sebab itu, ancaman pidana dalam KUHP pada umumnya juga bersifat alternatif antara pidana penjara dan pidana denda.²⁴⁹ Adapun jenis-jenis pidana pokok terbagi atas:

a. Pidana Mati;

Pelaksanaan pidana mati di Indonesia bahkan didunia mengalami perdebatan yang sangat panjang, khususnya jika ditinjau dari perspektif hak untuk hidup sebagai salah satu jenis dari hak asasi manusia. Setidaknya terdapat tiga penjelasan terkait pidana mati di Indonesia, yakni:²⁵⁰ *Pertama*, pada hakikatnya ancaman pidana mati masih dibutuhkan di Indonesia. Alasannya adalah selain untuk efek jera, tidak ada satupun ajaran agama yang menentang pidana mati dilaksanakan. Selain itu, pidana mati menjadi penyeimbang bagi korban kejahatan.

Kedua, ancaman pidana mati hanya ditujukan kepada kejahatan luar biasa seperti korupsi, terorisme, narkoba dan pelanggaran berat hak asasi manusia atau terhadap kejahatan biasa yang dilakukan secara sadis diluar batas-batas kemanusiaan dan sudah direncanakan. *Ketiga*, pidana mati adalah sanksi yang bersifat khusus. Artinya, pidana mati barulah dieksekusi jika terpidana dalam jangka waktu 10 tahun tidak menunjukkan perilaku yang lebih baik. Konsekuensi lebih lanjut, jika dalam 10 tahun terpidana menunjukkan adanya perbaikan dalam perilakunya, maka pidana mati seharusnya

²⁴⁹ Eddy O.S. Hiariej, 2015, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Pustaka Utama, Yogyakarta hlm. 453.

²⁵⁰ *Ibid*, hlm. 462-463.

dapat diubah menjadi pidana seumur hidup atau pidana penjara sementara waktu maksimal 20 tahun.

b. Pidana Penjara;

Pidana penjara merupakan salah satu bentuk pidana perampasan kemerdekaan yang hanya boleh dijatuhkan oleh hakim melalui putusan pengadilan. Perampasan kemerdekaan yang dimaksud adalah pembatasan ruang gerak dari seorang terpidana dengan ditempatkan pada ruangan khusus yang membatasi aktifitas seorang terpidana. Biasanya pidana penjara dilaksanakan di ruang sel lembaga pemasyarakatan.

c. Pidana Kurungan;

Merujuk pada Pasal 18 KUHP, pidana kurungan paling sedikit satu hari dan paling lama satu tahun. Jika adanya suatu tindak pidana yang disebabkan karena perbarengan atau pengulangan, maka pidana kurungan bisa saja ditambah menjadi satu tahun empat bulan. Oleh sebab itu, akumulasi pidana kurungan tersebut merupakan batasan maksimal dan tidak boleh melewati batasan yang telah ditentukan tersebut.

d. Pidana denda;

Salah satu alasan dari adanya pidana denda ialah disebabkan karena adanya keberatan terhadap pidana badan yang dijatuhkan dalam jangka waktu yang singkat. Pasal 30 KUHP menjelaskan bahwa pidana denda paling sedikit tiga rupiah tujuh puluh lima sen.

Apabila pidana denda tidak dibayar maka diganti dengan pidana kurungan.

e. Pidana Tutupan.

Pidana tutupan ditujukan bagi pelaku kejahatan yang diancam dengan hukuman penjara, namun motivasi dalam melakukan kejahatan tersebut patut untuk dihormati. Pidana tutupan diperuntukkan bagi pelaku kejahatan politik yang menjalani hukumannya dengan wajib melaksanakan pekerjaan.²⁵¹

2. Pidana Tambahan. Merujuk pada frasa kata tambahan, maka pidana yang dijatuhkan ini merupakan pidana yang dijatuhkan melebihi dari pidana pokok atau dengan kata lain ditambahkan dengan pidana pokok.

Adapun pidana tambahan terdiri atas:

a. Pencabutan hak-hak tertentu

Merujuk pada Pasal 35, hak-hak dari seorang terpidana yang melalui putusan hakim dapat dilakukan pencabutan dalam hal-hal yang ditentukan adalah:

- 1) Hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan yang tertentu.
- 2) Hak memasuki angkatan bersenjata
- 3) Hak memilih dan dipilih
- 4) Hak menjadi penasehat hukum atau pengurus atas penetapan pengadilan, hak menjadi wali, wali pengawas,

²⁵¹ *Ibid*, hlm. 470.

pengampu atau pengampu pengawas, atas orang yang bukan anak sendiri.

5) Hak menjalankan kekuasaan bapak, menjalankan perwalian atau pengampuan atas anak sendiri

6) Hak menjalankan mata pencaharian tertentu

b. Perampasan barang-barang tertentu

Dalam konteks teori secara umum, perampasan terhadap barang-barang tertentu adalah sebagai berikut:²⁵² *pertama*, perampasan dalam arti pengertian penyitaan terhadap barang yang digunakan untuk melakukan suatu perbuatan pidana. *Kedua*, perampasan dalam pengertian penyitaan terhadap objek yang berhubungan dengan perbuatan pidana. *Ketiga*, perampasan dalam pengertian penyitaan terhadap hasil perbuatan pidana. Pengaturan perampasan barang tertentu dalam KUHP diatur dalam Pasal 39 dan Pasal 40 KUHP.

c. Pengumuman putusan hakim

Pengumuman putusan hakim disatu sisi merupakan pidana tambahan namun disisi lain menunjukkan karakter sebagai suatu tindakan yang bertujuan untuk melindungi kepentingan masyarakat.²⁵³

Berdasarkan uraian tersebut, maka merujuk pada KUHP yang saat ini masih berlaku dan dijalankan di Indonesia maka sanksi yang memungkinkan dijatuhkan bagi setiap pelaku tindak pidana persetubuhan adalah berupa kurungan penjara dan atau denda. Apabila didasarkan pada KUHP, khususnya pada Pasal 285, maka

²⁵² *Ibid*, hlm. 472-473.

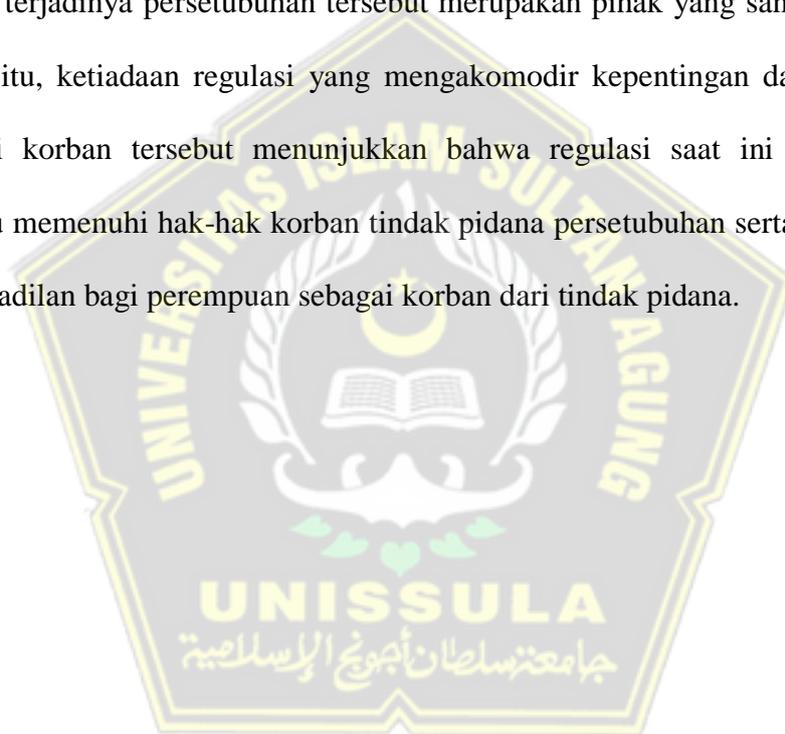
²⁵³ *Ibid*, hlm. 474.

sanksi pidana yang dijatuhkan bagi pelaku persetubuhan atas dasar kekerasan maupun ancaman kekerasan hanya terbatas pada pidana penjara dengan maksimal sanksi pidana penjara selama dua belas tahun.

Batasan maksimal pidana penjara bagi pelaku persetubuhan sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 285 tersebut sebenarnya masih dapat diperdebatkan. Jumlah tersebut tidak hanya sekedar angka dan lamanya semata, akan tetapi apabila tindakan persetubuhan yang dialami oleh seorang wanita berdampak pada hamilnya wanita tersebut dan berdampak pada gangguan psikologis yang mengakibatkan seorang wanita tidak bisa lagi menjalankan aktifitas kesehariannya secara normal, maka pidana penjara dengan waktu maksimal tersebut tentu tidak akan memenuhi rasa keadilan bagi korban. Terlebih lagi rumusan sanksi dalam pasal tersebut hanya memuat sanksi maksimal. Oleh sebab itu, sanksi pidana dapat dijatuhkan dibawah dari jumlah maksimal tersebut. Hal ini tentu didasarkan atas penilaian hakim terhadap proses pembuktian yang dilakukan di pengadilan.

Tidak terpenuhinya rasa keadilan dengan jumlah maksimal pidana selama dua belas tahun tersebut semakin pelik ketika didudukkan pada posisi perempuan sebagai korban namun tindakan persetubuhan tersebut tidak disebutkan atau diatur dalam KUHP sebagai dasar materil dari hukum pidana di Indonesia. Dengan diaturnya sanksi tindak pidana persetubuhan dan dijatuhkan sanksi pidana penjara secara maksimal saja tentu tidak akan memenuhi rasa keadilan korban sepenuhnya, apalagi dengan tidak diaturnya tindakan persetubuhan tersebut yang berimbas pada tidak adanya ruang dan sanksi untuk menjerat pelaku tindak pidana persetubuhan yang disertai dengan bujuk rayu atau janji-janji tertentu.

Tujuan Pidanaan jika melihat dari KUHP saat ini berorientasi pada Pembalasan. Korban tidak mendapatkan keadilan. Khususnya bagi korban wanita yang telah ditipu atau dibujuk rayu tidak dapat mengajukan tuntutan (melaporkan atau mengadukan) karena tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan. Oleh sebab itu, ketiadaan pengaturan hingga kejelasan sanksi pidana yang dapat diberikan pelaku tindak pidana persetubuhan yang disertai janji atau bujuk rayu semakin meneguhkan pada perempuan sebagai korban dari janji atau bujuk rayu hingga terjadinya persetubuhan tersebut merupakan pihak yang sangat dirugikan. Selain itu, ketiadaan regulasi yang mengakomodir kepentingan dari perempuan sebagai korban tersebut menunjukkan bahwa regulasi saat ini masih belum mampu memenuhi hak-hak korban tindak pidana persetubuhan serta mewujudkan rasa keadilan bagi perempuan sebagai korban dari tindak pidana.



BAB IV

**KELEMAHAN REGULASI HAK KORBAN DALAM MENGAJUKAN
PENGADUAN TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA
PERSETUBUHAN BERBASIS NILAI KEADILAN**

**A. Keteringgalan Dasar Hukum Mengakomodir Hak Korban Tindak
Pidana Persetubuhan (Substansi Hukum)**

Konsekuensi negara yang memilih dan didasarkan atas negara hukum adalah seluruh penyelenggaraan negara, termasuk penegakan hukum harus didasarkan pada norma hukum tertulis dan norma hukum yang berlaku di Indonesia dan bukan didasarkan atas kekuasaan atau kepentingan tertentu belaka.

Menurut Munir Fuady, yang dimaksudkan dengan negara hukum adalah suatu sistem kenegaraan yang diatur berdasarkan hukum yang berlaku yang berkeadilan yang disusun dalam suatu konstitusi, dimana semua orang dalam negara tersebut, baik yang diperintah maupun yang memerintah, harus tunduk pada hukum yang sama, sehingga setiap orang yang sama diperlakukan sama dan setiap orang berbeda diperlakukan berbeda dengan dasar pembedaan yang rasional, tanpa memandang perbedaan warna kulit, ras, gender, golongan, agama, daerah, kepercayaan, dan kewenangana pemerintah dibatasi berdasarkan suatu prinsip distribusi kekuasaan, sehingga pemerintah tidak bertindak sewenang-wenang dan tidak melanggar hak-hak rakyat, dikarenakannya kepada rakyat diberikan peran sesuai kemampuan dan peranannya secara demokratis.²⁵⁴

²⁵⁴ Munir Fuady, 2009, *Teori Negara Hukum Modern*, PT.Refika Aditama, Bandung, hlm.3

Jimly Asshidiqie²⁵⁵ menjelaskan bahwa prinsip-prinsip negara hukum senantiasa berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, serta semakin kompleksnya kehidupan masyarakat di era global, menuntut pengembangan prinsip-prinsip negara hukum. Dalam rangka memenuhi prinsip negara hukum sebagaimana yang di kemukakan diatas maka hukum harus tetap relevan dengan kondisi zaman.

Sebagaimana diketahui, bahwa hukum dapat diartikan sebagai dokumen antropologis (hukum adalah dokumen antropologis besar) karena penetapan hukum benar-benar mencerminkan upaya manusia sesuai dengan kondisi yang relevan untuk mengatur bersama-sama demi mendapatkan kehidupan yang lebih baik. Dengan kata lain untuk memahami hukum harus dimulai dengan memahami tatanan sosial masyarakat tatanan sosial sebenarnya merupakan cara orang berpikir dari lingkungan sosial mereka, yang selalu terikat oleh ruang dan waktu.²⁵⁶ Sebab substansi hukum adalah nilainya. Hukum sejatinya merupakan gambaran atas tata nilai, bukanlah sekedar teks yang tidak memuat esensi dari hukum itu sendiri. Olehnya sebaik apapun paparan teksnya namun tidak dapat mengejawantahkan tata nilainya maka itu tidak dapat dikatakan hukum.²⁵⁷

Salah satu bentuk hukum yang dipraktikkan disetiap negara adalah hukum pidana. Hukum pidana yang merupakan bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar serta aturan-aturan untuk menentukan perbuatan-perbuatan mana yang telah dilarang dan disertai dengan ancaman pidana, menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang

²⁵⁵ Nunung Nugroho, *Urgensi Pembaruan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dalam Dinamika Masyarakat Indonesia*, Jurnal Spektrum Hukum, Vol.14 No.1, 2017, hlm. 40.

²⁵⁶ *Ibid.* hlm 41.

²⁵⁷ *Ibid.*

telah melakukan tindak pidana dapat dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan, dan menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana tersebut dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka melakukan tindak pidana.²⁵⁸

Dalam pandangan Mertokusumo²⁵⁹ hukum pidana yaitu sebagai *ultimum remedium* yang artinya sebagai alat terakhir. Hukum pidana sebagai bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara yang memiliki aturan hukum yang bersifat memaksa serta mengikat, sehingga mempunyai akibat dari pelaksanaannya. Akibat tersebut berupa sanksi baik sanksi pidana maupun sanksi tindakan (*maatregel*). Hal ini menjelaskan betapa kompleksnya peran hukum pidana dalam kehidupan bernegara Indonesia.

Hukum pidana yang berlaku di Indonesia hingga kini adalah hukum pidana yang sebagian besar diadopsi dari Belanda yang dikodifikasi dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Hal ini sesuai dengan ketentuan undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana. Namun dalam perkembangannya, KUHP dianggap tidak lengkap atau tidak dapat menampung berbagai masalah dan dimensi perkembangan bentuk-bentuk tindak pidana baru, yang tentu saja sejalan dengan perkembangan pemikiran dan aspirasi kebutuhan masyarakat.²⁶⁰ Selain itu, KUHP yang berlaku saat ini bukanlah hukum pidana yang berasal dari nilai-nilai dasar dan nilai-nilai sosiofilosofik, sosio-politik dan sosio-kultural yang hidup dalam masyarakat Indonesia.²⁶¹

²⁵⁸ Ni Putu Damar Putri & Sagung Putri M.E Purwani, *Urgensi Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia*. Jurnal Kertha Wicara, Vol. 9, No. 8, 2020, hlm. 2.

²⁵⁹ *Ibid*

²⁶⁰ Randy Pradityo, *Menuju Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia: Suatu Tinjauan Singkat (Towards Criminal Law Reform Of Indonesia: An Overview)*, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol.14 No.2, 2017, hlm. 139.

²⁶¹ *Ibid*

KUHP yang saat ini sebagai warisan kolonial bukanlah sistem hukum pidana yang utuh, karena terdapat beberapa pasal/delik yang dicabut, termasuk telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi. Meski demikian sebagian besarnya tetaplah warisan kolonial sehingga sulit mengakomodir permasalahan masyarakat Indonesia. Oleh karena itu bermunculan undang-undang baru diluar KUHP yang mengatur delik-delik khusus dan aturan-aturan khusus. Namun Undang-undang baru diluar KUHP itu walaupun merupakan produk nasional, masih tetap berada dalam naungan aturan umum KUHP (WvS) sebagai sistem induk buatan kolonial.²⁶² Singkatnya KUHP belum mencerminkan wajah Indonesia (sejalan dengan nilai-nilai dasar ke Indonesiaan).

Tidak dapat dipungkiri bahwa kemajuan yang dicapai melalui ilmu pengetahuan dan teknologi ternyata membawa pengaruh terhadap hukum pidana. Dengan kemajuan tersebut, baik langsung maupun tidak langsung, berpengaruh terhadap perkembangan kejahatan. Kemajuan di bidang industri misalnya, menimbulkan polusi yang akan melahirkan kejahatan lingkungan. Kemajuan di bidang ekonomi dan perdagangan, melahirkan kejahatan penyelundupan, penipuan terhadap konsumen, kejahatan perbankan, kejahatan pasar modal, dan kejahatan hak milik intelektual seperti hak cipta, hak merek dan hak paten.²⁶³

Disamping alasan perkembangan masyarakat, masih ada alasan lain yang menuntut perlunya dilakukan pembaharuan hukum pidana, yaitu alasan politis, alasan sosiologis dan alasan praktis. Ketiga alasan ini sebenarnya merupakan alasan klasik yang menuntut perlunya suatu negara melakukan pembaharuan hukum. Alasan politik dilandasi oleh pemikiran bahwa suatu negara merdeka

²⁶² *Ibid*

²⁶³ Hanafi Amrani, 2019, *Politik Pembaharuan Hukum Pidana*, UII Press, Yogyakarta, hlm. 33

harus mempunyai hukum sendiri yang bersifat nasional. Alasan sosiologi menghendaki adanya hukum yang mencerminkan nilai-nilai kebudayaan dari suatu bangsa, sedangkan alasan praktis, antara lain bersumber pada kenyataan bahwa biasanya bekas-bekas negara jajahan mewarisi hukum negara yang menjajahnya dengan bahasa aslinya, yang kemudian banyak tidak dipahami oleh generasi muda dari negara yang baru merdeka tersebut.²⁶⁴

Begitupun dengan bertolak dari tujuan nasional “perlindungan masyarakat” (*social defence*), maka tujuan penegakan hukum pidana adalah:²⁶⁵

- a. Perlindungan masyarakat dari perbuatan anti sosial yang merugikan dan membahayakan masyarakat, maka tujuan pemidanaan adalah mencegah dan menanggulangi kejahatan.
- b. Perlindungan masyarakat dari sifat berbahaya seseorang, maka pidana/pemidanaan dalam hukum pidana bertujuan memperbaiki pelaku kejahatan atau berusaha merubah dan mempengaruhi tingkah lakunya agar kembali patuh pada hukum dan menjadi warga masyarakat yang baik dan berguna.
- c. Perlindungan masyarakat dari penyalahgunaan sanksi atau reaksi dari penegak hukum maupun dari warga masyarakat pada umumnya, maka tujuan pidana dirumuskan untuk mencegah terjadinya perlakuan atau tindakan sewenang-wenang di luar hukum.
- d. Perlindungan masyarakat dari gangguan keseimbangan atau keselarasan berbagai kepentingan dan nilai akibat dari adanya kejahatan, maka penegakan hukum pidana harus dapat menyelesaikan konflik yang

²⁶⁴ Maromi, 2016, *Pengantar Politik Hukum Pidana*, AURA, Jakarta, hlm. 15.

²⁶⁵ Nunung Nugroho, *Opcit*, hlm. 45.

ditimbulkan oleh tindak pidana, dapat memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat

Sejalan dengan ulasan di atas yang memperjelas sudah tidak relevannya KUHP tercerminkan dengan pendapat Barda Nawawi yang mengemukakan hakikat pentingnya pembaharuan hukum pidana dalam hal ini KUHP yang dijelaskan dengan beberapa pendekatan:²⁶⁶

a. Pendekatan Kebijakan.

- a) Sebagai bagian dari kebijakan sosial bahwa pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial.
- b) Sebagai bagian dari kebijakan kriminal bahwa pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat.
- c) Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum bahwa pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari upaya pembaharuan substansi hukum dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.

b. Pendekatan nilai.

Pembaharuan hukum pidana merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali nilai-nilai sosio politik, sosio filosofis dan sosio kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif serta substansi hukum pidana. Selanjutnya pembaharuan hukum pidana sudah menjadi suatu kebutuhan yang sangat mendesak untuk adanya perubahan mendasar dalam rangka mencapai cita-cita dari pidana yang lebih baik dan lebih melihat aspek hak asasi manusia. Kebutuhan tersebut sejalan dengan keinginan yang kuat

²⁶⁶ Ni Putu Damar Putri & Sagung Putri M.E Purwani, *Op.cit*, hlm. 5.

untuk mewujudkan suatu penegakan hukum yang seadil-adilnya. Sebagaimana diketahui, penegakan hukum bukanlah aktivitas yang netral, melainkan memiliki struktur sosialnya sendiri, sehingga berbeda dari waktu ke waktu, dari sistem ke sistem dan dari satu tempat ke tempat lain.

Persoalan tidak diakomodirnya berbagai masalah hukum yang ada, dirasakan dan berkembang dimasyarakat menjadi sebuah masalah pidana sejatinya lahir dari adanya substansi dari KUHP yang merupakan bentuk hukum pidana peninggalan pemerintahan kolonial Belanda. Sebagaimana telah disebutkan dibagian sebelumnya, bahwa terkait tindakan persetubuhan yang saat ini menjadi persoalan yang diangkat oleh peneliti merupakan salah satu persoalan pidana yang belum diakomodir dalam KUHP yang saat ini masih digunakan di Indonesia tersebut.

Adanya perkembangan suatu tindak pidana yang terjadi tidak hanya karena disertai dengan perkembangan dari teknologi namun juga disertai dengan perkembangan masyarakat yang juga semakin mendorong lahirnya berbagai modus operandi atau pelaksanaan dari tindak pidana. Sebagai perbandingan, dalam KUHP yang hanya mengatur tentang persetubuhan yang dilakukan dengan adanya kekerasan atau ancaman kekerasan merupakan bentuk dari tindakan persetubuhan yang masih ada saat ini dan berkembang sejak adanya KUHP.

Dalam perspektif yang berbeda, terhadap tindakan persetubuhan yang berkembang karena adanya modus-modus lain dalam melancarkan tindakan persetubuhan tersebut sejatinya tidak disadari oleh para perumus KUHP pada saat itu tentang adanya modus yang akan menyertai adanya suatu tindakan persetubuhan. Dalam Hal ini, dengan adanya perkembangan dari suatu tindak

pidana pada praktiknya tidak diikuti oleh perkembangan pengaturan dasar hukum pidana.

Dalam hal ini, KUHP merupakan dasar hukum pidana sebagai produk hukum peninggalan Belanda harus diakui mengalami ketertinggalan terhadap pengaturan dari berbagai perkembangan tindak pidana yang terjadi dimasyarakat. Ketertinggalan sebagai dasar hukum inilah yang selanjutnya merupakan kelemahan dari KUHP sebagai dasar hukum pidana dalam menjerat pelaku tindak pidana sekaligus dalam memenuhi hak-hak korban tindak pidana.

Keengganan pembaruan KUHP sebagai dasar hukum pidana di Indonesia masih tergambar dengan jelas dimana hingga selesainya disertasi ini dibuat belum dilakukan pembaruan atau perubahan terhadap KUHP warisan Belanda tersebut. Berbagai upaya telah dilakukan dalam melahirkan KUHP yang baru, namun selalu menemui hambatan dalam proses pembahasan dan penetapannya.

Terhadap persoalan yang dikaji oleh peneliti, sejatinya rumusan terkait tindak pidana semacam ini telah diakomodir dalam draft KUHP pada awal tahun 2000-an yang dibentuk oleh para ahli hukum pidana. Akan tetapi, maksud untuk melahirkan produk hukum pidana baru yang sesuai dengan perkembangan dan sejalan dengan persoalan yang selalu dialami dan dirasakan oleh warga Indonesia justru tidak pernah tembus dan ditetapkan menjadi sebuah produk hukum yang baru.

Fase terakhir terhadap kendala pengesahan KUHP sebagai dasar hukum yang baru terlihat secara jelas dari penundaan pembahasan draft RUU KUHP ditahun 2019 yang mengalami penolakan dihampir seluruh Indonesia karena rumusan pasal-pasal dalam draft tersebut dinilai oleh sebagian besar masyarakat

dan pemerhati hukum masih memuat berbagai problem, termasuk diantaranya pengaturan terhadap tindak pidana kesusilaan. Hal ini semakin meneguhkan bahwa KUHP dengan segala problemnya yang belum mampu mengakomodir berbagai perkembangan dan modus tindak pidana telah tertinggal bahkan dengan objek yang diatur dalam KUHP tersebut. Oleh karenanya, pembaruan terhadap KUHP merupakan sebuah keniscayaan dalam mewujudkan penegakan hukum yang berkeadilan, khususnya berkeadilan bagi setiap korban yang merasakan secara langsung dampak dari tindak pidana yang dilakukan terhadapnya.

Mengenai pembaharuan hukum yang menjadi sebuah solusi untuk tetap relevannya KUHP dengan perkembangan kehidupan bermasyarakat dan sebagai amanat prinsip negara hukum serta demi mewujudkan tujuan hukum nasional. Pembaharuan hukum, termasuk pembaharuan hukum pidana, hakikatnya merupakan pembaharuan terhadap pokok-pokok pemikiran, sering juga dimaknai sebagai pembaharuan konsep atau ide dasar yang bukan hanya sekedar mengganti rumusan pasal secara tekstual.²⁶⁷

Pembaharuan hukum pidana sudah menjadi suatu kebutuhan yang sangat mendesak untuk adanya perubahan mendasar dalam rangka mencapai cita-cita dari pidana yang lebih baik dan lebih melihat aspek hak asasi manusia. Kebutuhan tersebut sejalan dengan keinginan yang kuat untuk mewujudkan suatu penegakan hukum yang seadil-adilnya. Sebagaimana diketahui, penegakan hukum bukanlah aktivitas yang netral, melainkan memiliki struktur sosialnya sendiri, sehingga

²⁶⁷ Tongat (*Et.al*), *Hukum yang Hidup dalam Masyarakat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Jurnal Konstitusi, Vol. 17, No.1, 2020, hlm 158.

berbeda dari waktu ke waktu, dari sistem ke sistem dan dari satu tempat ke tempat lain.²⁶⁸

Oleh Muladi²⁶⁹ pembaharuannya secara konseptual harus terdapat sejumlah pokok pikiran atau ide dasar yang melandasi dan menjadi hal penting yang harus termuat dalam pembaharuan hukum pidana nasional. setidaknya ada lima pokok pikiran atau rambu-rambu dalam pembaharuan hukum pidana nasional. Masing-masing adalah:

- a. Pembaharuan hukum pidana selain dilakukan atas alasan sosiologis, politis dan praktis, secara sadar harus disusun dalam kerangka ideologi nasional Pancasila.
- b. Pembaharuan hukum pidana tidak boleh mengabaikan aspek-aspek yang berkaitan dengan kondisi manusia, alam dan tradisi Indonesia dengan tetap mengakui hukum yang hidup dalam masyarakat baik sebagai sumber hukum positif maupun sebagai sumber hukum yang bersifat negatif.
- c. Pembaharuan hukum pidana harus disesuaikan dan diadaptasikan dengan kecenderungankecenderungan universal yang tumbuh di dalam pergaulan masyarakat beradab.
- d. Dengan mengingat sifat keras peradilan pidana serta salah satu tujuan pembedaan yang bersifat pencegahan, maka pembaharuan hukum pidana harus memikirkan pula aspek-aspek yang bersifat preventif.
- e. Pembaharuan hukum pidana harus selalu tanggap dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi guna peningkatan efektifitas fungsinya di dalam masyarakat.

²⁶⁸ Ni Putu Damar Putri & Sagung Putri M.E Purwani, *Loc.cit*, hlm. 5.

²⁶⁹ Tongat (*Et.al*), *Opcit*, hlm. 159.

B. Penyelesaian Kasus Oleh Kepolisian Yang Tidak Maksimal (Struktur Hukum)

Polisi merupakan suatu badan khusus pemerintah yang mempunyai tugas untuk memelihara keamanan dan ketertiban umum (menangkap orang yang melanggar undang-undang dan sebagainya); atau dapat diartikan sebagai anggota badan pemerintah (pegawai negara yang bertugas menjaga keamanan dan sebagainya).²⁷⁰

Pembentukan suatu institusi kepolisian disetiap negara pada prinsipnya dimaksudkan untuk menegakkan hukum. Akan tetapi, apabila merujuk pada fase-fase awal pembentukannya, maka pemaknaan saat ini tentang kepolisian telah berubah dari maksud awal pembentukannya. Pada awalnya polisi dalam bahasa Yunani yakni *Politea* atau dapat diartikan sebagai pemerintahan negara kota, hingga berkembang menjadi kota atau segala usaha yang dilakukan oleh kota. Hal ini disebabkan karena kota merupakan negara yang berdiri secara sendiri yang disebut dengan polis atau *politeia*. Melalui perkembangan pada abad ke-14 dan 15, urusan keagamaan yang pada awalnya merupakan kewenangan yang juga termasuk dalam urusan pemerintah kota menjadi semakin banyak, sehingga perlu diselenggarakan secara khusus, sehingga urusan agama dikeluarkan dari usaha *politeia*, maka istilah *politeia* atau Polisi tinggal meliputi usaha dan urusan keduniawian saja.²⁷¹

Dengan demikian maka kepolisian menjadi organisasi atau alat dari negara dan pemerintahan yang secara khusus menangani persoalan dibidang keamanan. Dalam lingkungan bernegara, khususnya dalam menjalankan kehidupan

²⁷⁰ KBBI Daring, <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/polisi>, diakses tanggal 27 Mei 2022

²⁷¹ Lihat Warsito Hadi Utomo, 2005, *Hukum Kepolisian di Indonesia*, Prestasi Pustaka, Jakarta hlm. 5.

ketatanegaraan seluruh elemen masyarakat, polisi merupakan birokrasi tanpa loket dan sekat yang memisahkannya dengan masyarakat, hubungan polisi dengan masyarakat itu bagai air dengan ikan di dalamnya. Tidak ada masyarakat tanpa polisi (*ubi society ubi politie*).²⁷²

Begitu pentingnya kepolisian sebagai sebuah institusi resmi negara dibidang keamanan, maka dibentuklah berbagai macam regulasi dalam mendukung tugas dan fungsi kepolisian. Melalui UU Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian merupakan dasar hukum pelaksanaan tugas dan fungsi kepolisian sebagai institusi negara di bidang keamanan di Indonesia yang dibentuk pasca reformasi. Salah satu fungsi kepolisian yang disebutkan dalam UU Kepolisian ialah mempunyai fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.

Terkait dengan fungsi penegakan hukum, Pasal 4 UU Kepolisian menjelaskan bahwa Polri bertujuan untuk mewujudkan keamanan dalam negeri yang meliputi terpeliharanya keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib dan tegaknya hukum, terselenggaranya perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat, serta terbinanya ketenteraman masyarakat dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia.

Amanat pasal dalam UU Kepolisian tersebut menunjukkan bahwa dasar pelaksanaan fungsi Polri dilaksanakan atas dua fungsi, yakni fungsi penegakan hukum dan fungsi pencegahan atau preventif. Penegakkan hukum dilakukan dengan melakukan penindakan secara hukum sebagaimana telah diuraikan oleh

²⁷² Ismantoro Dwi Yuwono, 2011, *Memahami Berbagai Etika Profesi & Pekerjaan*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, hlm. 64.

peneliti dibagian sebelumnya, serta fungsi pencegahan yang dijalankan dengan bentuk pengayoman, pembinaan serta pelayanan terhadap seluruh masyarakat.

Pelaksanaan fungsi dari kepolisian tersebut sejatinya tidak hanya dijalankan oleh institusi kepolisian di Pusat Pemerintahan semata, namun juga dilaksanakan oleh satu Polri yang berada ditingkatan yang ada dibawahnya, mulai dari Kepolisian di tingkat Provinsi yang dibentuk dengan sebutan Kepolisian Daerah (Polda), Kepolisian di tingkat Kabupaten/Kota yang dibentuk dengan sebutan Kepolisian Resort (Polres), hingga Kepolisian di tingkat Kecamatan yang dibentuk dengan sebutan Kepolisian Sektor (Polsek). Selain itu, pelaksanaan tugas dan fungsi kepolisian juga selanjutnya dijalankan oleh Bhayangkara Pembina Keamanan ketertiban Masyarakat (Bahbinkamtibmas) yang menjalankan tugas hingga tingkat desa.

Dasar pelaksanaan secara teknis dari pembagian tugas tingkatan institusi kepolisian tersebut telah diatur dalam Peraturan Pemerintah RI Nomor 23 tahun 2007 tentang Daerah Hukum Kepolisian Negara Republik Indonesia. Salah satu jajaran kepolisian di daerah-daerah yang menjalankan tugas dan fungsinya tersebut adalah Polres Ngawi yang merupakan satuan kepolisian yang ada di Kabupaten Ngawi.

Penetapan dan penyebutan Polres Ngawi dalam penelitian ini dilakukan karena di Polres Ngawi menerima pengaduan terkait dengan persoalan yang dikaji dalam penelitian ini. Pengaduan yang dimaksud adalah laporan kepolisian terkait adanya suatu tindakan persetubuhan yang dilakukan oleh sesama orang dewasa dengan unsur suka sama-suka dan didahului oleh adanya bujuk rayu atau janji tertentu sehingga korban yang menjadi pelapor tersebut bersedia untuk disetubuhi.

Pada tahun 2021, laporan terhadap kasus yang dimaksud terjadi di Polsek Widodaren yang termasuk dalam wilayah Polres Ngawi. Setidaknya dua pengaduan yang disampaikan kepada pihak kepolisian setempat oleh perempuan sebagai korban persetubuhan yang dilakukan atas bujuk rayu atau janji tertentu.²⁷³

Dua laporan pengaduan tersebut dibuat oleh dua orang yang berbeda dan mendapatkan perlakuan yang sama dari pihak yang melakukan persetubuhan, yakni tidak disertai dengan tanggungjawab atas bujuk rayu atau janji yang disampaikan saat persetubuhan dilakukan. Kedua laporan tersebut dibuat oleh perempuan berinisial S.A dan seorang perempuan lagi bernama A.I.

Kedua perempuan tersebut sama-sama mengadukan dan membuat laporan kepolisian namun dengan akibat dari tindakan persetubuhan yang berbeda, dimana perempuan berinisial S.A tidak mengalami dampak perubahan fisik pasca tindakan persetubuhan (tidak hamil), sedangkan perempuan bernama A.I merasakan dampak perubahan fisik berupa kehamilan yang diakibatkan oleh adanya tindakan persetubuhan tersebut.

Berdasarkan data yang diperoleh oleh peneliti di Polres Ngawi, dalam hal ini di Unit Perlindungan Perempuan dan Anak (PPA) Polres Ngawi, dijelaskan dua kronologi dari dua pengaduan tersebut. Terhadap pengaduan pertama yang dilakukan oleh perempuan berinisial S.A, perempuan tersebut berusia 19 (sembilan belas) tahun dengan tempat tanggal lahir di kabupaten Ngawi pada tanggal 26 Agustus 2002. S.A sebagai korban persetubuhan ini bertempat tinggal di alamat Dsn. Bulakpepe, Rt/Rw. 08/04, Desa Banyubiru, Kecamatan Widodaren, Kabupaten Ngawi. Sedangkan pelaku yang melakukan persetubuhan

²⁷³ Data laporan pengaduan sekaligus kronologis kejadian terhadap adanya tindakan persetubuhan ini diperoleh dari Unit Perlindungan Perempuan dan Anak (PPA) Polres Ngawi.

tersebut ialah laki-laki bernama Yopin Setiawan berumur 33 tahun dengan tempat tanggal lahir di Ngawi, 19 Juli 1988. Pelaku Yopin ini beralamat Dsn. Kedungprahu, Rt/Rw. 02/01, Desa. Widodaren, Kecamatan. Widodaren, Kabupaten Ngawi.

Kronologis kejadian dari tindakan persetubuhan yang dialami oleh perempuan berinisial S.A ini dialami oleh korban pada hari Minggu tanggal 25 Juli 2021, sekira pukul 13.30 wib. Korban selaku karyawan Bakso milik pelaku bersama dengan teman-temannya bermain ke rumahnya pelaku, kemudian ketika teman-temannya pulang, pelaku menahan korban untuk belum diijinkan untuk pulang kerumah korban. Sesaat setelah korban bersedia untuk belum pulang kerumah korban, selanjutnya pelaku merayu dengan bujuk rayu dan memberikan janji kepada korban sehingga korban mau diajak untuk bersetubuh. Setelah tindakan persetubuhan selesai dilakukan, korban selanjutnya diantar pulang oleh pelaku. Pasca kejadian tersebut, tindakan persetubuhan yang dilakukan kemudian diceritakan kepada pacar korban, dan akhirnya pacar korban tidak terima, untuk selanjutnya melaporkan kejadian tersebut ke Polsek Widodaren.

Selanjutnya untuk kronologis kejadian pengaduan kedua yang dilakukan oleh perempuan bernama A.I. Korban tersebut merupakan perempuan yang lahir di Kabupaten Ngawi pada 2 Agustus 1999 dan mempunyai pekerjaan swasta. Alamat dari korban tersebut ialah di Dusun Widodaren lor, Rt/Rw. 01/03, Desa Widodaren, Kecamatan. Widodaren, Kabupaten Ngawi. Korban yang hamil merupakan korban dari tindakan persetubuhan yang dilakukan oleh M. Afif Saifudin yang lahir di Kabupaten Ngawi, 17 Desember 1998. Saat ini, yang

bersangkutan beralamat di Dusun. Widodaren lor, Rt/Rw. 01/03, Desa Widodaren, Kecamatan Widodaren, Kabupaten Ngawi.

Kronologis dari adanya laporan pengaduan tersebut bermula ketika antara korban dan pelaku menjalin hubungan dengan status berpacaran. Kemudian pada tanggal 10 Juli 2021, korban memberitahu pada orang tuanya bahwa dirinya telah hamil akibat disetubuhi oleh pelaku, selanjutnya orang tua korban mendatangi pihak keluarga pelaku, untuk meminta pertanggung jawaban atas perbuatan pelaku telah menghamili korban, namun saat itu pelaku tidak mau bertanggung jawab, setelah itu orang tua korban melaporkan kejadian tersebut kepada pihak Polsek Widodaren (Bhabinkamtibmas Desa Widodaren).

Terhadap kronologi yang disampaikan oleh pihak kepolisian tersebut, selanjutnya peneliti melakukan penelusuran terhadap informasi tersebut kepada korban berinisial A.I tersebut dan korban bersedia untuk menjelaskan lebih lanjut persoalan yang menimpa yang bersangkutan.

Berdasarkan penjejelasan Korban A.I, korbaan dan pelaku M.Afif Saifudin telah menjalin hubungan (berpacaran) kurang lebih 5 (lima) tahun. Kejadian persetubuhan yang pertama terjadi pada tanggal 17 mei 2021. Untuk selanjutnya, M.Afif tersebut mengajak kembali untuk melakukan persetubuhan layaknya suami istri pada akhir bulan mei 2021. Terhadap dua tindakan persetubuhan tersebut, disampaikan kepada korban bahwa pelaku akan bertanggung jawab atas perbuatan yang dilakukan dan berjanji akan menikahi korban. Atas dasar bujuk rayu dan janji tersebut kemudian korban bersedia dan terjadilah tindakan persetubuhan tersebut.

Akibat dari tindakan persetubuhan yang menyebabkan korban hamil pada dasarnya menimbulkan dampak psikologis bagi korban. Hal ini diakui oleh korban yang menyatakan penyesalan terhadap perbuatan persetubuhan yang dilakukan diluar nikah bersama dengan Mohamad Afif Saifudin. Penyesalan ini disebabkan karena perbuatan yang telah dilakukan oleh korban disadari oleh korban bahwa hamilnya korban dari hasil tindakan persetubuhan tersebut merupakan aib keluarga dan juga dilarang oleh agama maupun norma-norma di masyarakat.

Terhadap dua laporan pengaduan tersebut, kemudian pihak kepolisian mengambil langkah dan upaya dalam menyelesaikan persoalan tersebut. Pihak kepolisian setelah menerima laporan atau pengaduan kemudian dipelajari untuk selanjutnya mengambil langkah atau tindakan hukum selanjutnya. Hal ini disebabkan karena sejatinya korban telah dirusak kehormatan dan masa depannya atas tindakan persetubuhan yang dilakukan dan disertai dengan danya bujuk ray atau janji-janji tertentu namun atas bujuk rayu tersebut tidak dilaksanakan oleh pelaku.

Langkah kepolisian dalam menyelesaikan laporan pengaduan ini sejatinya memperhatikan berbagai dasar hukum, dimana salah satunya adalah KUHP. Setelah mencermati dasar hukum yang ada, pihak kepolisian tidak memproses lebih lanjut karena antara pelaku dengan korban sudah sama sama dewasa, dan dilakukan atas dasar suka sama suka, tidak ada unsur paksaan dan tidak ada pasal dalam KUHP maupun undang undang yang lain yang bisa menjerat pelaku.

Dalam hal ini, apabila merujuk pada tindakan kesusilaan yang diatur dalam KUHP, lebih khusus lagi tindakan persetubuhan maka sejatinya hanya terdapat Pasal 284 dan pasal 285 yang berkaitan dengan tindakan tersebut. Namun apabila

ditelaah lebih spesifik kedua rumusan pasal tersebut dan adanya tindakan persetubuhan yang dilakukan maka tindakan persetubuhan yang dimaksud menjadi laporan pengaduan tersebut tidak memenuhi kedua unsur dalam pasal tersebut.

Adapun terhadap penyelesaian dua laporan pengaduan tersebut, pihak kepolisian hanya melakukan langkah mediasi dalam menindaklanjuti laporan dimaksud. Terhadap laporan pengaduan korban pertama berinisial S.A, dilakukan mediasi dan kedua belah pihak bersepakat menyelesaikan permasalahan tersebut secara kekeluargaan. Sementara itu, untuk kasus yang kedua yang dialami oleh perempuan berinisial A.I yang telah hamil akibat dari tindakan persetubuhan, dilakukan pula mediasi oleh pihak kepolisian hingga akhirnya terjadi kesepakatan dimana pelaku mau bertanggungjawab untuk menikahi korban.

Langkah yang dilakukan oleh pihak kepolisian tersebut sejatinya dapat diapresiasi karena terjadi mediasi dan kesepakatan dari kedua belah pihak. Akan tetapi, apabila dilihat dari perspektif perlindungan dan keadilan bagi korban yang mengalami dampak fisik dan psikis dari tindakan persetubuhan dan janji yang tidak ditepati tersebut maka perlu untuk ditinjau kembali langkah yang dilakukan oleh pihak kepolisian.

Sebenarnya apabila dimaksudkan untuk memenuhi rasa keadilan dari korban, perbuatan pelaku yang tidak mau bertanggung jawab tersebut atas perbutannya tersebut perlu dilakukan proses hukum. Akan tetapi, apabila merujuk pada ketiadaan norma hukum yang mengatur regulasi tersebut, maka pihak kepolisian sebagai lembaga dalam penegakan hukum tidak bisa mengambil langkah selanjutnya. Dalam hal ini, persoalan substansi hukum mempengaruhi

struktur hukum dalam hal ini oleh kepolisian sebagai institusi negara yang mempunyai tugas dan tanggungjawab dibidang keamanan masyarakat.

Pada prinsipnya, pihak kepolisian dalam menjalankan tugas dan fungsinya dalam hal melakukan penindakan dan penegakan hukum terhadap setiap kasus selalu didasarkan ada dasar peraturan atau regulasi yang mengatur, tanpa terkecuali terhadap tindakan persetubuhan yang disertai dengan bujuk rayu/janji-janji sebagaimana menjadi persoalan dalam penelitian ini. Akan tetapi, dengan prinsip negara hukum yang dianut di Indonesia dimana berimplikasi pada seluruh proses penegakan hukum yang ada harus pula didasarkan pada norma hukum tertulis yang ada, maka apabila merujuk pada KUHP yang belum mengakomodir tindakan persetubuhan yang dimaksud sejatinya hal tersebut menjadikan pihak kepolisian tidak maksimal dalam menyelesaikan laporan pengaduan yang disampaikan oleh korban.

Langkah kepolisian Polres Ngawi dalam menyelesaikan laporan hanya dengan melakukan mediasi (setelah sebelumnya dilakukan pemeriksaan mendalam terhadap laporan pengaduan) merupakan jalan dalam menyelesaikan perkara, karena selain ketiadaan pasal dalam KUHP yang mengakomodir tindakan tersebut, pihak kepolisian juga tidak gegabah dalam mengambil tindakan hukum yang dapat berdampak pada pihak-pihak terkait, mulai dari lemahnya tindakan hukum yang dilakukan hingga proses hukum yang tidak akan berjalan maksimal dikarenakan apabila dilanjutkan pada proses penuntutan oleh Kejaksaan maka akan ditemukan bahwa tindakan yang dimaksud tidak memenuhi unsur-unsur yang dimuat dalam pasal-pasal persetubuhan di bab tentang Kesusilaan didalam KUHP.

C. Akibat Kekosongan Hukum Terhadap Pemenuhan Hak Korban Dalam Mengajukan Pengaduan Tindak Pidana Persetubuhan (Kultur Hukum)

Sampai saat ini belum ada pengertian baku mengenai kekosongan hukum, sehingga agar bisa mendudukan pengertian kekosongan hukum, perlu menggabungkan dua variabel, yakni hukum dan kekosongan. Hukum dalam kamus hukum dimaknai sebagai undang-undang atau hukum. Adapun menurut Grotius bahwa hukum adalah peraturan tentang perbuatan moral yang menjamin keadilan.²⁷⁴ Atas dasar ini bisa disimpulkan secara umum hukum adalah kumpulan peraturan serta norma yang digunakan untuk mencapai tujuan bersama.

Kekosongan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia “kekosongan” adalah perihal kehampaan. Ini juga bisa dimaknai sebuah ketiadaan. Dari pemaknaan ini maka kekosongan hukum secara sempit dapat di berikan pengertian sebagai tidak adanya aturan yang mengatur dalam sebuah tatanan masyarakat baik yang bersifat kebijakan public maupun permasalahan individual masyarakat (berkaitan dengan kehidupan bermasyarakat). Namun kekosongan hukum dalam prakteknya lebih tidak adanya hukum yang mengatur secara spesifik jalannya sebuah pemerintahan ataupun hukum yang mengatur suatu permasalahan.

Terkait kekosongan hukum, secara sosiologis ini terjadi karena perkembangan kehidupan masyarakat baik regional maupun global yang secara berangsur-angsur berubah sesuai trend dan perkembangan zaman, sehingga hukum yang sifatnya mengatur dan mengarahkan sulit untuk mengejar perkembangan kondisi tersebut. Secara praktis kesulitan hukum untuk

²⁷⁴ Gamal Abdul Nasir. *Kekosongan Hukum & Percepatan Perkembangan Masyarakat*, Jurnal Hukum Replik, Vol. 5, No.2, 2017, hlm 173.

mengakomodir perkembangan zaman karena legislatif maupun eksekutif dalam suatu negara (pemilik wewenang) dalam melaksanakan tugasnya: mengatur dan membuat kebijakannya tidak berkerja maksimal. Baik dalam proses penyerapan aspirasi kebutuhan masyarakat sampai dengan lamanya proses pembentukannya. Sehingga hukum kehilangan fungsinya untuk tetap relevan dengan perkembangan masyarakat.²⁷⁵

Selanjutnya kekosongan hukum akan berimplikasi pada fungsi efektivitas hukum dalam masyarakat, karena sejatinya masyarakat memerlukan suatu aturan untuk menciptakan suatu suasana yang harmonis didalam kehidupan masyarakat,²⁷⁶ Ini juga sejalan dengan salah satu unsur ajaran cita hukum (*Idee des Rect*)²⁷⁷ yakni kepastian hukum : yang menjamin pengaturan hukum secara jelas dan logis serta mampu memenuhi kebutuhan masyarakat.

Kekosongan hukum akan berdampak besar dalam penyelenggaraan pemerintahan maupun pengaturan kehidupan masyarakat. Selain tidak menjamin kepastian hukum, dampak yang paling signifikan adalah menimbulkan kekacaun dalam masyarakat, karena tidak adanya hukum yang mengatur sebuah permasalahan. Kalaupun tidak demikian pasti penerapan aturannya akan tidak tepat guna dalam mengatasi ataupun menjalankan sesuatu, serta berpotensi untuk melakukan penyelewengan kekuasaan dengan mengubah interpretasi hukum dalm menyikapi sebuah permasalahan.

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ *Ibid.* hlm 177.

²⁷⁷ Fence M. Wantu. *Antinomi Dalam Penegakan Hukum Oleh Hakim*, Jurnal Berkala Mimbar Hukum. Vol.19, No.3. 2007, hlm 395

Adanya kekosongan hukum dapat pula mengingkari fungsi dari hukum itu sendiri, dimana seharusnya hukum berfungsi sebagai media pengatur interaksi sosial. Yang dalam pengaturan tersebut terdapat petunjuk mengenai apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan dengan harapan agar segala sesuatunya berjalan dengan tertib dan teratur. Selain itu hukum pun memiliki fungsi sebagai sarana untuk mewujudkan keadilan sosial, Serta menjadi penggerak pembangunan supra struktur dan infra struktur melalui produk kebijakan.²⁷⁸

Fungsi lain hukum menurut Sjahran Basah²⁷⁹ melihat dari prespektif Indonesia, hukum berfungsi sebagai:

- a. Direktif, sebagai pengarah dalam membangun untuk membentuk masyarakat yang hendak dicapai sesuai dengan tujuan kehidupan bernegara
- b. Integratif, sebagai pembina kesatuan bangsa
- c. Stabilitatif, sebagai pemelihara (termasuk di dalamnya hasil-hasil pembangunan) dan penjaga keselarasan, keserasian dan keseimbangan dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat.
- d. Perfektif, sebagai penyempurna terhadap tindakan-tindakan administrasi negara, maupun sikap tindak warga dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat
- e. Korektif, baik terhadap warga negara maupun administrasi negara dalam mendapatkan keadilan.

²⁷⁸ Didiek R. Mawardi, *Fungsi Hukum Dalam Kehidupan Masyarakat*, Masalah-Masalah Hukum, Vol. 44, No. 4, 2015, hlm. 275.

²⁷⁹ *Ibid.* hlm. 278.

Kekosongan hukum bukanlah sesuatu yang baik dalam penyelenggaraan negara, sebab kekosongan hukum memiliki dampak yang sangat besar, sehingga perlu ada formulasi untuk menanggulangi hal tersebut. Yakni dengan mengisi ruang-ruang kosong tersebut serta menjaganya agar tetap terisi meski zaman terus berubah.

Melalui konstruksi yang demikian, maka kekosongan hukum sejatinya tidak hanya berimbas pada sistem hukum secara umum namun juga berimbas pada korban sebagai pihak yang akan merasakan secara langsung dari tindakan pidana yang terjadi namun pelaku tidak dapat dijerat karena adanya kekosongan hukum dalam menjerat dan meminta pertanggungjawaban hukum bagi pelaku yang melakukan tindak pidana. Hal yang sama juga terlihat dari kekosongan hukum yang tidak mengakomodir tindakan persetujuan yang disertai dengan janji atau bujuk rayu tertentu.

Tidak terpenuhinya hak-hak korban maka upaya pemidanaan baik dengan maksud melalui pemidanaan yang ditujukan untuk sebagai sebuah pembalasan maupun pemidanaan yang dimaksudkan untuk tujuan melindungi masyarakat tidak akan tercapai dan dirasakan oleh masyarakat. Sebaliknya, ketika kekosongan hukum ini justru terjadi maka tindakan pemidanaan merupakan hal yang sia-sia dalam proses penegakan hukum.

Terhadap kekosongan hukum yang berkaitan dengan pembahasan dalam penelitian ini, maka kekosongan hukum yang dimaksud juga berimbas pada upaya pemidanaan yang seharusnya dapat dilakukan kepada pelaku sekaligus pemenuhan hak-hak korban. Setidaknya terdapat tiga dampak dari adanya

kekosongan hukum yang mengatur tindak pidana persetujuan yang disertai dengan bujuk rayu atau janji tersebut. Ketiga dampak tersebut adalah sebagai berikut:

1) Keengganan Masyarakat Untuk Melakukan Pengaduan

Adanya kerugian baik materil maupun immateril yang dialami oleh seseorang memberikan kesempatan kepadanya untuk mengadukan setiap tindakan yang dialaminya kepada penegak hukum dalam hal ini pihak kepolisian. Pengaduan dilakukan oleh korban maupun oleh keluarga korban yang mengalami kerugian dilakukan atas dasar pertimbangan hukum yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Terhadap hal tersebut menunjukkan adanya unsur kepastian hukum ketika perbuatan yang diadukan telah jelas diatur dalam perundang-undangan. Akan tetapi, ketika perbuatan tersebut tidak diatur secara *mutatis mutandis* dalam aturan hukum yang ada maka pihak kepolisian tentu tidak akan mengambil langkah hukum lanjutan dari pengaduan yang dilaporkan.

Kondisi yang demikian juga menjadi persoalan dalam masalah hukum yang diangkat dalam kajian ini. Tidak dilanjutkannya proses hukum yang dilakukan oleh pihak kepolisian menjadi *preseden* bagi masyarakat bahwa upaya hukum yang ditempuh dengan melaporkan tindakan persetujuan yang diawali adanya janji atau bujuk rayu namun janji tersebut tidak dilaksanakan justru tidak akan memenuhi kepentingan dan kebutuhan dari korban dalam meminta pertanggungjawaban pidana dari pelaku tindak pidana persetujuan tersebut.

Apabila merujuk pada dua kasus yang diuraikan pada bagian sebelumnya, maka bentuk pengaduan yang diajukan kepada pihak kepolisian sejatinya

dimaksudkan untuk mempidanakan pelaku persetubuhan yang telah merenggut hak-hak korban. Sesuai dengan teori absolut dalam pemidanaan yang menuntut pembalasan terhadap kesalahan yang dilakukan sehingga mengedepankan sanksi hukum sebagai akibat mutlak suatu pembalasan untuk menuntut keadilan, maka maksud pengaduan tersebut mempunyai tujuan yang jelas yakni untuk menerapkan sanksi pidana kepada yang bersangkutan.

Besarnya harapan dan maksud dari korban maupun keluarga yang mengajukan pengaduan kepada kepolisian ini menunjukkan adanya kerugian yang dialami korban yang tidak dipenuhi oleh pelaku, sehingga melalui langkah pengaduan tersebut diharapkan dapat memulihkan hak-hak korban lagi. Pemenuhan harapan dan kepentingan korban dari dua uraian kasus pengaduan yang diajukan kepada kepolisian pada bagian sebelumnya yang tidak dilanjutkan dalam proses hukum disebabkan karena kekosongan hukum yang tidak mengatur tindakan yang diadakan justru menempatkan korban tidak terpenuhi haknya dalam menuntut keadilan.

Dua kasus yang diuraikan diatas hanya sebagian kecil dalam dalam waktu tertentu atas laporan yang diajukan disalah satu Polsek dan Polres saja. Dalam penelusuran peneliti, upaya pengaduan yang diajukan oleh korban tindak pidana persetubuhan ini memang banyak dilaporkan kepada pihak kepolisian dan hal tersebut juga diakui oleh pihak kepolisian sendiri.

Keengganan pihak kepolisian yang tidak melanjutkan ke tahap hukum selanjutnya terhadap laporan/aduan dari masyarakat dapat dimaknai berbeda oleh korban maupun oleh keluarganya. Selain persepsi tidak terpenuhinya hak korban, keengganan korban-korban lain atau keluarganya untuk melaporkan tindakan

yang terjadi justru tidak akan dilakukan lagi dan melahirkan keengganan pihak korban untuk melaporkan tindakan yang terjadi. padahal, jelas-jelas korban telah merasa dirugikan dengan adanya tipu daya dan bujuk rayu yang dijanjikan oleh pelaku.

Keengganan korban dalam mengadakan laporannya ini juga akan berimbas pada institusi kepolisian itu sendiri. Sebagai perbandingan keengganan masyarakat untuk melaporkan suatu tindak pidana menjadi *viral* dikalangan masyarakat dan media sosial. Tagar Percuma Lapori Polisi merupakan dampak dari tidak ditindaklanjutnya laporan kepolisian yang dibuat oleh masyarakat.

Tagar percuma lapor polisi pertama kali muncul setelah adanya berita seorang ibu yang melaporkan tiga anaknya diperkosa oleh ayah kandungnya sendiri pada Oktober 2021, namun laporan tersebut tidak ditindaklanjuti, laporan itu justru diabaikan oleh polisi. Buntut dari pada itu, tagar itu kemudian menjadi trending di media sosial. Selain kasus tersebut, pada awal 2022, tagar tersebut muncul kembali setelah salah satu akun Twitter mengungkapkan dugaan kasus pemerkosaan terhadap anak usia lima tahun. Lagi-lagi polisi mengabaikan laporan kasus tersebut karena pemberi keterangan masih berusia lima tahun.²⁸⁰

Banyaknya kasus yang tidak ditindaklanjuti oleh kepolisian tersebut tentu akan berpengaruh pada tingkat kepercayaan masyarakat kepada kepolisian sebagai lembaga penegak hukum. Survei Populi Center mencatat penurunan tingkat kepercayaan publik terhadap Kepolisian Republik Indonesia (Polri). Penurunan tingkat kepercayaan terjadi sejak September 2021. Tingkat kepercayaan publik terhadap Polri mencapai 76,8 persen September. Kemudian, angka itu menurun

²⁸⁰ Nurhadi, Tagar Percuma Lapori Polisi, Akademi Unair: Bisa Picu Aksi Main Hakim Sendiri, <https://nasional.tempo.co/read/1553842/tagar-percuma-lapor-polisi-akademi-unair-bisa-picu-aksi-main-hakim-sendiri>, diakses 27 Mei 2022.

setiap bulan menjadi 76,2 persen di Oktober; 75,1 persen di November; hingga 75 persen di bulan Desember 2021.²⁸¹

Sementara itu, survei dari Indikator Politik dilakukan pada Desember 2021, melibatkan sebanyak 2020 responden dengan sampel basis sebanyak 1.220 orang, yang tersebar proporsional di 34 provinsi, serta dilakukan penambahan sebanyak 800 responden di Jawa Timur tingkat menunjukkan kepercayaan publik terhadap institusi Polri turun tajam. tingkat kepercayaan masyarakat terhadap Polri turun dari 80,2 persen (hasil survei IPI November 2021) ke 74,1 persen (hasil survei IPI Desember 2021).²⁸²

Adanya penurunan kepercayaan masyarakat kepada pihak kepolisian sejatinya selain karena faktor sdm juga dikarenakan ketidakjelasan regulasi hukum yang mengakomodir suatu tindak pidana, termasuk tindak pidana persetubuhan yang disertai dengan janji atau bujuk rayu. Ketidakpercayaan masyarakat ini apabila dibiarkan akan menjadi problem kelembagaan dan masalah penegakan hukum, dimana keengganan masyarakat dalam melaporkan atau mengadukan suatu tindak pidana akan berimplikasi pada kesadaran hukum masyarakat sendiri.

Padahal, pada hakikatnya kesadaran hukum menjadi salah satu hal yang dapat mendukung proses penegakan hukum. Melalui kesadaran hukum dari masyarakat, proses dan upaya penegakan hukum oleh kepolisian akan semakin mudah. Oleh sebab itu, tidak adanya tindakan hukum kepolisian akan berimbas

²⁸¹ CNN Indonesia, Survei Populi Ungkap Kepercayaan ke Polri Turun sejak September '21, <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20211220130620-20-736199/survei-populi-ungkap-kepercayaan-ke-polri-turun-sejak-september-21>, diakses 27 Mei 2022

²⁸² Firda Cynthia Anggrainy, Survei Indikator Politik: Tingkat Kepercayaan ke Polri Drop Tajam, <https://news.detik.com/berita/d-5890477/survei-indikator-politik-tingkat-kepercayaan-ke-polri-drop-tajam-6>, diakses 27 Mei 2022.

pada keengganan masyarakat dalam mengadukan persoalan yang ditanganinya dan berimbas pada tingkat kesadaran hukum dari masyarakat.

Masalah kesadaran hukum, termasuk pula di dalam ruang lingkup persoalan hukum dan nilai-nilai sosial. Terdapat suatu pendapat yang mengatakan bahwa mengikatnya hukum terutama tergantung pada keyakinan seseorang. Perhatian mengenai masalah-masalah yang berkaitan dengan kesadaran hukum, telah dimulai sejak lama, walaupun perhatian-perhatian tersebut telah lama ada, akan tetapi penelitian terhadap masalah kesadaran hukum merupakan suatu usaha ilmiah yang relatif baru.²⁸³

2) Bentuk Penyelesaian Pengaduan Hanya Dilakukan Mediasi

Dari dua kasus tentang pengaduan yang dilakukan oleh korban tindak pidana persetubuhan disertai dengan janji atau bujuk rayu tertentu yang diadukan kepada pihak kepolisian sebagaimana telah dibahas oleh peneliti dibagian sebelumnya, karena ketiadaan norma hukum yang dapat menjerat pelaku maka proses selanjutnya yang dilakukan oleh kepolisian hanya dilakukan dengan mediasi antara pihak korban dan pelaku.

Mediasi yang dilakukan sejatinya selain ketiadaan norma hukum yang dapat menjerat pelaku yang diadukan, namun juga dimaksudkan untuk memberikan perlindungan kepada korban agar pelaku bersedia bertanggungjawab dan menepati janji bujuk rayu bujuk rayunya yang diucapkan ketika tindak pidana persetubuhan dilakukan. Pertanggungjawaban tersebut semakin mengikat ketika mediasi yang dilakukan oleh kepolisian dan pelaku bersama korban didudukkan secara bersama dan dibuat dihadapan kepolisian sehingga pelaku tidak dapat

²⁸³ Otje Salman, 2008, *Beberapa Aspek Sosiologi Hukum*, PT Alumni, Bandung, hlm. 49.

menyangkal dan mengingkari mediasi dikemudian hari karena dilakukan dihadapan aparat penegak hukum.

Langkah mediasi yang dilakukan sejatinya merupakan pencerminan dari konsepsi dan praktek penyelesaian perkara yang saat ini dilakukan oleh lembaga penegak hukum, yakni *restorative justice* atau keadilan restorasi. *Restorative Justice* dilihat banyak orang as *a philosophy, a process, an idea, a theory and an intervention*. *Restorative justice* adalah peradilan yang menekankan perbaikan atas kerugian yang di sebabkan atau terkait dengan tindak pidana. *Restorative Justice* dilakukan melalui proses kooperatif yang melibatkan semua pihak (*stakeholders*)²⁸⁴

Kata Kunci dari *restorative justice* adalah “*empowerment*”, bahkan *empowerment* ini adalah jantungnya restoratif (*the heart of the restorative ideology*), oleh karena itu *restorative justice* keberhasilannya ditentukan oleh pemberdayaan ini. Dalam konsep tradisional, korban diharapkan untuk tetap diam, menerima dan tidak ikut campur dalam proses pidana. Secara fundamental ide *restorative justice* hendak mengatur kembali peran korban yang demikian itu, dari semula yang pasif menunggu dan melihat bagaimana sistem peradilan pidana menangani kejahatan “mereka”, diberdayakan sehingga korban mempunyai hak pribadi untuk berpartisipasi dalam proses pidana. Dalam literatur tentang *restorative justice* dikatakan *empowerment* berkaitan dengan pihak-pihak dalam perkara pidana (korban, pelaku, dan masyarakat).²⁸⁵

Restorative Justice merupakan alternatif atau cara lain peradilan kriminal dengan mengedepankan pendekatan integrasi pelaku di satu sisi dan

²⁸⁴ Puji Prayitno, *Restorative Justice Peradilan di Indonesia*, Jurnal *Dinamika Hukum*, Vol 12 No.3, September 2012.

²⁸⁵ *Ibid.*

korban/masyarakat di lain sisi sebagai satu kesatuan untuk mencari solusi serta kembali pada pola hubungan baik dalam masyarakat. *Restorative Justice* memandang bahwa :²⁸⁶

- a. Kejahatan adalah pelanggaran terhadap rakyat dan hubungan antar warga masyarakat.
- b. Pelanggaran menciptakan kewajiban.
- c. Keadilan mencakup para korban, para pelanggar, dan warga masyarakat di dalam suatu upaya untuk meletakkan segala sesuatunya secara benar.
- d. Fokus sentralnya: para korban membutuhkan pemulihan kerugian yang dideritanya (baik secara fisik, psikologis, dan materi) dan pelaku bertanggung jawab untuk memulihkan (biasanya dengan cara pengakuan bersalah dari pelaku, permohonan maaf dan rasa penyesalan dari para pelaku dan pemberian kompensasi ataupun restitusi

Berangkat dari konstruksi yang demikian maka proses mediasi yang dilakukan dengan bentuk *restorative justice* oleh pihak kepolisian merupakan 'jalan tengah' dari penyelesaian persoalan hukum yang tidak diatur dalam norma hukum. Maksud mediasi melalui konsep *restorative justice* dengan menyelesaikan perkara melalui pemberdayaan dan kooperatifnya seluruh pihak yang terlibat, mulai dari pelaku, korban, hingga pihak lain yang terkait seperti keluarga.

Terhadap pelaksanaan mediasi dengan bentuk *restorative justice* ini sejatinya dapat memenuhi rasa keadilan ketika dampak yang ditimbulkan dari adanya suatu tindak pidana bisa dipenuhi dan dipertanggungjawabkan sepenuhnya

²⁸⁶ Achmad Ali, 2010, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) termasuk Interpretasi Undang-Undang (legisprudence)*, Kencana, Jakarta, hlm 249.

oleh seluruh pihak. Perihal kasus yang dialami A.I, pemenuhan rasa keadilan berupa pertanggungjawaban pelaku yang telah menghamili korban melalui tindakan persetubuhan masih dapat diperdebatkan dalam persepektif memenuhi atau tidak memenuhi rasa keadilan korban. Ini disebabkan karena pertanggungjawaban yang dilakukan ketika adanya upaya hukum dari korban dan keluarga korban yang mengajukan pengaduan kepada pihak kepolisian sehingga pelaku bersedia bertanggungjawab untuk menikahi korban A.I.

Kerugian yang dialami korban pada prinsipnya tidak dapat dipulihkan sepenuhnya melalui pertanggungjawaban pelaku dengan menikahi korban sebab pertanggungjawaban tersebut tidak lahir secara kesukarelaan dari pelaku untuk bertanggungjawab, melainkan karena telah adanya pengaduan kepolisian yang telah dibuat oleh korban dan keluarga korban. Selain itu, kerugian imateriil korban yang telah mengandung anak dari pelaku dan stigmatisasi dari masyarakat terhadap kandungan korban yang merupakan dampak dari tindakan persetubuhan yang dilakukan menjadi hal yang sangat merugikan bagi korban. Dengan demikian, *restorative justice* yang dilakukan dengan mediasi kedua belah pihak yang berujung pada menikahkan pelaku dan korban sejatinya tidak memenuhi seluruh rasa keadilan bagi korban.

Sementara itu, terhadap kasus yang menimpa perempuan berinsial S.A yang juga sebagai korban dari adanya tindakan persetubuhan yang disertai dengan adanya bujuk rayu atau janji tertentu sebagaimana uraian kronologis kasus dibagian sebelumnya dan merujuk pada proses mediasi yang dilakukan oleh aparat kepolisian justru tidak sama sekali memenuhi rasa keadilan korban. Berbeda dengan kasus yang dialami oleh A.I yang mempunyai status hubungan

kedekatan secara resmi dengan pelaku, kasus yang dialami oleh perempuan berinisial S.A ini justru tidak mempunyai hubungan khusus dengan pelaku karena pelaku hanya merupakan pemilik usaha tempat korban bekerja.

Tidak adanya hubungan khusus atau sering disebut dengan pacaran antara korban S.A dan pelaku menunjukkan tidak ada relasi hubungan yang erat antar keduanya selain hubungan pekerjaan. Oleh sebab itu, unsur bujuk rayu dan janji tertentu yang diucapkan oleh pelaku menjadi hal utama dari terjadinya tindakan persetubuhan tersebut. dalam hal ini, unsur kerugian yang dialami oleh korban lebih besar dibandingkan dalam kasus yang dialami oleh A.I.

Kendati dalam kronologis kasus antara yang dialami oleh korban A.i dan korban S.A sama-sama diiringi oleh adanya unsur bujuk rayu atau janji tertentu, namun pertimbangan pelaku yang melakukan tindak pidana persetubuhan dengan korban S.A yang tidak menjalin hubungan apapun menjadikan bujuk rayu atau janji tersebut semakin kuat karena korban diperdaya sedemikian rupa hingga bersedia melakukan apa yang diinginkan oleh pelaku. Padahal, korban sudah mempunyai pasangan yang seharusnya menjadi pasangan yang nantinya akan halal bagi korban S.A.

Dengan demikian, ketika korban merasakan kerugian dan mengadakan ke kantor polisi maka mediasi yang dilakukan justru tidak menghadirkan nilai-nilai keadilan dan tidak mampu mengembalikan kondisi korban pada kondisi semula. Oleh sebab itu, upaya mediasi yang dilakukan untuk menyelesaikan pengaduan yang dibuat oleh korban maupun keluarganya yang diselesaikan melalui proses mediasi bukan menjadi tujuan utama dari pengaduan tersebut, namun bagaimana pelaku dipidana sesuai dengan tindak pidana yang dilakukan menjadi justru

menjadi tujuan utama dari pengaduan yang dibuat tersebut. Hal ini dikarenakan adanya relasi kuasa antara pelaku dan korban S.A, dan hal inilah yang kemudian yang membedakan kasus S.A dan kasus A.I, yakni ketiadaan relasi kuasa di kasus A.I karena dalam kasus A.I dan pelaku sama-sama menjadi hubungan khusus.

3) Tidak Menimbulkan Efek Jera

Tindakan melanggar hukum sekaligus norma yang ada dalam masyarakat hingga berimbas pada dijatuhinya pidana kepada seseorang sehingga melalui sanksi pidana tersebut maka dimaksudkan untuk penegasan kembali nilai-nilai yang ada, baik nilai hukum maupun nilai-nilai kemasyarakatan. Dengan adanya sanksi pidana yang memberikan kewajiban bagi pelaku untuk wajib melaksanakannya maka diharapkan akan melahirkan adanya efek jera terhadap pelaku sehingga pelaku tidak lagi melakukannya lagi sekaligus menjadi peringatan bagi pihak lain yang akan melakukan suatu tindakan yang akan menimbulkan sanksi pidana untuk berfikir kembali dalam melakukan suatu tindakan pidana.

Penerapan sanksi pidana atas suatu tindak pidana merupakan salah satu bentuk penanganan suatu kasus sekaligus menunjukkan penegakan hukum pidana. Tujuan hukum pidana pada umumnya adalah untuk melindungi kepentingan orang perseorangan (individu) atau hak-hak asasi manusia dan melindungi kepentingan-kepentingan masyarakat dan negara dengan perimbangan yang serasi dari kejahatan/tindakan tercela di satu pihak dan dari tindakan penguasa yang sewenang-wenang di lain pihak.²⁸⁷

²⁸⁷ Kanter, E.Y. & Sianturi, S.R. 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Storia Grafika, Jakarta, hlm. 55.

Melalui konsepsi keadilan didalam putusan tersebut sejak awal berada dalam ranah keadilan korektif yang fokus utamanya ada pada pembetulan sesuatu yang salah manakala kesalahan dilakukan. Namun pada kenyataannya, pemenuhan rasa keadilan tersebut sejatinya tidak mampu dipenuhi secara sepenuhnya, terlebih lagi ketika pengaturan terhadap suatu pidana tidak jelas-jelas diatur sehingga justru menimbulkan kekosongan hukum dalam proses penanganan suatu masalah pidana.

Pemunculan istilah efek jera tersebut tidak bisa dilepaskan dari kegeraman dan kerisauan masyarakat akibat adanya kesenjangan antara hukum yang seharusnya dengan hukum dalam kenyataannya (*das sollen* dan *das sein*) dalam pemberantasan tindak pidana korupsi. Sejatinya istilah efek jera telah dikemukakan oleh para sarjana sejak jaman Yunani, namun istilah efek jera tersebut tidak ditemukan dalam perundang-undangan di Indonesia. Berbagai padanan kata tentang efek jera yang dikenal selama ini antara lain kata "tidak berani megulangi perbuatan/kejahatan", "takut melakukan perbuatan".²⁸⁸

Pada dasarnya, salah satu tujuan pidana adalah sebagai *deterrence effect* atau efek jera agar pelaku kejahatan tidak lagi mengulangi perbuatannya. Tujuan pidana sebagai *deterrence effect* pada hakikatnya mempunyai kesamaan dengan teori relatif terkait dengan prevensi khusus. Jika prevensi umum bertujuan agar orang lain tidak melakukan kejahatan, maka prevensi khusus ditujukan kepada pelaku yang telah dijatuhi hukuman agar tidak lagi mengulangi tindak pidana atau kejahatan yang telah dilakukannya.²⁸⁹

²⁸⁸ I Ketut Mertha, *Efek Jera Pemiskinan Koruptor dan Sanksi Pidana*, Udayana University Press, Bali, hlm. 9.

²⁸⁹ Eddy O.S. Hiariej, *Op.cit*, hlm. 42.

E.Utrech menyatakan bahwa prevensi umum bertujuan untuk menghindarkan supaya orang pada umumnya tidak melanggar, sedangkan prevensi khusus mempunyai tujuan menghindarkan supaya pembuat (*dader*) tidak melanggar. Prevensi umum menekankan bahwa dengan melakukan pemidanaan terhadap sipelaku, maka anggota masyarakat lainnya tidak melakukan suatu kejahatan yang sama atau kejahatan lainnya. Sedangkan teori prevensi khusus menekankan bahwa tujuan pidana itu adalah terhadap pelaku itu sendiri. Pemidanaan terhadap sipelaku adalah agar tidak diulangnya lagi kejahatan tersebut. Dalam hal ini pidana itu mempunyai fungsi untuk mendidik dan memperbaiki narapidana agar menjadi anggota masyarakat yang baik dan berguna, sesuai dengan harkat dan martabatnya.²⁹⁰

Maksud dari pemberian efek jera ini tidak untuk membatasi ruang gerak seorang pelaku tindak pidana melalui proses pemidanaan dalam perspektif pembatasan hak asasi manusianya, namun dimaksudkan untuk tidak lagi terjadinya tindakan yang sama yang dilakukan oleh orang tersebut atau oleh orang lain, maupun menimpa korban-korban yang lain pula. Dalam kondisi yang demikian, upaya melindungi seseorang dari kemungkinan adanya tindak pidana sejalan dengan upaya pemenuhan hak korban dalam perspektif keadilan diharapkan mampu dipulihkan kembali melalui pemberian sanksi pidana yang mengandung efek jera kepada pelaku.

Dengan demikian, pemidanaan yang sejalan dengan konsepsi pemberian efek jera merupakan gambaran dari teori relatif atau teori tujuan yang telah dijelaskan oleh peneliti pada bab sebelumnya. Adanya efek jera yang ditimbulkan

²⁹⁰ Rumadan, *Problem Lembaga Pemasyarakatan di Indonesia dan Reorientasi Tujuan Pemidanaan*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Vol. 2, No.2, 2013, hlm. 263-276.

dari sanksi pidana yang dijatuhkan menjadi gambaran bahwa pemedanaan sebagai konsekuensi dari tindak pidana yang dilakukan tidak memilah dan memilih sanksi yang diberikan dan dampak dari sanksi tersebut dirasakan oleh pelaku.

Bertalian erat dengan persoalan yang dikaji oleh peneliti, adanya langkah dari korban maupun dari keluarga korban secara bersama-sama dengan korban yang melakukan pengaduan kepada pihak kepolisian untuk mengadukan tindak pidana persetubuhan yang dilakukan sejatinya dimaksudkan untuk memberikan efek jera kepada pelaku. Akan tetapi, merujuk pada uraian di atas berupa kekosongan hukum yang mengatur hingga proses penyelesaian yang dilakukan hanya dengan mediasi semata, maka sanksi pidana yang seharusnya diperoleh dari adanya tindakan tersebut justru tidak terpenuhi.

Dalam hal ini, sanksi pidana dengan maksud menyadarkan sekaligus memberikan efek jera terhadap pelaku yang telah berbuat kejahatan maupun pihak lain untuk tidak melakukan hal yang sama tidak akan terwujud karena proses penyelesaiannya hanya dilakukan dengan memediasi kedua belah pihak untuk kemudian didamaikan dengan berbagai prasyarat tertentu sebagaimana dalam dua kasus yang dialami oleh korban S.A dan korban A.I.

Kehendak korban yang melakukan pengaduan yang bermaksud untuk mempidanakan pelaku persetubuhan yang disertai dengan janji atau bujuk rayu hingga pelaku menjadi jera dan tidak lagi mengulangi perbuatannya sekaligus memenuhi nilai-nilai keadilan dari korban pada kenyataannya sulit untuk terwujud karena pengaturan yang tidak jelas dari regulasi hukum yang ada yang mengatur tindakan yang dimaksud. Sehingga, hal ini menunjukkan adanya kelemahan dalam hal pengaturan dan pelaksanaan sanksi pidana bagi pelaku tindak pidana

persetubuhan serta tidka mencerminkan pemenuhan terhadap hak dan nilai-nilai keadilan bagi korban yang telah mengalami kerugian dari tindakan perisetubuhan yang dilakukan oleh pelaku.



BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI HAK KORBAN DALAM MENGAJUKAN PENGADUAN TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Perbandingan Pengaturan Hak Korban Persetubuhan Di Beberapa Negara

Proses dan metode yang digunakan dalam melakukan perbandingan hukum akan menentukan hasil dari langkah perbandingan tersebut hingga menghasilkan suatu temuan baru dalam suatu penelitian. Langkah ini juga meliputi proses perbandingan yang dilakukan pada praktiknya juga sama dengan apa yang digunakan dalam perbandingan di bagian ini. terkait dengan persoalan yang dibahas, maka metode perbandingan dalam bagian ini difokuskan pada perbandingan pengaturan tindakan persetubuhan yang dilakukan atas adanya janji atau bujuk rayu sehingga terjadi dan selesainya tindakan persetubuhan tersebut.

Berangkat dari hal tersebut, peneliti membatasi beberapa hal dengan maksud perbandingan yang dilakukan mempunyai fokus pada persoalan yang dibahas oleh peneliti. Beberapa hal yang dibatasi tersebut adalah sebagai berikut:

a) Objek dan Dasar Perbandingan

Secara spesifik seperti yang dirumuskan dalam pokok bahasan ini, objek perbandingan dalam tulisan ini yakni bentuk pengaturan dalam regulasi khusus yang digunakan dalam proses hukum pidana, dalam hal ini adalah KUHP atau *Criminal Code* yang ada di Indonesia, Korea Selatan, dan Norwegia. Adanya kesamaan objek dan dasar hukum

tersebut menjadi salah satu nilai yang mendukung dalam menyelesaikan kajian perbandingan ini.

b) *Tertium Comparationis*

Pengaturan secara khusus dalam hukum pidana yakni dasar hukum pidana yang akan digunakan dalam menjerat suatu tindak pidana menjadi hal yang sama-sama diterapkan dalam pemidanaan di ketiga negara yang dibandingkan ini. Secara spesifik, bertalian erat dengan pokok pembahasan maka *tertium comparationis* dimaksud adalah tindakan yang berkaitan dengan kesusilaan dalam hal ini tindakan persetubuhan yang disertai dengan adanya janji untuk menikahi atau janji kawin kepada perempuan.

1. Praktek Pengaturan di Korea Selatan

Regulasi hukum pidana atau lebih dikenal dengan *Criminal Code Of Republic Of South Korea* (KUHP) Korea Selatan hanya terdiri atas dua bagian, yaitu tentang ketentuan umum dan bagian kedua tentang ketentuan khusus yang berisi rumusan delik serta sanksinya. KUHP Korea tidak mengenal istilah pelanggaran (*violation*) sebagaimana yang tercantum di dalam Buku III KUHP di Indonesia, Belanda serta Buku IV Perancis.²⁹¹ Dalam KUHP Korea Selatan tidak dibedakan antara pelanggaran dan kejahatan.

Dilihat dari asas personalitas, *Criminal Code* mengaturnya dalam Pasal 3. Adapun pemberlakuan asas personalitas dalam *Criminal Code* Korea Selatan lebih luas karena tidak dibatasi delik apa yang dapat diterapkan asas ini. Artinya setiap warga negara Korea Selatan dapat diberlakukan *Criminal Code*

²⁹¹ Andi Hamzah, 2012, *Perbandingan Hukum Pidana Beberapa Negara Edisi Ketiga*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 68.

apabila ia melakukan perbuatan apapun yang diatur dalam *Criminal Code* di luar wilayah Korea Selatan.²⁹² Lebih lanjut, dilihat dari segi asas personalitas, *Criminal Code* lebih memenuhi unsur kemanfaatan dari tujuan hukum. Alasannya, dengan memberlakukan undang-undang ke warga negaranya tanpa membeda-bedakan deliknya, membuat warga negara menjadi lebih taat hukum karena ia diberlakukan dua undang-undang sekaligus yaitu undang-undang negara asalnya dan undang-undang tempat ia berada ketika tidak berada di luar wilayah negara asalnya.²⁹³

Terhadap tindakan pidana dalam *criminal code*, juga diatur tiga jenis pemidanaan, yakni pidana mati, pidana penjara, dan pidana denda. Pasal 66 *criminal code*, mengatur bahwa pidana mati dieksekusi di dalam penjara dengan cara digantung. Sementara itu, *Criminal Code* yang mengatur pidana penjara dalam Pasal 68 yang menjelaskan bahwa pemenjaraan dan penahanan terdiri dari pengurungan di dalam penjara. Sedangkan pidana denda, *Criminal Code* yang mengaturnya di Pasal 69, 60, dan 71. Substansi dalam pasal tersebut mengatur bahwa denda dan denda ringan dapat dibayar dalam waktu tiga puluh hari sejak putusan hakim menjadi tetap. Seseorang yang tidak membayar denda dapat ditutup dalam suatu rumah kerja minimal satu bulan dan maksimal tiga tahun atau dalam denda ringan minimal satu hari dan maksimal 30 hari.

Tindakan kesusilaan seperti di Indonesia yang disebutkan dan diatur dalam dasar hukum pidana (KUHP) juga sama penyebutan dan pengaturannya secara khusus dalam bab tersendiri. Delik kesusilaan di Korea Selatan terlebih dahulu dikualifikasikan jenis-jenis tindakan atau perbuatan pidananya. Merujuk

²⁹² Aditya Rizka Utami (et.al), *Perbandingan Asas Legalitas di Indonesia dan Korea Selatan (Tinjauan Yuridis KUHP Indonesia dan Criminal Code Korea Selatan)*, S.L.R. Vol.2 No.1, 214.

²⁹³ *Ibid*, hlm. 218.

pada Bab 22 yang berjudul “*Crimes Against Morals*” mengkualifikasikan delik kesusilaan sebagai berikut:²⁹⁴

- 1) Zina (*adultery*)
- 2) Mucikari atau tindakan percaloan dalam perbuatan mesum (*pandering*)
- 3) Pendistribusian gambar yang mengandung unsur cabul atau sejenisnya (*distribution of obscene pictures etc*)
- 4) Perbuatan gambar yang mengandung unsur cabul dan sejenisnya (*manufacture of obscene picture etc*)
- 5) Perbuatan tidak senonoh di muka umum (*public indecency*)

Pengklasifikasian jenis delik kesusilaan tersebut memudahkan dalam memahami suatu perbuatan asusila masuk dalam kategori jenis asusila yang mana. Selain bab tentang moral atau kesusilaan tersebut, dalam KUHP Korea Selatan juga diatur dalam bab tersendiri tentang kejahatan atau tindak pidana yang berkaitan dengan kesucian. Bab 32 yang berjudul “*Crimes Concerning Chasity*” yang memuat ketentuan yang dimaksud dalam Pasal 297 hingga Pasal 306.

Ketetentuan dalam pasal-pasal tersebut adalah sebagai berikut:

- 1) Tindakan perkosaan atau ‘Rape’ dipidana dengan pidana penjara minimal tiga tahun penjara (Pasal 297)
- 2) *Indecent act by compulsion* (Pasal 298)
- 3) *Constructive rape* dan *constructive indecent act by means of compulsion*, yakni tindakan pemerkosaan maupun perbuatan tidak

²⁹⁴ Kualifikasi jenis delik kesusilaan ini disebutkan dan diatur dalam Pasal 241 hingga Pasal 245.

senonoh dengan sarana paksaan yang dilakukan kepada wanita yang dalam keadaan tidak sadarkan diri atau tidak berdaya untuk melakukan perlawanan (*unconscious or inability to resist*) (Pasal 299)

- 4) *Death or injury resulting from rape*, suatu perbuatan pidana akan diancam pidana penjara minimal selama lima tahun penjara (Pasal 301)
- 5) Melakukan *sexual intercourse* atau *indecent act* dengan tipuan atau adanya acaman kekerasan terhadap anak yang berusia dibawah umur atau terhadap orang yang lemah akal (*a mirror of feeble-minded person*) (Pasal 302)
- 6) *Sexual intercourse by abuse of authority etc* (Pasal 303)
- 7) *Sexual intercourse under pretext of marriage*, yakni membujuk seorang wanita baik-baik agar bersedia melakukan hubungan seksual dengan dalih atau rayuan untuk dikawini atau dengan cara tipuan maupun janji yang sama (Pasal 304)
- 8) *Sexual intercourse or an indecent act with a minor*, yakni ketika tindakan dilakukan terhadap anak perempuan yang usianya dibawah 13 tahun, maka pelaku dapat dipidana sesuai dengan pasal pemerkosaan sebagaimana diatur dalam pasal 297 atau pasal 298 atau Pasal 301 ((Pasal 305).
- 9) Tindakan atau delik perkosaan yang diatur dalam bab ini merupakan delik aduan (Pasal 306).

Selain tentang perbuatan kesusilaan dan perkosaan tersebut, dalam KUHP Korea Selatan juga mengatur tentang kejahatan aborsi dalam bab 27.

Memperhatikan substansi pada bab 32 tersebut maka terlihat bahwa semua tindakan atau perbuatan yang berhubungan dengan perbuatan persetubuhan atau hubungan seksual (*sexual intercourse*) dan perbuatan cabul atau tidak senonoh (*indecent act*), tetapi tidak disebut dan tidak dimasukkan sebagai delik kesusilaan pada bab 22 yang membahas tentang *Crimes Against Morals*.²⁹⁵

2. Merujuk Pengaturan di Norwegia

Dalam perspektif sistem hukum pidana substantif, Norwegia tidak hanya memiliki kodifikasi dalam bidang hukum pidana materil dan formil, melainkan juga di bidang hukum pelaksanaan pidana. Sistem hukum pidana materil Norwegia berinduk pada “Act of 22 May 1902 No. 10” atau yang dikenal dengan “*The General Civil Penal Code*” yang terakhir diamandemen pada 21 Desember 2005. Dengan demikian bisa dinyatakan, dalam sistem hukum pidana materil di Norwegia terdapat prinsip bahwa “KUHP sebagai induk hukum pidana materil”. KUHP Norwegia terdiri dari 3 (tiga) bagian yakni:²⁹⁶

1) Bab I. Aturan Umum (*General Provisions*)

Bagian pada bab ini berisi mengenai asas-asas atau prinsip umum hukum pidana dan ppidanaan yang berlaku dalam sistem hukum pidana materil di Norwegia. Dalam aturan umum (*general provisions*) terdapat prinsip-prinsip umum hukum pidana dan ppidanaan yang berlaku di Norwegia yakni: *Introductory Provisions, Chapter 1. Applicability of Norwegian Criminal Law, Chapter 2. Penalties and Other Sanction, Chapter 3. Criminal*

²⁹⁵ Barda Nawawi Arief, *Bunga rampai, Op.cit*, hlm. 271.

²⁹⁶ Adhe Adhari, 2012, *Pembaharuan Sistem Hukum Pelaksanaan Pidana*, Deepublish, Yogyakarta, hlm. 243-245.

Liability of Enterprises, Chapter 4. Attempt, Chapter 5. Suspended Sentence and Grounds for Reducing or Increasing the Penalty, Chapter 6. Cessation of Penalties and Other Sanctions, dan Chapter 7. The Prosecution.

2) Bab II. Kejahatan (*Felonies*).

Tindak pidana yang diatur dalam Bab II dikualifikasi sebagai “*Felonies*”. Tindak pidana yang dicantumkan dalam bab ini, dapat tergolong “*serious crime*”. Selain itu KUHP Norwegia juga menyatakan terhadap tindak pidana lain yang diatur oleh undang-undang di luar KUHP dapat dikualifikasi sebagai “*felonies*” sepanjang tindak pidana tersebut diancam dengan pidana pokok berupa penjara selama lebih dari 3 (tiga) bulan, kurungan selama lebih dari 6 (enam) bulan atau pemecatan dari jabatan publik. Hal ini dipahami apabila membaca Pasal 2 KUHP Norwegia.

3) Bab III. Pelanggaran (*Misdemeanours*).

Dalam buku ke III dari KUHP Norwegia terdapat jenis tindak pidana yang dikualifikasi sebagai “*misdemeanours*” yang sifatnya “*lessserious crime*”. Aturan umum KUHP Norwegia juga menerangkan bahwa untuk tindak pidana di luar KUHP atau berada dalam UU lain dapat dikualifikasi sebagai “*misdemeanours* atau pelanggaran” sepanjang tidak tergolong sebagai “kejahatan/*felonies*” sesuai dengan aturan umum yang terdapat dalam Pasal 2 KUHP Norwegia, atau dengan perkataan lain tidak diancam dengan pidana

pokok berupa penjara selama lebih dari 3 (tiga) bulan, kurungan selama lebih dari 6 (enam) bulan atau pemecatan dari jabatan publik.

Salah satu tindakan kejahatan yang diatur dalam *penal code* atau KUHP Norwegia adalah tentang kesusilaan. Delik kesusilaan di Norwegia diatur dalam Bab 19 yang berjudul “*Offences Against Public Morals*”, yang meliputi Pasal 191 hingga Pasal 214. Secara garis besar delik kesusilaan yang dimaksud adalah sebagai berikut:²⁹⁷

1) Melakukan perbuatan-perbuatan yang berkaitan dengan hubungan tidak senonoh (*indecent relations*) diantaranya:

- Mendorong atau membujuk yang disertai dengan ancaman yang diatur dalam Pasal 191 atau dengan tipu muslihat yang diatur dalam Pasal 200.
- Melakukan dengan adanya tindakan paksaan atau ancaman yang disebut dengan *rape* diatur dalam Pasal 192.
- Melakukannya dengan orang gila, dibawah kesadaran atau ketidakberyaan untuk melakuka perlawanan diaytur dalam Pasal 193.
- Melakukannya dengan anak dibawah umur atau dibawah kekuasaan atau pula dibawah pengawasannya diatur dalam pasal 195-197
- Melakukannya dengan menyalahgunakan hubungan kebergantungan atau jabatan/kedudukan tertentu atau mempunyai hubungannya dengan korban diatur dalam Pasal 198 dan Pasal 199
- Melakukannya sesama jenis atau dengan binatang hanay dapat dituntut apabila diperlukan demi adanya kepentingan umum.

²⁹⁷ *Ibid*, hlm. 274-275.

- 2) Melakukan hubungan seksual (*sexual intercourse*)
 - Dengan kekerasan atau paksaan atau pula ancaman termasuk pula tindakan *rape* berdasarkan pasal 192 akan dipidana penjara minimal tiga tahun penjara
 - Dengan menipu atau meperdayai korban melalui dalih atau janji untuk mengawini atau janji kawin sesuai dengan rumusan pasal 194
 - Dengan keluarga garis lurus ke bawah/ke atas atau sering disebut dengan *incest* diatur dalam Pasal 207
 - Diantara garis keturunan ke atas/ke bawah diatur dalam Pasal 208.
- 3) Melakukan penolakan terhadap perkawinan tanpa alasan yang adil atau sengaja menimbulkan halangan untuk kawin dengan wanita yang telah bersedia dihamili diatur dalam pasal 210
- 4) Yang berkaitan dengan tulisan, bacaan, gambar, dan barang-barang cabu diatur dalam Pasal 211
- 5) Melanggar kesopanan dengan perbuatan atau kata-kata dimuka umum dan sebagainya diatur dalam Pasal 212
- 6) Yang berhubungan dengan prostitusi, antara lain menyesatkan orang untuk mencari nafkah dengan prostitusi diatur dalam Pasal 202 dan mencoba mencegah orang untuk mengakhiri kehidupannya dengan prostitusi diatur dalam pasal 203.

Dari uraian pengaturan tentang delik kesusilaan atau sejenisnya di Norwegia, terlihat jelas beberapa hal, yakni suatu perbuatan dapat dikualifikasikan sebagai perkosaan tidak perlu adanya persetujuan, cukup

apabila memaksa seseorang untuk melakukan hubungan tidak senonoh atau perbuatan cabul. Dalam hal yang demikian, ancaman pidananya berkisar antara 1 hingga 10 tahun penjara. Namun apabila *indecent relations* itu berupa *sexual intercourse*, maka pidananya akan diperberat yaitu dikenakan pidana minimal tidak kurang dari tiga tahun penjara sesuai rumusan pasal 192. Jadi, adanya *sexual intercourse* bukan syarat untuk adanya perkosaan, namun hanya sebagai alasan/faktor pemberatan pidana.²⁹⁸

Selain itu, terhadap teknik perumusan delik aduan terdapat hal yang menarik untuk, yakni untuk delik tertentu misalnya delik Pasal 191 dan Pasal 200, terdapat ketentuan yang berbunyi: “*public prosecution shall be initiated only on request of the victim, unless required in the public interest*”. Dengan demikian, walaupun penuntutan dilakukan atas dasar pengaduan yang dilakukan oleh korban, namun dapat juga dilakukan penuntutan tanpa pengaduan apabila diperlukan untuk kepentingan umum. Jadi relativitas pengaduan tidak semata bergantung pada kepentingan individu atau korban yang merasakan adanya kerugian, namun juga didasarkan atas adanya kepentingan umum. Oleh sebab itu, terdapat adanya keseimbangan antara kepentingan korban dan kepentingan masyarakat luas.²⁹⁹

Dari dua perbandingan dengan negara lain, yakni dengan Korea Selatan dan Norwegia diperoleh adanya kesamaan pengaturan tentang tindak pidana atau delik kesusilaan yang diatur dalam bab khusus. Lebih lanjut, kedua regulasi hukum pidana di kedua negara tersebut juga mengakomodir adanya pengaturan tentang delik persetujuan yang dilakukan atas dasar adanya janji palsu untuk mengawini

²⁹⁸ *Ibid.* hlm 275

²⁹⁹ *Ibid.* hlm. 276.

korban atau janji kawin sebelum dilakukannya tindakan persetubuhan tersebut. jika di Korea Selatan diatur dalam Pasal 304, sedangkan di Norwegia diatur dalam pasal 194.

Pengaturan pada dasar hukum pidana dikedua negara tersebut menunjukkan bahwa tindakan persetubuhan yang dilakukan atas adanya bujuk rayu atau janji tertentu untuk mengawini korban atau janji kawin merupakan suatu tindak pidana yang mempunyai sanksi pidana tersendiri selain jenis tindakan persetubuhan atau hubungan seksual lain. Melalui pengaturan tersebut, maka korban yang mengalami kerugian atas perbuatan persetubuhan dan janji kawin dari pelaku dapat mengajukan pengaduan sehingga proses pidana kepada pelaku dapat dilakukan oleh penegak hukum.

Adanya pengaturan terhadap hal tersebut menunjukkan bahwa regulasi hukum pidana dikedua negara tersebut menempatkan perempuan sebagai korban janji kawin dari adanya tindakan persetubuhan dilindungi secara mutlak agar tidak merugikan kepada korban. Lebih lanjut, ketika kondisi korban telah mengalami kerugian atas tindakan pelaku, maka regulasi hukum pidana dikedua negara tersebut juga memenuhi kebutuhan hukum korban sekaligus memberikan hak-hak korban untuk melakukan pengaduan. Konsepsi yang demikianlah yang tidak terdapat dalam regulasi hukum pidana di Indonesia. Sehingga, melalui perbandingan tersebut dapat menjadi landasan awal dalam proses merekonstruksi kembali pengaturan dalam hukum pidana di Indonesia terhadap tindakan persetubuhan dengan janji atau bujuk rayu tertentu. Langkah rekonstruksi kembali ini sejatinya tidak lepas dari adanya tujuan pemenuhan hak korban, termasuk hak

korban dalam penanganan tindak pidana persetubuhan untuk korban dapat melakukan pengaduan kepada aparat penegak hukum.

B. Rekonstruksi Nilai Hak Korban dalam Mengajukan Pengaduan terhadap Pelaku Tindak Pidana Persetubuhan Berbasis Nilai Keadilan

Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum. Kalimat ini sudah sering didengar bahkan digunakan oleh para perumus peraturan perundang-undangan untuk membuat regulasi, sebagai sumber hukum tentunya dalam sila-sila Pancasila tidak luput dari perwujudan nilai-nilai yang hidup tumbuh dan berkembang dimasyarakat Indonesia pada umumnya. Nilai-nilai tersebut antara lain nilai ketuhanan, nilai kemanusiaan, nilai persatuan, nilai kerakyatan, dan nilai keadilan. Nilai tersebut menjadi pedoman, konsekuensinya bahwa gerak langkah penyelenggaraan pemerintahan dan pelaksanaannya, termasuk pembentukan peraturan-peraturan, harus mencerminkan nilai-nilai dari Pancasila.

Diletakkannya Pancasila sebagai sumber tertinggi dan sumber tertib hukum mengandung makna bahwa pembentukan perundang-undangan atau produk-produk hukum lain harus berlandaskan Pancasila. Hal ini, karena Pancasila memiliki tiga nilai dalam pembentukan perundang-undangan yaitu: *pertama*, nilai dasar yaitu asas-asas yang diterima sebagai dalil dan sedikit banyaknya mutlak. Nilai dasar Pancasila tersebut adalah ketuhanan, kemanusiaan, persatuan, nilai kerakyatan dan nilai keadilan. *Kedua*, nilai instrumental yaitu pelaksanaan umum dari nilai-nilai dasar. Terutama, berbentuk norma hukum yang selanjutnya dikristalisasi dalam peraturan perundang-undangan. *Ketiga*, nilai praktis yaitu nilai sesungguhnya dilaksanakan dalam kenyataan yang berasal dari nilai dasar dan nilai instrumental. Sehingga, nilai praktis sesungguhnya menjadi batu uji

apakah nilai dasar dan nilai-nilai instrumental benar-benar hidup dalam masyarakat Indonesia.

Ketiga nilai-nilai tersebut dikonkritisasikanlah ke dalam norma-norma hukum. Konkritisasi dari ketiga nilai-nilai itu menjadi penting, karena pembentukan perundang-undangan yang dibangun dapat dipadukan dan diselaraskan dengan kepentingan nasional, regional dan global. Sehingga, pembentukan perundang-undangan akan tetap berpijak ada nilai-nilai Pancasila bintang pemandu dan mengarahkan kepada hukum positif di Indonesia yang akan berlaku di masa yang akan datang.

Sebagai suatu perbuatan pidana, persetujuan menjadi menarik untuk dibahas dikarenakan tindak pidana tersebut merupakan salah satu delik dalam hukum pidana yang diakomodir dalam rumusan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Saat ini norma hukum yang mengatur tentang delik persetujuan adalah ketentuan Pasal 284 KUHP yang merupakan peninggalan Belanda. Ketentuan pasal tersebut telah melewati fase orde lama, orde baru, dan saat ini berada pada fase orde reformasi akan tetapi ketentuan pasal tersebut masih tetap dipertahankan serta dijalankan sebagai dasar bagi aparat penegak hukum untuk menjerat pelaku tindak pidana persetujuan.

Indonesia sebagai negara yang berkembang mengisaratkan bahwa perkembangan masyarakat juga ikut bergeser, hal ini harus diikuti dengan perkembangan hukum yang tepat sehingga berbagai tindak pidana yang bermunculan dapat ditangani sebagai bentuk tanggungjawab negara hadir ditengah-tengah masyarakat untuk menjamin serta melindungi setiap warga negara. Tindak pidana persetujuan sebagai mana diatur dalam ketentuan Pasal

284 KUHP menekankan pada tindakan persetubuhan yang dilakukan oleh seorang suami atau isteri sedang diketahuinya bahwa Pasal 27 BW menjadi penghalang bagi mereka.

Terdapat kekosongan norma hukum yang mengatur jika perbuatan tersebut sebagaimana telah diuraikan oleh peneliti apabila perbuatan dimaksud dilakukan oleh seorang laki-laki dewasa dan perempuan dewasa atas dasar suka sama suka, serta melakukannya didasarkan atas janji-janji dari seorang laki-laki untuk memberikan sesuatu atau akan mengawininya sebagai bentuk tanggungjawabnya, maka hal tersebut belum dirumuskan dalam bentuk norma hukum sehingga akibatnya korban yang selamanya perempuan merasa tidak mendapatkan perlindungan hukum dari negara.

Perkembangan zaman saat ini menimbulkan problem yang segera diselesaikan terutama payung hukum yang mengatur perbuatan tersebut. Dengan didasarkan pada nilai kemanusiaan dan keadilan sebagai nilai dasar yang terkandung dalam sila Pancasila, maka perbuatan persetubuhan dengan korbannya adalah perempuan dewasa mendapatkan perlindungan serta dalam penegakannya aparat penegak hukum tidak ragu-ragu dalam menjerat pelaku tindak pidana sehingga hasil akhirnya putusan hakim dapat bermanfaat untuk masyarakat umum dan khususnya dapat memberikan afek jera kepada sipelaku persetubuhan tersebut.

Nilai kemanusiaan sangat erat kaitannya dengan perlindungan hak asasi manusia, Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia menyatakan bahwa “seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan

anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

Dengan adanya UU HAM, semua peraturan perundang-undangan harus sejalan dengan prinsip-prinsip perlindungan HAM seperti diatur dalam UU ini. Diantaranya penghapusan diskriminasi berdasarkan agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, dan keyakinan politik. Berdasarkan uraian tersebut, berdasarkan pada keberadaan suatu perbuatan persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki dewasa dengan seorang perempuan dewasa yang tidak diatur dalam bentuk norma hukum yang dapat menjerat sipelaku apabila dikemudian hari terdapat ingkar janji, maka hal ini semakin menguatkan isu hukum dimana terdapat kekosongan norma hukum dalam KUHP khususnya dalam ketentuan yang mengatur mengenai Pasal persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki dewasa dengan seorang perempuan dewasa atas dasar suka sama suka yang kemudian pada akhirnya terjadi ingkar janji baik berupa tanggungjawab untuk mengawininya atau tanggung jawab lainnya.

Tentang hak-hak korban persetubuhan secara umum hanya menekankan pada mendapatkan ganti kerugian atas penderitaannya, menolak restitusi untuk kepentingan pelaku (tidak mau diberi restitusi karena tidak memerlukannya), mendapatkan rehabilitasi, mendapatkan perlindungan dari ancaman pihak pelaku bila melapor dan menjadi saksi, mendapatkan bantuan hukum, serta menggunakan upaya hukum dalam proses di Pengadilan. Hak hak tersebut menurut penulis merupakan bentuk hak pada posisi korban tindak pidana persetubuhan yang diatur

dalam ketentuan Pasal 284 KUHP, artinya korban dimaksud sedang menjalani proses hukum di Pengadilan.

Korban persetubuhan yang dilakukan oleh orang dewasa didasarkan pada janji-janji tidak dapat dijerat dengan Pasal 284 KUHP akibatnya seorang perempuan yang menjadi korban tersebut tidak mendapat perlindungan sejak awal artinya melakukan pengaduan saja sudah ditolak oleh penyidik dengan alasan tidak ada dasar hukum yang dapat digunakan untuk meneruskan laporannya menjadi suatu tindak pidana.

Penulis berpendapat dengan dasar nilai kemanusiaan dan keadilan hak untuk mengadu haruslah dirumuskan dalam bentuk norma hukum dalam RKUHP sehingga sejalan dengan amanat dari Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 Tentang Perlindungan HAM.

1. Kelemahan-Kelemahan Ketentuan Pasal 284 KHUP tentang Perzinahan

Sebagai ketentuan yang tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman, Pasal 284 KUHP saat ini perlu dilakukan revisi khususnya terkait ketentuan yang mengatur tentang perzinahan. Secara umum kelemahan pasal ini terletak pada daya jangkanya yang masih memahami perzinahan secara sempit. Dengan adanya berbagai peraturan yang mengatur secara khusus suatu tindak pidana maka perlu dilakukan penyempurnaan norma sehingga terjadi penyelarasan dalam penanganan tindak pidana persetubuhan.

Kelemahan *pertama* pasal perzinahan saat ini tidak mengakomodir suatu hubungan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan dewasa atas dasar suka sama suka yang tidak terikat dalam suatu perkawinan tetapi salah satu pihak atau pasangan (laki-laki) melakukan perbuatan ingkar janji kepada pasangannya

untuk bertanggungjawab. *Kedua* seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang mengadakan hubungan persetubuhan dengan dasar suka sama suka, sama-sama belum menikah, namun pada dasarnya perbuatan tersebut sangat terlarang oleh karena terdapat ketentuan pelarangan perkawinan sedarah (*incest*).

Kelemahan tersebut diatas tidak ada pengaturannya dalam KUHP, sehingga tersebut akan menjadi kebiasaan yang buruk untuk masyarakat, disamping itu kelemahan ini akan lebih menjatuhkan harkat dan martabat perempuan dimasyarakat. Dalam paraktek saat ini ketika seorang perempuan menginginkan ada pertanggungjawaban pasangannya untuk menikahinya sesuai dengan janji-janji yang disepakati oleh pasangan tersebut, kemudian oleh pasangannya tidak dipenuhi maka hal ini akan menjadi masalah yang kemudian pasangannya atau korban akan mencari perlindungan dari negara sebagai perwujudan dari negara Indonesia sebagai negara hukum.

2. Urgensi Pengaturan Hak Mengadu Korban Persetubuhan Orang Dewasa

Keyakinan akan kebenaran Pancasila, menempatkan manusia pada posisi yang tinggi dan mulia, harkat dan martabatnya sebagai mahluk Tuhan, kodratnya sebagai mahluk pribadi dan sekaligus sebagai mahluk sosial. Penegasan ini menguatkan keterjalinan antara aspek kemanusiaan dan aspek kemasyarakatan.

Hak mengadu dalam delik persetubuhan sebagai salah satu hak korban yang belum diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan saat ini, mengadu dalam artian bahwa korban persetubuhan diberikan kesempatan yang sama seperti korban pada ketentuan pasal perzinahan sebagaimana yang diatur dalam ketentuan

Pasal 284 KUHP. Delik kesusilaan harus dipandang luas sehingga mengakomodir segala tindakan yang mengakibatkan seorang perempuan menjadi korban.

Hukum positif saat ini hanya mengatur delik kesusilaan yang dilakukan oleh pasangan yang telah menikah, untuk korbannya seorang anak, hukum positif telah mengatur dengan disahkannya undang-undang perlindungan anak. Dengan keterbatasan-keterbatasan seperti ini sangat sulit bagi korban persetubuhan yang didasarkan pada unsur suka sama suka yang kemudian salah satunya melakukan ingkar janji.

Dari aspek keadilan, maka seorang perempuan yang menjadi korban persetubuhan sama sekali tidak mendapatkan hak dan hal ini sangat mencederai nilai-nilai keadilan. Dari aspek kepastian hukum, perbuatan korban untuk mengajukan pengaduan sebagai salah satu tindakan untuk mendapatkan perlakuan yang sama dari penegak hukum. Dari aspek kemanfaatan, tindakan korban mengajukan pengaduan kepada penegak hukum semata mata agar penegak hukum dapat memberikan kesempatan yang sama demi memberikan efek jera kepada pelaku.

Pada dasarnya, setiap delik atau tindak pidana terkandung didalamnya pelanggaran terhadap nilai-nilai kesusilaan, bahkan dikatakan bahwa hukum itu sendiri pada hakikatnya merupakan nilai-nilai kesusilaan yang minimal (*das Recht ist das ethische Minimum*). Secara singkat dapat dikatakan bahwa delik kesusilaan adalah delik yang berhubungan dengan (masalah) kesusilaan. Definisi singkat dan sederhana itu apabila dikaji lebih lanjut untuk mengetahui seberapa jauh ruang lingkungannya, ternyata tidaklah mudah, karena pengertian dan batas-batas

“kesusilaan” itu cukup luas dan dapat berbeda-beda menurut pandangan dan nilai-nilai yang berlaku di dalam masyarakat.

C. Rekonstruksi Regulasi Hak Korban dalam Mengajukan Pengaduan terhadap Pelaku Tindak Pidana Persetubuhan Berbasis Nilai keadilan

1. Perumusan Perbuatan Persetubuhan yang Dilakukan oleh Orang Dewasa sebagai Tindak Pidana

Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana. Untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, selain perbuatan tersebut dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat.

Dasar untuk menyatakan suatu perbuatan sebagai tindak pidana atau bukan bertolak dari asas legalitas formal, namun demikian juga memberi tempat kepada hukum yang hidup/hukum tidak tertulis sebagai sumber hukum, rambu-rambunya yaitu sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa (nilai-nilai nasional dan internasional).

Sesuai dengan nilai-nilai nasional yaitu Pancasila, artinya sesuai dengan nilai paradigma moral religius, nilai kemanusiaan, kebangsaan, demokrasi, dan nilai-nilai keadilan sosial. Sedangkan nilai-nilai internasional adalah mengacu/bersumber dari istilah *”the general principle of law recognized by the*

community of nations” yang terdapat dalam Pasal 15 ayat 2 ICCPR (*Internasional Covenant on Civil and Political Right*).

Berkaitan dengan “pengkualifikasian delik”, pembobotan delik adalah:

- a. Delik yang dipandang “sangat ringan” yaitu yang hanya diancam dengan pidana denda ringan (kategori 1 atau II) secara tunggal. Delik-delik yang dikelompokkan disini ialah delik-delik yang dulunya diancam dengan pidana penjara/kurungan di bawah 1 (satu) tahun atau denda ringan atau delik-delik baru yang menurut penilaian bobotnya di bawah 1 (satu) tahun penjara .
- b. Delik yang dipandang “berat”, yaitu delik-delik yang pada dasarnya patut diancam dengan pidana penjara di atas 1 (satu) tahun s/d 7 (tujuh) tahun. Delik yang dikelompokkan disini akan selalu dialternatifkan dengan pidana denda lebih berat dari kelompok pertama, yaitu denda kategori III atau IV. Delik dalam kelompok ini ada juga yang ancaman minimal khusus.

Delik yang dipandang “sangat berat/sangat serius”, yaitu delik yang diancam dengan pidana penjara di atas 7 (tujuh) tahun atau diancam dengan pidana lebih berat (yaitu pidana mati atau penjara seumur hidup). Untuk menunjukkan sifat berat, pidana penjara untuk delik dalam kelompok ini hanya diancam secara tunggal atau untuk delik-delik tertentu dapat dikumulasikan dengan pidana denda kategori V atau diberi ancaman minimal khusus.

Berangkat dari uraian persoalan tindakan persetujuan merupakan suatu tindakan perzinahan, kemudian perzinahan dalam perspektif hukum islam juga merupakan perbuatan yang dilarang, selanjutnya dalam perspektif hukum positif

merupakan suatu tindakan yang juga dilarang ketika salah seseorang dalam satu pasangan terikat ikatan perkawinan dengan pihak lain, dan pada akhirnya apabila dilihat dari nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat dan diadopsi dalam nilai Pancasila maka adanya tindakan persetubuhan yang dilakukan oleh orang dewasa secara jelas merupakan suatu perbuatan yang tidak sesuai dengan norma.

Untuk selanjutnya norma yang dimaksud adalah tidak sesuai dengan norma hukum maka tindakan atau perbuatan persetubuhan tersebut dilakukan atau disertai dengan adanya tindakan lain, sebagaimana dalam gagasan penulis bahwa adanya janji-janji yang diucapkan dan kemudian tidak ditepati oleh pemberi janji kepada yang dijanjikan dalam hal ini perempuan yang menjadi korban menjadi pintu masuk bagi adanya jeratan pidana bagi pelaku yang tidak menepati janji dalam hal ini janji kawin tersebut. Hal ini sejatinya dimaksudkan ketika perempuan sebagai korban mengalami kerugian dan merasakan dampak dari tindakan dan janji yang disampaikan maka dalam rangka memenuhi dan memulihkan hak-haknya sebagai korban, salah satu langkah yang memungkinkan dilakukan adalah korban dapat melakukan pengaduan untuk selanjutnya ditindaklanjuti oleh pihak kepolisian melalui proses hukum dan menjerat pelaku dengan regulasi hukum yang ada.

2. Hubungan Asas Legalitas Dengan Perumusan Delik

Dasar patut dipidananya suatu perbuatan, berkaitan erat dengan masalah sumber hukum atau landasan legalitas untuk menyatakan suatu perbuatan sebagai tindak pidana atau bukan. Dengan semangat RUU KUHP saat ini, asas legalitas mengalami perluasan secara materil dengan menegaskan bahwa ketentuan tersebut tidak mengurangi berlakunya “hukum yang hidup” di dalam masyarakat.

Dengan demikian disamping sumber hukum tertulis, juga masih memberikan tempat kepada sumber hukum yang tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat sebagai dasar patut dipidananya suatu perbuatan.

Berdasarkan uraian diatas penulis berpendapat bahwa yang dimaksud dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat adalah suatu nilai yang dijunjung tinggi oleh masyarakat yang harus di hormati serta dihargai keberadaannya. Dikatakan sebagai nilai dalam masyarakat karena diakui keberadaannya yang didasarkan pada hasil resolusi bidang hukum pidana Seminar Hukum Nasional ke-1 Tahun 1963.

Butir keempat menyatakan bahwa yang dipandang sebagai perbuatan-perbuatan jahat adalah perbuatan-perbuatan yang dirumuskan unsur-unsurnya dalam KUHP ini atau dalam perundang-undangan lain. Hal ini tidak menutup pintu bagi larangan perbuatan-perbuatan menurut hukum adat yang hidup dan tidak menghambat pembentukan masyarakat yang dicita-citakan tadi, dengan sanksi adat yang masih dapat sesuai dengan martabat bangsa”. Sedangkan resolusi butir kedelapan menyatakan: “Unsur-unsur Hukum Agama dan Hukum Adat dijalankan dalam KUHP”.³⁰⁰

Asas legalitas menegaskan bahwa suatu perbuatan dikatakan sebagai perbuatan pidana apabila terdapat ketentuan hukum yang mengatur terhadap perbuatan tersebut dan diancam dengan pidana atau denda, jadi walaupun suatu perbuatan tersebut telah terjadi, namun tidak diatur maka terhadap pelaku tidak dapat dijerat dengan sanksi pidana atau singkatnya dapat dikatakan tidak dapat dipidana.

³⁰⁰ Laporan Akhir Tim Kompendium Bidang Hukum Pidana, BPHN, 1994-1995, hal. 12

Dengan diakomodirnya sumber hukum yang tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat sebagai dasar patut dipidanya suatu perbuatan, maka perbuatan persetubuhan yang dilakukan oleh seorang laki-laki dewasa dengan seorang perempuan dewasa yang tidak dihalangi oleh suatu perkawinan menjadi patut untuk dilakukan tindakan penyelidikan, penyidikan sampai pada penjatuhan putusan kepada pasangan yang telah melakukan tindakan ingkar janji untuk bertanggungjawab dalam hal ini menikahi perempuan tersebut.

Perbuatan persetubuhan tersebut melanggar nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat yaitu nilai menghormati dan menghargai derajat seorang wanita untuk tidak dilecehkan, mendapatkan perlakuan yang diskriminatif. Nilai inilah yang kemudian diangkat dan diperjuangkan oleh korban dari persetubuhan yang dilakukan oleh seorang laki-laki yang tidak bertanggungjawab.

Hak untuk mengadu perlu di rekonstruksi menjadi sebuah norma hukum baru yang memberikan peluang yang sama kepada setiap wanita yang menjadi korban persetubuhan.

Rumusan delik perzinahan saat ini KUHP memiliki pandangan yang sempit, dimana perbuatan persetubuhan yang dilakukan oleh pasangan yang tidak terikat dengan suatu perkawinan tidak mendapatkan perlakuan yang sama dimata hukum. Asas legalitas sebagaimana dimuat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, kemudian dalam perkembangannya diberlakukan hukum pidana adat secara limitatif sebagaimana dimuat dalam Undang-undang Nomor 1/Drt/1951. Dikatakan limitatif, karena dalam pemberlakuan hukum pidana adat norma hukum pidana materiilnya mendasarkan kepada hukum pidana adat, sedangkan acaman sanksi

pidananya menggunakan Undang-undang Nomor 1/Drt/1951 yang dibatasi tidak boleh lebih dari 3 (tiga) bulan penjara.

Pemberlakuan hukum pidana adat tersebut kemudian dikuatkan dalam yurisprudensi yang telah menjadi yurisprudensi tetap yang menurut doktrin hukum, kekuatan mengikatnya sama dengan undang-undang. Di samping itu, melalui yurisprudensi telah memperluas makna pemberlakuan tersebut, juga termasuk penyelesaian pelanggaran hukum pidana adat yang telah diselesaikan melalui lembaga adat.

Jadi, jika suatu perkara pelanggaran hukum pidana adat sudah diselesaikan melalui lembaga adat dan telah dilaksanakan, tidak dapat diajukan lagi ke pengadilan dengan alasan hukum Pasal 76 KUHP, yaitu *nebis in idem*. Oleh karena itu kedepannya perlu diformalkan dalam bentuk aturan.

Sejalan dengan keseimbangan asas legalitas formal dan materiel itu maka perlu dikongkritkan:

- d) Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana.
- e) Untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, selain perbuatan tersebut dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.
- f) Setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar.

Adanya reformulasi ketentuan umum tentang pengertian tindak pidana persetubuhan dan penegasan unsur sifat melawan hukum materil di atas, patut dicatat sebagai suatu hal yang baru, karena ketentuan persetubuhan yang dilakukan oleh pasangan dewasa atas dasar suka sama suka dengan janji-janji kemudian salah satu pihak atau pasangan mengingkari perjanjian tersebut secara umum hal tersebut tidak ada dalam KUHP (*WvS*).

Di berbagai KUHP Asing yaitu Negara Korea Selatan dan Negara Norwegia telah mengatur secara bersama-sama rumusan delik perzinahan dan persetubuhan. Bahkan ada yang merumuskan unsur-unsur tindak pidana persetubuhan yang dilakukan oleh orang dewasa atas dasar suka sama suka, dengan bujuk rayu secara rinci, misalnya dalam *Criminal Code* di Korea Selatan dan *Penal Code* di Norwegia.

Dengan adanya pendekatan perundang-undangan tersebut dan dengan semangat RUU KUHP yang saat ini sementara dibahas kembali setelah mengalami berbagai penolakan dalam beberapa tahun terakhir maka rumusan perbuatan persetubuhan yang dilakukan oleh pasangan dewasa yang tidak terhalang dengan suatu perkawinan dengan dasar ingkar janji, maka tindak pidana dan pertanggungjawaban pelaku memperoleh pengaturan yang jelas.

Adapun yang dimaksud dengan pertanggungjawaban pidana adalah diteruskannya celaan yang secara objektif ada pada tindak pidana berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku, dan secara subjektif kepada pembuat yang memenuhi syarat dalam undang-undang (pidana) untuk dapat dikenai pidana karena perbuatannya. Dengan diteruskannya celaan yang objektif ada pada tindak

pidana berdasarkan ketentuan yang berlaku dan yang secara subjektif kepada pelaku yang memenuhi syarat-syarat dalam undang-undang (pidana) untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu, maka timbullah hal pertanggungjawaban pidana.

3. Rekonstruksi Pasal 284 KUHP Dalam Memenuhi Hak Korban Dalam Perspektif Keadilan

Perubahan nilai-nilai masyarakat diakibatkan oleh perkembangan zaman yang kian kompleks menjadikan hukum berubah berlahan-lahan mengikuti seiring perkembangan zaman. Dalam perubahan hukum tersebut terdapat suatu kebijakan yang disebut dengan kebijakan kriminal. Kebijakan kriminal merupakan salah satu alternatif untuk mengatasi masalah-masalah sosial yang timbul dimasyarakat.

Penanggulangan masalah tersebut sebagai suatu langkah cepat untuk merespon terhadap kejahatan yang terjadi dimasyarakat. Dan tentunya diharapkan prosedurnya tetap melalui proses penegakan hukum. Seiring diakuinya dalam RUU KUHP mengakomodir nilai-nilai hukum yang hidup dimasyarakat, memperkuat kedudukan korban persetubuhan untuk mendapatkan hak yang sama untuk mengajukan pengaduan guna mendapatkan perlindungan dari tindakan sewenang-wenang oleh pasangannya dengan dalil bujuk rayu dan janji-janji sebelum melakukan hubungan badan.

Hubungan yang dilakukan didasarkan atas bujuk rayu, suka sama suka serta disertai dengan janji-janji untuk bertanggungjawab sepantasnya dijadikan sebagai salah satu delik asusila yang mempunyai tempat yang sama dengan delik perzinahan yang diatur dalam KUHP. saat ini dengan melihat rangkaian kejadian dimasyarakat dimana terdapat banyak perempuan menjadi korban persetubuhan

dengan dasar janji-janji untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya dalam menikahi pasangannya.

Dengan banyaknya perempuan yang menjadi korban persetubuhan tersebut maka RUU KUHP haruslah dapat mengakomodir dengan membentuk norma hukum baru yang khusus menjerat pelaku tindak pidana persetubuhan dengan rumusan norma. Perumusan norma baru dalam RUU KUHP saat ini telah membahas tentang tindakan persetubuhan. Akan tetapi, menurut penulis terdapat beberapa kekurangan dalam pengaturannya. Berangkat dari konstruksi tersebut maka perlu dilakukan rekonstruksi terhadap pengaturan delik persetubuhan khususnya terkait dengan persoalan yang dibahas oleh penulis.

**Rekonstruksi Norma Hukum Terhadap
Tindak Pidana Persetubuhan Yang Disertai Dengan
Bujuk Rayu Atau Janji Tertentu (Janji Kawin)**

Delik Persetubuhan Dalam KUHP	Delik Persetubuhan Dalam RUU KUHP	Kelemahan Dalam Konstruksi Norma KUHP dan RUU KUHP	Norma Delik Persetubuhan Gagasan Penulis
Pasal 284 ayat (1): Diancam dengan pidana penjara paling lama Sembilan bulan : 1.a. Seorang pria yang telah kawin yang melakukan mukah (ovelspel) padahal diketahui bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya;	Pasal 415 ayat (1): Setiap Orang yang melakukan persetubuhan dengan orang yang bukan suami atau istrinya dipidana karena perzinaan dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak	Kelemahan Dalam KUHP 3) Pemahaman delik asusila masih sangat sempit sehingga tidak mengakomodir tindakan persetubuhan yang dilakukan oleh orang dewasa yang tidak terikat ikatan perkawinan. 4) Tindakan persetubuhan	Pasal Ayat (1) “Diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori II Seorang pria yang dengan sengaja mengingkari janji atau bujuk rayu untuk bertanggungjawab atas perbuatan persetubuhan dengan seorang

<p>1.b. Seorang Wanita yang telah kawin yang melakukan mukah.</p> <p>2.a Seorang pria turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya bahwa yang turut bersalah telah kawin.</p> <p>2.b Seorang wanita yang telah yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui olehnya bahwa yang turut bersalah telah kawin dan Pasal 27 BW berlaku baginya.</p>	<p>kategori II</p>	<p>yang dimaksud dalam pasal ini hanya dapat ditindaklanjuti oleh penegak hukum apabila pasangan dari salah satu orang yang melakukan persetubuhan tersebut terikat perkawinan dan mengadakan tindakan persetubuhan yang dimaksud sebagai perzinahan kepada pihak kepolisian.</p>	<p>wanita.</p> <p>Ayat (2) “Terhadap Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1), korban mempunyai hak untuk mengajukan pengaduan kepada kepolisian terhadap tindakan yang dialami.</p>
<p>Pasal 284 ayat (2): Tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan suami/isteri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku Pasal 27 BW, dalam tenggang waktu tiga bulan diikuti dengan permintaan bercerai atau</p>	<p>Pasal 415 ayat (2): Terhadap Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan: a. suami atau istri bagi orang yang terikat perkawinan; atau b. Orang</p>	<p>Kelemahan Dalam RUU KUHP</p> <p>3) Rumusan dalam Pasal 415 ayat (1) menggenalisir seluruh tindakan persetubuhan yang dilakukan oleh pasangan yang tidak terikat pernikahan. Ketentuan ini</p>	

<p>pindah meja atau ranjang karena alasan itu juga</p>	<p>Tua atau anaknya bagi orang yang tidak terikat perkawinan</p>	<p>semakin jelas tergambar dalam penjelasan Pasal 415 ini.³⁰¹ Dalam hal ini, tindakan prostitusi baik online maupun offline yang berujung pada tindakan persetubuhan juga dapat dijerat oleh pasal ini.</p>	
<p>Pasal 284 ayat (3): Terhadap pengaduan ini tidak berlaku Pasal 72, Pasal 73 Pasal 75 KUHP</p>		<p>4) Ketentuan dalam Pasal 415 ayat (2) tidak</p>	
<p>Pasal 284 ayat (4): Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai</p>		<p>memberikan ruang kepada korban dalam hal ini perempuan dewasa sebagai korban. Hal ini disebabkan dalam rumusan pasal tersebut hanya memberikan ruang kepada pasangan sah dalam ikatan pernikahan atau orang tua dari korban. Oleh sebab itu, perempuan sebagai korban</p>	
<p>Pasal 284 ayat (5): Jika bagi suami isteri berlaku pasal 27 BW, pengaduan tidak diindahkan selama perkawinan belum diputuskan karena perceraian atau sebelum putusan yang menyatakan pisah meja atau ranjang menjadi tetap.</p>			

³⁰¹ Penjelasan pasal 415 ayat (1) RUU KUHP: Yang dimaksud dengan “bukan suami atau istrinya” adalah: 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 melakukan persetubuhan.

		janji kawin dari adanya tindakan persetubuhan tidak diakomodir hak-haknya.	
--	--	--	--

Asas legalitas adalah istilah yang populer di bidang hukum pidana, karena menjadi salah satu asas pokok dalam ruang lingkungannya. Sejauh ini ada banyak pendapat para akademisi maupun praktisi soal asas legalitas, diantaranya adalah Enschede³⁰² yang menurutnya asas legalitas hanya mengandung dua makna: “pertama, suatu perbuatan dapat dipidana hanya jika diatur dalam perundang-undangan pidana (*wil een feit strafbaar zijn, dan moet het vallen onder een wettelijke strafbepaling*), dan Kedua, kekuatan ketentuan pidana tidak boleh diberlakukan surut (*zo’n strafbepaling mag geen terugwerkende kracht hebben*)”. Adapun menurut Wirjino Prodjodikoro³⁰³ dalam konteks asas legalitas bahwa “sanksi pidana hanya dapat ditentukan dengan undang-undang dan bahwa ketentuan pidana tidak boleh berlaku surut”.

Masih soal pemaknaan asas legalitas, mirip dengan pendapat Enschede dan Wirjono. Sudarto³⁰⁴ mengemukakan adanya dua hal yang terkandung dalam asas legalitas. Pertama, bahwa suatu tindak pidana harus dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan. Kedua, peraturan perundang-undangan ini harus ada sebelum terjadinya tindak pidana. Sudarto kemudian menambahkan bahwa dari makna yang pertama terdapat dua konsekuensi, yaitu perbuatan seseorang yang

³⁰² Ach. Tahir, Menggali Makna Asas Legalitas Dan Perkembangannya Di Indonesia”. Al-Mazahib, Vol. 1, No.2, 2012, hlm. 277.

³⁰³ *Ibid.*

³⁰⁴ *Ibid.*

tidak tercantum dalam undang-undang sebagai suatu tindak pidana tidak dapat dipidana dan adanya larangan penggunaan analogi untuk membuat suatu perbuatan menjadi suatu tindak pidana sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang. Sedangkan konsekuensi dari makna yang kedua adalah tidak boleh berlaku surutnya hukum pidana.

Sejalan dengan beberapa pendapat diatas yang sederhananya menekankan dapat dikatakan sebuah tindak pidana jika ada ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengaturnya serta ketentuan pidananya tidak berlaku surut. Moeljatno³⁰⁵ menambahkan satu poin lagi yakni: dalam menentukan adanya perbuatan pidana, tidak boleh digunakan analogi. Menurutnya ada tiga pengertian yang terkandung dalam asas legalitas, pertama, tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu belum terlebih dahulu dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang. Kedua, dalam menentukan adanya perbuatan pidana, tidak boleh digunakan analogi. Ketiga, aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

Atas berbagai pendapat para akademisi maupun praktisi hukum tersebut dapat disimpulkan bahwa pada prinsipnya makna asas legalitas: pertama, tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana sebelum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang; kedua. Semua perbuatan yang dilarang harus dimuat dalam rumusan delik yang sejelas-jelasnya; ketiga, aturan-aturan hukum pidana tidak boleh berlaku surut. Atas ini menurut penulis sudah tepatlah definisi asas legalitas yang dianut oleh Indonesia, sebagaimana termaktub dalam pasal 1 ayat (1) Kitan Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berbunyi “Tiada

³⁰⁵ *Ibid.* hlm 278

suatu perbuatan dapat di pidana, kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan”

Asas legalitas ini pertama-tama mempunyai bentuk sebagai undang-undang adalah dalam konstitusi Amerika 1776 dan sesudah itu dalam Pasal 8 *Declaration de droits de l'homme et ducitoyen* 1789: “*nul ne peut etre puni qu'en vertu d'une loi etabile et promulguee anterieurement au delit et legalement appliquee*”. Asas ini selanjutnya dimasukkan ke dalam Pasal 4 Code Penal Perancis yang disusun oleh Napoleon Bonaparte. Dari Code Penal Perancis inilah, asas tersebut kemudian dimasukkan dalam Pasal 1 ayat (1) *Wetboek van Strafrecht* di Negeri Belanda yang dengan tegas menyatakan, “*Geen feit is strafbaar dan uit kraft van eenedaaraan voorafgegane wetelijke strafbepaling*”..³⁰⁶

Di Inggris, asas legalitas ini dirumuskan oleh seorang filsuf, Francis Bacon dalam adagium “*moneat lex, piusquam feriat*”. Artinya, undang-undang harus memberikan peringatan terlebih dahulu sebelum merealisasikan ancaman yang terkandung di dalamnya. Dalam perkembangan selanjutnya pada level nasional, asas legalitas ini tidak hanya dicantumkan dalam kitab undang-undang hukum pidana masing-masing negara, namun lebih dari itu, asas legalitas termaktub dalam konstitusi masing-masing negara.³⁰⁷

Dalam hukum pidana asas legalitas (*principle of legality*). adalah salah satu asas pokok dengan kedudukan yang sangat fundamental dan oleh karenanya menjadi salah satu asas yang paling penting dalam hukum pidana. Asas ini antara lain mengatur tentang apa dan bagaimana sebuah tindakan atau perbuatan dapat

³⁰⁶ Sri Rahayu, *Implikasi Asas Legalitas Terhadap Penegakan Hukum Dan Keadilan*, Vol. 7, No.3, 2014, hlm. 1.

³⁰⁷ *Ibid.* hlm. 2.

dikategorikan sebagai tindak pidana dan didasarkan atas dalil apa. Sederhanya asas ini secara normatif untuk membuat standar atas perilaku seseorang sehingga dapat dikategorikan sebagai sebuah tindak pidana (delik) atau tidak.³⁰⁸

Asas legalitas tidak hanya dikenal dalam hukum pidana, tetapi juga dalam bidang Hukum Administrasi Negara. Indonesia dalam konteks sebagai negara hukum, kewenangan untuk melakukan suatu tindakan administrasi yang dilakukan oleh organ pemerintah atau pejabat negara dalam penyelenggaraan pemerintah, harus didasarkan pada sumber kewenangan yang secara jelas diberikan oleh peraturan perundang-undangan. Kejelasan sumber kewenangan itu setidaknya akan memberikan legalitas atas perbuatan administrasi pemerintahan dan mencegah terjadinya penyalahgunaan kewenangan. Penyalahgunaan kewenangan yang dilakukan akan menimbulkan konsekuensi hukum bagi pejabat administrasi, baik administrasi ataupun pidana.³⁰⁹

Di dalam hukum administrasi, asas legalitas/ keabsahan (*legaliteit beginsel/wetmatigheid van bestuur*) mencakup tiga aspek yaitu wewenang, prosedur dan substansi. Artinya wewenang, prosedur maupun substansi harus berdasarkan peraturan perundang-undangan (asas legalitas), karena pada peraturan perundang-undangan tersebut sudah ditentukan tujuan diberikannya wewenang

³⁰⁸ Moh Khasan, *Prinsip-prinsip Keadilan Hukum Dalam Asas Legalitas Hukum Pidana Islam*, Jurnal Rechtsvinding, Vol. 6, No.1, 2017, hlm. 22.

³⁰⁹ Rio Admiral Parikesut, *Penerapan Asas Legalitas (Legaliteit Beginsel/Wetmatigheid Van Bestuur) Dalam Kebijakan Sentralisasi Pengharmonisasian Peraturan Perundang-Undangan*. Jurnal Legislasi Indonesia. Vol. 18, No. 4, 2021, hlm. 454.

kepada pejabat administrasi, bagaimana prosedur untuk mencapai suatu tujuan serta menyangkut tentang substansinya.³¹⁰

Di Indonesia asas ini dijadikan sebagai dasar kepastian hukum dan persamaan perlakuan di muka hukum. Artinya asas legalitas dimaksudkan untuk memberikan jaminan kedudukan hukum warga negara terhadap pemerintah. Sumber dan cara memperoleh wewenang pemerintah harus bersumber dari peraturan perundang-undangan. Hal tersebut merupakan konsekuensi bahwa Indonesia sebagai “negara hukum” atau dalam istilah Penjelasan UUD 1945 disebut dengan “negara berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*)”, dimana keberadaan *the rule of law* adalah mencegah penyalahgunaan kekuasaan diskresi. Secara teori, kewenangan yang bersumber dari peraturan perundangan-undangan diperoleh melalui tiga cara sebagaimana yang didefinisikan oleh H.D van Wijk/Willem Konijnenbelt yaitu atribusi (*attributie*), delegasi (*delegatie*), dan mandat (*mandaat*).³¹¹

Secara keseluruhan asas legalitas adalah asas yang basisnya untuk memproteksi warga negara maupun kebijakan publik agar tetap sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, yang juga merupakan sarana untuk mencapai dari tujuan negara.

Asas legalitas menjadi asas umum dan sebagai landasan bagi penerapan dan penegakan hukum. Dengan dirumuskannya delik persetubuhan yang disertai adanya janji atau bujuk rayu untuk bertanggungjawab maka hal tersebut menunjukkan adanya kepastian hukum dalam pengaturan regulasi hukum pidana.

³¹⁰ *Ibid.*

³¹¹ *Ibid.*

Kepastian hukum yang dimaksud adalah terpenuhinya hak korban untuk mengajukan pengaduan kepada penegak hukum. Rumusan norma tersebut selain menunjukkan kepastian hukum juga akan sejalan dengan asas legalitas karena pihak penegak hukum akan melakukan penerapan hukum ketika perbuatan tersebut telah diatur sebelumnya.

Hasil rekonstruksi yang menghasilkan norma baru dalam penerapannya sejatinya mencerminkan nilai keadilan bagi korban. Melalui akomodasi regulasi yang mengatur hak korban dalam mengajukan pengaduan tersebut akan berdampak pada bagi masyarakat pada umumnya dan wanita sebagai korban pada khususnya.

Pemenuhan keadilan bagi korban melalui norma hukum yang mengatur delik persetubuhan secara filosofis diuraikan sebagai berikut:

- 1) Perspektif Ontologis

Pemenuhan hak korban dapat diukur dari sejauhmana korban persetubuhan mendapatkan kedudukan yang sama dalam mengajukan pengaduan kepada kepolisian agar pelaku dapat dilakukan pemeriksaan berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku, secara substansial dengan adanya norma hukum yang mengatur tentang pemenuhan hak korban persetubuhan maka dengan demikian korban persetubuhan mendapatkan keadilan walaupun belum tentu proses hukum dan putusan pengadilan sesuai dengan apa yang menjadi harapan korban.

Perbuatan persetubuhan merupakan perbuatan asusila yang dilarang oleh agama serta menjadi penyakit yang dapat merusak masa depan generasi bangsa

kedepan, oleh karena itu tindakan penegak hukum diperlukan secara optimal baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif.

Sebagaimana yang menjadi tujuan hukum pidana yang dirumuskan dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) lebih mendeskripsikan mengenai tujuan yang bersifat pengayoman pada masyarakat dan mengembalikan (menyembuhkan) pelaku (pelanggara atau penjahat) pada jalan yang benar (tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku).

Artinya bahwa pengaturan setiap delik yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana memberikan perlindungan kepada korban dalam bentuk pemidanaan kepada pelaku persetubuhan. Korban yang dirugikan secara fisik dan psikologis menuntut agar penegak hukum memberikan hukuman setimpal dengan perbuatan pelaku.

2) Perspektif Epistemologi

Pemenuhan hak korban persetubuhan untuk mengajukan pengaduan yang dirumuskan dalam norma hukum pada peraturan perundang-undangan bertujuan untuk menjamin hak asasi manusia bagi perempuan sebagaimana yang diamanatkan oleh ketantuan Undang-undang Nomor 39 tahun 1999 tentang perlindungan hak asasi manusia. Pengaturan tentang hak korban untuk mengadu hanya diberikan kepada suami atau isteri sementara bagi pasangan yang belum menikah kemudian terjadi hubungan atas dasar janji-janji, bujuk rayu untuk melakukan hubungan seksual yang kemudian akan berakhir pada salah satu pihak mengingkari apa yang disepakati tidak memiliki hak yang sama untuk mengajukan pengaduan kepada kepolisian sebagai penegak hukum.

Regulasi yang demikian sangat merugikan kaum perempuan, tindakan penegak hukum yang tidak menerima pengaduan dari korban persetubuhan ini menurut penulis tidak sejalan dengan asas persamaan didepan hukum. Secara naluri dari penegak hukum memandang bahwa pengaduan yang diajukan oleh korban persetubuhan memiliki unsur kejahatan, akan tetapi penegak hukum dibatasi oleh pengaturan mengenai perbuatan tersebut belum diatur dalam peraturan perundang-undangan khususnya Kitab undang-undang Hukum Pidana maka hal tersebut tidak dapat diproses bahkan hanya sebatas penyelesaian yang bersifat mediasi.

Dengan adanya rancangan KUHP, pemenuhan hak korban untuk mengadua guna mendapatkan keadilan harus diwujudkan. Norma hukum yang menyatakan bahwa persetubuhan yang didasari pada bujuk rayu serta janji-janji untuk bertanggungjawab yang kemudian janji tersebut tidak ditunaikan oleh salah satu pihak harus mendapatkan tempat dalam perumusan delik asusila dalam RUUKUHP.

3) Perspektif Aksiologi

Semangat perubahan dalam RUUKUHP akan memberikan manfaat kepada masyarakat guna melindungi setiap hak yang melakat padanya yang diberikan baik oleh undang-undang maupun hak asasi manusia yang dibawa sejak lahir. Pengaturan hak korban yang didasari pada bujuk rayu serta janji-janji untuk bertanggungjawab yang kemudian janji tersebut tidak ditunaikan akan bermanfaat untuk menekan angka kriminal khususnya bagi pasangan yang belum menikah.

Kebenaran dalam memperoleh perlindungan hukum, khususnya rasa keadilan bagi setiap orang adalah merupakan hak setiap individu, tanpa

kecuali, demikian juga terhadap perempuan yang menjadi korban kekerasan seksual sehingga dengan demikian terdapat suatu kebenaran yang oleh filsafat ilmu disebut kebenaran korespondensi.



BAB VI

PENUTUP

A. Simpulan

1. **Regulasi Hak Korban Dalam Mengajukan Pengaduan Terhadap Pelaku Tindak Pidana Persetubuhan Belum Berbasis Nilai Keadilan**

Tindakan persetubuhan sebagai sebuah tindakan perzinahan yang dilakukan oleh orang dewasa yang disertai adanya bujuk rayu atau janji tertentu untuk menikahi sehingga terjadi persetubuhan tersebut sejatinya merupakan suatu tindak pidana. Pengaturan terhadap tindakan tersebut apabila merujuk pada KUHP yang ada saat ini belum diakomodir dalam bab perzinahan atau pasal yang secara khusus tentang persetubuhan, sehingga hal tersebut menunjukkan adanya kekosongan norma. Tidak adanya rumusan pasal yang mengakomodir tindakan tersebut membuat upaya pemenuhan hak dan perlindungan perempuan sebagai korban yang mengalami dampak dampak dari tindakan persetubuhan tersebut tidak dapat dipenuhi. Selain itu, kekosongan norma terhadap tindakan tersebut membuat tidak terpenuhinya hak korban dalam mengadakan tindakan persetubuhan yang dialami karena pihak kepolisian selaku aparat penegak hukum tidak dapat menindaklanjuti pengaduan yang disampaikan. Oleh sebab itu, upaya penegakan hukum oleh pihak kepolisian tidak dapat dilanjutkan sehingga terhadap pengaduan korban yang berharap adanya sanksi pidana yang dikenakan kepada pelaku tidak akan tercapai. Dengan demikian, regulasi hak korban tindak pidana persetubuhan belum berbasis nilai keadilan.

2. Kelemahan Regulasi Hak Korban Dalam Mengajukan Pengaduan Terhadap Pelaku Tindak Pidana Persetubuhan Belum Berbasis Nilai Keadilan

Kelemahan-kelemahan regulasi hak korban dalam mengajukan pengaduan terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan yang berbasis nilai keadilan antara lain: ketertinggalan KUHP sebagai dasar hukum pidana dalam mengakomodir hak korban tindak pidana persetubuhan dalam mengajukan pengaduan menjadi kelemahan dalam segi substansi hukum, penyelesaian kasus oleh pihak kepolisian yang tidak maksimal menjadi kelemahan dalam segi struktur hukum serta kelemahan dalam perspektif kultur hukum berkaitan dengan kekosongan hukum atas hak korban dalam mengajukan pengaduan tindak pidana persetubuhan yang menyebabkan korban akan enggan mangadukan, karena penyelesaiannya hanya akan dilakukan dengan mediasi, dan tidak memberikan efek jera.

3. Rekonstruksi Regulasi Hak Korban Dalam Mengajukan Pengaduan Terhadap Pelaku Tindak Pidana Persetubuhan Belum Berbasis Nilai Keadilan

Rekonstruksi regulasi hak korban dalam mengajukan pengaduan terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan yang berbasis nilai keadilan difokuskan pada revisi KUHP khususnya pada Pasal 284 dengan memasukkan norma hukum baru yang mengatur tentang hak korban untuk mengajukan pengaduan serta memberikan penegasan pada penjelasan KUHP tentang pemberian hak korban persetubuhan tersebut. Adapaun rumusan Pasal pada Rancangan KUHP kedepan adalah sebagai berikut:

Pasal

Ayat (1)

“Diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori II Seorang pria yang dengan sengaja mengingkari janji atau bujuk rayu untuk bertanggungjawabatas perbuatan persetubuhan dengan seorang wanita.

Ayat (2)

“Terhadap Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1), korban mempunyai hak untuk mengajukan pengaduan kepada kepolisian terhadap tindakan yang dialami.

Melalui pengaturan dan penegasan sebagaimana pasal diatas diharapkan akan memenuhi rasa keadilan bagi perempuan sebagai korban tindak pidana persetubuhan sekaligus memberikan kepastian hukum dalam proses penegakan hukum oleh aparat kepolisian dalam memproses pengaduan yang dilaporkan oleh korban. Sehingga, melalui rumusan pasal tersebut akan menghasilkan teori **“Pemenuhan Hak Korban Tindak Pidana Persetubuhan Berbasis Nilai Keadilan”**

B. Saran

Berdasarkan hasil penelitian mengenai rekonstruksi pengaturan hak korban dalam mengajukan pengaduan terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan berbasis nilai keadilan, maka yang menjadi saran yang dapat diberikan dalam disertasi ini adalah sebagai berikut :

1. Dalam kondisi terjadi kekosongan norma hukum, diharapkan kepada pemerintah dan DPR selaku perumus regulasi untuk mengakomodir persoalan

persetubuhan orang dewasa yang disertai adanya bujuk rayu atau janji tertentu sebagaimana konstruksi rumusan norma yang telah dijelaskan diatas dalam rumusan KUHP yang saat ini sementara dibahas oleh DPR dan Pemerintah.

2. Terhadap penegak hukum khususnya pihak kepolisian hendaknya mempertimbangkan berbagai aspek seperti keadilan dan kemanfaatan hukum dalam menerima pengaduan dari korban sehingga korban.

C. Implikasi Kajian Disertasi

1. Implikasi Secara Teoritis

- c. Hasil penelitian ini diharapkan dapat membawa dampak perubahan dalam hukum pidana baik materil maupun formil. Hukum pidana materil mengarah pada pengaturan normanya yang mengatur tentang delik asusila, sedangkan hukum pidana formil mengarah pada proses penegakan hukum yang dilakukan oleh aparat penegak hukum.
- d. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi referensi dalam pelaksanaan kegiatan yang mengarah pada kegiatan akademik maupun kegiatan praktik khususnya bagi mahasiswa hukum pidana serta masyarakat pada umumnya.

2. Implikasi Secara Praktis

- c. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi masukan konstruktif terhadap evaluasi pengaturan dan koreksi terhadap KUHP sebagai dasar hukum pidana yang belum mengakomodir tindakan persetujuan dimaksud.

- d. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi masukan bagi perumus kebijakan untuk menyusun atau mengakomodir pengaturan terhadap tindakan dimaksud dalam perubahan KUHP sebagai hasil kebijakan strategis dibidang hukum pidana.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Abdur Rahman, *Tindak Pidana dalam Syariat Islam*, terjemah: Wadi Hasturi dan Basri Iba Asghary, Rineka Cipta, Jakarta, 1992
- Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) termasuk Interpretasi Undang-Undang (legisprudence)*, Kencana, Jakarta, 2010
- Adami Charawi, 2005. *Tindak Pidana Mengenai Kesopanan*, Jakarta : Raja Grafindo Persada 2005
- Adhe Adhari, *Pembaharuan Sistem Hukum Pelaksanaan Pidana*, Deepublish, Yogyakarta, 2012
- A.Wira Pratiwi. *Tinjauan Yuridis Tindak Pidana Persetubuhan Terhadap Anak secara berlanjut*. Universitas Hasanuddin.
- Agus Takariawan, *Perlindungan saksi dan korban*, Pustaka Reka Cipta, Bandung, 2016
- Andi Hamzah, *Asas - Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2008
- _____, *Perbandingan Hukum Pidana Beberapa Negara Edisi Ketiga*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012
- Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004
- Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002
- _____, 2010, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Genta Publishing, Yogyakarta.
- _____, 2010, *Pendekatan Keilmuan Dan Pendekatan Religius Dalam Rangka Optimalisasi Dan Reformasi Penegakan Hukum (Pidana) Di Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang.
- _____, *Pembaruan Hukum Pidana dalam Prespektif Kajian Perbandingan*, op-cit, 2005
- Bernard Arief Sidharta, 1999, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum, Sebuah Penelitian tentang Pondasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju)

- Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Pustaka Utama, Yogyakarta, 2015
- Esmi Wirasih, *Pemberdayaan Masyarakat dalam Mewujudkan Tujuan Hukum, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Madya dalam ilmu Hukum pada Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 2001, hlm.12*
- Fred N.Kerlinger, *Asas-asas Penelitian Behaviorial*, (Yogyakarta;Gajahmada University Press), 2004,
- Hanafi Amrani, *Politik Pembaharuan Hukum Pidana*, UII Press, Yogyakarta, 2019
- H.A. Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana 1*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014
- Hartono, *Penyidikan & Penegakan Hukum Pidana Melalui Pendekatan HUKUM PROGRESIF*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012
- Hamka, *Tafsir Al-Azhar Juz XVII*, Jakarta: Pustaka Panjimas, 1983
- Halim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2013, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Rajawali Pers, Jakarta
- Hanafi Asmawie, *Ganti Rugi dan rehabilitasi menurut KUHAp*, dalam Agus takariawan, *Perlindungan Saksi dan Korban*, Pustaka Reka Cipta, Bandung, 2016
- Ishaq, *Hukum Pidana*. PT Raja Grafindo, Depok, 2020.
- Ismantoro Dwi Yuwono, *Memahami Berbagai Etika Profesi & Pekerjaan*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2011
- I Ketut Mertha, *Efek Jera Pemiskinan Koruptor dan Sanksi Pidana*, Udayana University Press, Bali
- James P. Chaplin, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997.
- Kanter, E.Y. & Sianturi, S.R. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*. Stora Grafika. 2012
- Leden Marpaung, *Proses Penanganan Perkara Pidana (Penyelidikan & Penyidikan)* Bagian Pertama Edisi Kedua, PT. Sinar Grafika, Jakarta, 2014
- Lintje Anna Marpaung, *Ilmu Hukum*, Andi, Yogyakarta, 2018.
- Lilik Mulyadi, *Kapita Selekta Hukum Pidana, Kriminologi dan Victimologi*, PT Djambatan, Jakarta, 2007

- Lugianto, Adil. 2014, *Rekonstruksi Perlindungan Hak – Hak Korban Tindak Pidana*, MMH, Jilid 43 No. 4, Oktober 2004.
- Lawrence M. Friedman, *American Law*, London: WW. Norton & Compony, 1984
- Lili Rasyidi, *Filsafat Hukum*, Remadja Karya, Bandung, 1988
- Martin Basiang, *The Contemporary Law Dictionary First Edition*, Red&White Publishing, Indonesia, 2009.
- Maromi, *Pengantar Politik Hukum Pidana*, AURA, Jakarta, 2016
- Milda Marlia, *Marital Rape*. PT.LKiS Pelangi Aksara, Yogyakarta, 2007
- Mudzakir, *Laporan Akhir Penulisan Karya Ilmiah Tentang Analisis Atas Penanganan Hukum Terhadap Tindak Pidana Kesusilaan*, Kementerian Hukum Dan HAM RI Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2010.
- Munir Fuady, 2009, *Teori Negara Hukum Modern*, PT.Refika Aditama, Bandung
- Moeljatno. *Azas-Azas Hukum Pidana*. Rineka Cipta. Jakarta, 1993
- _____, *Kitab Undang – Undang Hukum Pidana*, Cet.25, Bumi Aksara, Jakarta, 2006
- Moleong Lexy J. 2004, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung : Remaja Rosdakarya
- Mr.J.M.van Bemmelen. *Hukum Pidana 1 Hukum Pidana Material bagian umum*. Binacipta. 1986.
- Muladi dan Barda Nawawi, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984
- Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1997
- Mahmud Mulyadi, *Kepolisian Dalam Sistem Peradilan Pidana*, USU Press, Medan, 2009
- Mulyana W.Kusuma, *Kriminologi Dan Masalah Kejahatan*, Armico, Bandung, 1994
- Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Surabaya, 2004
- Niko Alexander, 2018, *Analisis Penyelesaian Tindak Pidana Persetubuhan oleh Lembaga Adat di Desa Bumi Nabung Utara Kecamatan Bumi Nabung Kabupaten Lampung Tengah*, Universitas Bandar Lampung

- Nurul Qamar,dkk, *Negara Hukum atau Negara Kekuasaan (Rechtsstaat or Machtstaat)*, CV Social Politic Genius, Makassar, 2018.
- Nurcholis Madjid, 1992, *Islam Kemanusiaan dan Kemoderenan, Doktrin dan Peradaban, Sebuah Telah Kritis tentang Masalah Keimanan*, Jakarta;Yayasan Wakaf Paramadina, Cetakan Kedua
- Nur Ismanto, *Dekonstruksi Sistem peradilan Pidana DI Indonesia (Menggagas Advokat Sebagai Sub-Sistem Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia*, Disertasi. Universitas Islam Indonesia, 2016.
- Otje Salman, *Beberapa Aspek Sosiologi Hukum*, PT Alumni, Bandung, 2008
- P.A.F Lamintang,1997, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997
- Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987
- Rusito, “Rekonstruksi Regulasi Sanksi Pidana Penjara di dalam Kitab Undang–Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berbasis nilai keadilan”. 2020
- Romli Atasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010
- R.Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Islam (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politicia, Bogor, 1995
- Rahmanuddin Tomalili, *Hukum Pidana*, CV. Budi Utama, Yogyakarta, 2019.
- Satjpto Raharjo,2000, *Ilmu Hukum*, Cet V, Citra Aditya Bakti : Bandung
- _____, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009
- Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia Press
- Soedjono. 1981, *Pertanggungjawaban dalam hukum pidana*, Alumni, Bandung
- Sri Endah Wahyuningsih, 2013, *Perbandingan Hukum Pidana dari Prespektif Religious Law System*, Unissula Press : Semarang
- _____, 2013. *Prinsip – Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Pidana Islam*. Undip: Semarang
- _____, *Model Pengembangan Asas Hukum Pidana dalam KUHP Berbasis Nilai – Nilai Pancasila*, Semarang: Fastindo, 2018

- _____, *Model Pengembangan Asas Hukum Pidana dalam KUHP berbasis Nilai –Nilai Ketuhanan Yang Maha Esa*, 2018, Semarang:fastindo
- Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Alumni, Bandung, 2006
- Sudarto.1990. *Hukum Pidana I*. Semarang : Yayasan Sudarto Fakultas Hukum Undip
- _____, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat Kajian terhadap pembaharuan hukum pidana*, Sinar Baru, Bandung, 1993
- Sudikno Mertokusumo, 2010. *Mengenal Hukum*, Penerbit : Universitas Atma jaya Yogyakarta, Yogyakarta
- Suteki, Galang Taufani, *Metodologi Penelitian Hukum (Filsafat, Teori dan Praktik)*. PT Raja Grafindo Depok, 2018.
- Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, Bandung:Nusa Media, 2015
- _____, *Hukum Pidana*, Rajawali Press, Jakarta, 2010
- Tri Andrisman. *Hukum Pidana*. Universitas Lampung. 2007. Bandar Lampung
- Wijayanto dan Ridwan Zachrie, *Korupsi Mengorupsi Indonesia Sebab, Akibat dan Prospek Pemberantasan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2010
- Wahyu Wagiman, *Hukum Humaniter dan Hak Asasi Manusia Seri Bahan Bacaan Khusus HAM untuk Pengacara*, ELSAM, Jakarta, 2005
- Wahyu Sasongko, 2007, *Ketentuan-Ketentuan Pokok Hukum Perlindungan Konsumen*, Universitas Lampung, Lampung
- Warsito Hadi Utomo, *Hukum Kepolisian di Indonesia*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2005

B. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara republik Indonesia

Kitab Undang – Undang Hukum Pidana

Kitab Undang – Undang Hukum Acara Pidana

Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2006 tentang
Perlindungan Saksi dan Korban

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2006 tentang perlindungan Saksi dan Korban

Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 35 tahun 2014 tentang Perubahan Atas UU 23 Tahun 2002 tentang perlindungan Anak.

Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 12 tahun 2022 tentang tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual.

C. Jurnal Ilmiah

Anis Widiyanti, 2014, *Kebijakan Formulasi Hukum Pidana terhadap Male Rape dalam Pembaharuan Hukum Pidana Berdasarkan Nilai Keadilan*”, Jurnal Pembaharuan Hukum, Volume 1 No.1 Januari -April 2014

Aditya Rizka Utami (et.al), *Perbandingan Asas Legalitas di Indonesia dan Korea Selatan (Tinjauan Yuridis KUHP Indonesia dan Criminal Code Korea Selatan)*, S.L.R. Vol.2 No.1, 214.

Agnes Kusuma (Et.al), *Analisis Keberlakuan RKUHP dan RUU-PKS dalam Mengatur Tindak Kekerasan Seksual*, Lex Scientia Law Review, Vol. 3 No. 1, Mei 2019, hlm. 59

Ach. Tahir, *Menggali Makna Asas Legalitas Dan Perkembangannya Di Indonesia*”. Al-Mazahib, Vol. 1, No.2, 2012, hlm. 277.

Anis Widiyanti, 2014, *Kebijakan Formulasi Hukum Pidana terhadap Male Rape dalam Pembaharuan Hukum Pidana Berdasarkan Nilai Keadilan*”, Jurnal Pembaharuan Hukum, Volume 1 No.1 Januari -April 2014

Ambiro Puji Asmaroini, *Menjaga Eksistensi Pancasila dan Penerapannya Bagi Masyarakat Di Era Globalisasi*, Jurnal Pancasila dan Kewarganegaraan, Vol. 2, No.1, Januari 2017

Arip Semboda, *Sanksi Pidana bagi pelaku kekerasan pencabulan terhadap anak menurut UU. No.23 Tahun 2002 dan Hukum Islam*, 2016. Qiyas, Vol.1, No.1

Didiek R. Mawardi, *Fungsi Hukum Dalam Kehidupan Masyarakat*, Masalah-Masalah Hukum, Vol. 44, No. 4, 2015, hlm. 275.

- Gamal Abdul Nasir. *Kekosongan Hukum & Percepatan Perkembangan Masyarakat*, Jurnal Hukum Replik, Vol. 5, No.2, 2017, hlm 173.
- Ferry Irawan Febriansyah, *Keadilan berdasarkan Pancasila sebagai Dasar Filosofis dan Ideologis Bangsa*. Februari 2017. Sekolah Tinggi Agama Islam Muhammadiyah Tulungagung, DiH Jurnal ilmu Hukum Volume 13 Nomor 25.
- Fence M. Wantu. *Antinomi Dalam Penegakan Hukum Oleh Hakim*, Jurnal Berkala Mimbar Hukum. Vol.19, No.3. 2007, hlm 395
- Fransiskus Saverius Nurdin, *Rekonstruksi Asas Legalitas dalam Hukum Pidana berdasarkan Prinsip Keadilan*, Refleksi Hukum: Jurnal ilmu Hukum, Vol.1, No.1, 2016, hlm.4
- Januri, *Sanksi Pidana Denda Terhadap Pelaku Tindak Pidana Kesusilaan Anak*, Jurnal Ilmu Hakim, Vol.04, No.01, Juni 2019.
- M Barama, *Model Sistem Peradilan Pidana Dalam Perkembangan*. Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 3, No.8, 2016, hlm. 8-17.
- M. Farakhan Maghriby Abdullah, *Aspek Hukum Pidana Terhadap Pelaku Persetubuhan Terhadap Mayat di Indonesia*, Jurist-Diction, Vol. 5, No. 3, 2022, hlm. 858.
- Mubarok N, *Tujuan Pemidanaan dalam Hukum Pidana Nasional dan Fiqh Jinayah*. Al-Qānūn: Jurnal Pemikiran dan Pembaharuan Hukum Islam, Vol. 18, No.2, 2015, hlm. 296-323.
- Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana, dalam Adil Lugianto, Rekonstruksi Perlindungan Hak-Hak Korban Pidana*, Masalah-Masalah Hukum, Vol. 43, No. 3, 2014, hlm.556.
- , *Hukum Pidana Dan Perlindungan Bagi Korban Kejahatan*, Jurnal perlindungan, Edisi 4 Vol. I, 2014, hlm. 8.
- Moh Khasan, *Prinsip-prinsip Keadilan Hukum Dalam Asas Legalitas Hukum Pidana Islam*, Jurnal Rechtsvinding, Vol. 6, No.1, 2017, hlm. 22
- Nunung Nugroho, *Urgensi Pembaruan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dalam Dinamika Masyarakat Indonesia*, Jurnal Spektrum Hukum, Vol.14 No.1, 2017, hlm. 40.

- Ni Putu Damar Putri & Sagung Putri M.E Purwani, *Urgensi Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia*. Jurnal Kertha Wicara, Vol.. 9, No. 8, 2020, hlm. 2.
- Puji Prayitno, *Restorative Justice Peradilan di Indonesia*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol 12 No.3, September 2012.
- Randy Pradityo, *Menuju Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia: Suatu Tinjauan Singkat (Towards Criminal Law Reform Of Indonesia: An Overview)*, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol.14 No.2, 2017, hlm. 139.
- Reno Efendi, *Urgensi Percepatan Pengesahan Rancangan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Seksual*, Jurnal Suara Hukum, Vol. 3, No. 1, Maret 2021, hlm 27-28.
- Rumadan, *Problem Lembaga Pemasyarakatan di Indonesia dan Reorientasi Tujuan Pemidanaan*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Vol. 2, No.2, 2013, hlm. 263-276.
- Rio Admiral Parikesut, *Penerapan Asas Legalitas (Legaliteit Beginsel/Wetmatigheid Van Bestuur) Dalam Kebijakan Sentralisasi Pengharmonisasian Peraturan Perundang-Undangan*. Jurnal Legislasi Indonesia. Vol. 18, No. 4, 2021, hlm. 454.
- Saoki, *Penegakan Pasal 367 KUHP tentang Tindak Pidana Pencurian Dalam keluarga (Studi di Polres Lombok Barat)*, Disertasi. Universitas Muhammadiyah Mataram, 2020.
- Sri Rahayu, *Implikasi Asas Legalitas Terhadap Penegakan Hukum Dan Keadilan*, Vol. 7, No.3, 2014, hlm. 1.
- Slamet Tri Wahyudi, *Problematika Penerapan Pidana Mati dalam Konteks Penegakan Hukum di Indonesia*. Sekolah Tinggi Ilmu Hukum IBLAM Jakarta. Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 1, Nomor 2 Juli 2012
- Sri Endah Wahyuningsih, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Sebagai Korban Tindak Pidana Kesusilaan Dalam hukum Pidana Positif Saat ini*, Jurnal Pembaharuan Hukum, Vol. III No. 2 Mei - Agustus 2016, hlm. 173.
- Figie Lumingkewas, *Tindak Pidana Kesusilaan dalam KUHP dan RUU KUHP serta persoalan Keberpihakan terhadap Perempuan*, Lex Crimen Vol. V/No.1/Jan/2016

Puji Prayitno, “*Restorative Justice Peradilan di Indonesia*”, Jurnal Dinamika Hukum, Vol 12.No.3.September 2012

Rahmawati, “ *Tindak Pidana Perzinaan dalam Perspektif Perbandingan antara Kitab Undang – Undang Hukum Pidana dan Hukum Pidana Islam*”, Jurnal An Nisa Vol 8. No.01, 2013, Hal 13-26.

Tongat (Et.al), *Hukum yang Hidup dalam Masyarakat dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Jurnal Konstitusi, Vol. 17, No.1, 2020, hlm 158.

Syamsul Huda,”*Zina dalam Perspektif hukum islam dan Kitab Undang – Undang Hukum Pidana*”, Hunafa: Jurnal Studia Islamika, Vol. 12, No. 2, Desember 2015: 377-397

D. Internet

Andi Akbar, 2017, Pebaharuan Hukum Pidana,

<https://seniorkampus.blogspot.com/2014/07/pembaharuan-hukum-pidana.html>, tanggal Akses 25 Juli 2020

AndiHamzah, “Mengkritisi Bab Kejahatan Seksual dalam RUU KUHP”,
<http://www.kompas.rn.id/kompas-cetak/0311/10/swara/678041.htm>

artikalpendidikan.id, 2020, pengertian Hak dan Kewajiban menurut Para Ahli Lengkap, <https://artikalpendidikan.id/pengertian-hak-dan-kewajiban/> .
Diakses tanggal 27 Juli 2020

CNN Indonesia, Survei Populi Ungkap Kepercayaan ke Polri Turun sejak September '21, <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20211220130620-20-736199/survei-populi-ungkap-kepercayaan-ke-polri-turun-sejak-september-21>, diakses 27 Mei 2022

Cand Ardiansyah , *Keadilan dalam Perspektif Islam*, 21 juni 2014.
<https://customslawyer.wordpress.com/2014/06/21/keadilan-dalam-perspektif-islam/>diakses 25 Julli 2020

Guru Pendidikan. 22 November 2019, “18 Pengertian Paradigma Menurut Para Ahli Terlengkap”. Seputar ilmu.

<https://seputarilmu.com/2019/11/paradigma-menurut-para-ahli.html> .

Tanggal akses 24 Juli 2020

- Gumilar, 2016, “Tinjauan Umum tentang pelaku”, <http://repository.unpas.ac.id/12382/4/BAB%202.pdf>. Diakses 3 Mei 2021
- Lilik Mulyadi, *Upaya Hukum Yang Dilakukan Korban Kejahatan Dikaji Dari Perspektif Sistem Peradilan Pidana Dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia*, https://badilum.mahkamahagung.go.id/upload_file/img/article/doc/upaya_hukum_yang_dilakukan_korban_kejahatan_dikaji_dari_perspektif_normatif_dan_putusan_mahkamah_agung_republik_indonesia.pdf. Diakses tanggal 20 Februari 2022.
- PKBI, “Apa Saja Hak – Hak Korban dalam RUU PKS ?”, <https://pkbi.or.id/apa-saja-hak-hak-korban-dalam-ruu-pks/>. Tanggal Akses 8 Januari 2020
- Putranto, Septian Dwi. 2011. Pelaku. Putranto88.blogspot.com, diakses 3 Mei 2021.
- NN, 26 Mei 2016 Putusan – Putusan yang menghargai Pidana Adat, Hukum Online.com, <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5746f66360762/putusan-putusan-yang-menghargai-pidana-adat/>. Diakses pada tanggal 3 Agustus 2020.
- NN, Paradigma Penelitian, Universitas Kristen Indonesia. <https://parindunganpardede.wordpress.com/class-assignment/research/articles/paradigma-penelitian/> tanggal Akses 26 Juli 2020.
- Nurhadi, Tagar Percuma Lapor Polisi, Akademi Unair: Bisa Picu Aksi Main Hakim Sendiri, <https://nasional.tempo.co/read/1553842/tagar-percuma-lapor-polisi-akademi-unair-bisa-picu-aksi-main-hakim-sendiri>, diakses 27 Mei 2022.
- Tribunnews.com yang diterbitkan tanggal 9 Februari 2020, *Heboh Curhatan Wanita Ngaku Dihamili Adik Selebgram Hits, Disuruh Aborsi Saat Minta Tanggung Jawab*. Diakses tanggal 31 Mei 2020. <https://cirebon.tribunnews.com/2020/02/09/heboh-curhatan-wanita-ngaku-dihamili-adik-selebgram-hits-disuruh-aborsi-saat-minta-tanggung-jawab?page=all>

Tribun-timur.com, Penulis Waode Nurmin, yang diposting 15 Juli 2019, dengan judul judul Kisah Nyata Cewek yang Percaya Kata-kata Cowok 'Ada Apa-apa Aku Tanggung Jawab' Ini Akhir Ceritanya, <https://makassar.tribunnews.com/2019/07/15/kisah-nyata-cewek-yang-percaya-kata-kata-cowok-ada-apa-apa-aku-tanggung-jawab-ini-akhir-ceritanya?page=2>.

Turima Fachturahtman Nur, “Menggunakan Pradigma Konstruktivisme dalam Penelitian Hukum”, Rajawali GarudaIndonesia.

<http://rajawaligarudapancasila.blogspot.com/2014/10/menggunakan-paradigma-konstruktivisme.html>

Zaitunah Subhan, 2004, *Kesetaraan dan Keadilan Gender*, www.menegpp.go.id

<https://www.suduthukum.com/2016/09/pengertian-dan-bentuk-bentuk-sanksi.html/> diakses 15 Mei 2022

