

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Asas Berlakunya Hukum Pidana

1. Asas Berlakunya Hukum

Menurut Satjipto Rahardjo, bahwa asas hukum bukanlah norma hukum konkrit karena asas hukum adalah jiwa dari norma hukum itu sendiri.¹ Asas hukum dikatakan sebagai jiwa dari norma hukum atau peraturan hukum karena ia merupakan dasar lahir atau ratio legis dari peraturan hukum. Ada prinsip-prinsip tertentu yang lebih tinggi daripada hukum yang ditentukan oleh manusia. Sebagai contoh bahwa asas hukum merupakan jiwa dari peraturan atau norma hukum yaitu, asas hukum yang menyatakan bahwa apabila seseorang melakukan perbuatan yang merugikan orang lain maka ia harus mengganti kerugian, dan ini merupakan asas hukum yang bersifat abstrak, dari asas hukum ini lahir suatu norma hukum yang bersifat konkrit yaitu setiap perbuatan yang melawan hukum dan menimbulkan kerugian bagi pihak lain, wajib membayar ganti rugi. Karena sifat asas hukum yang abstrak inilah sehingga tidak bisa diterapkan secara langsung dalam peristiwa hukum lain halnya dengan peraturan hukum yang bersifat konkrit. Dari penjelasan mengenai bentuk-bentuk asas hukum dapat diketahui bahwa asas hukum bukanlah kaidah hukum yang konkrit melainkan merupakan latar belakang peraturan yang konkrit dan bersifat umum dan abstrak.

Asas hukum merupakan unsur yang sangat penting dalam pembentukan peraturan hukum. Oleh karena itu, penulis akan menguraikan sedikit pembahasan yang berkaitan dengan masalah ini dengan harapan dapat mendekatkan pemahaman

¹ Satjipto Rahardjo, Hukum dan Perilaku, Jakarta, Kompas, 2009, hlm. 160

kita tentang asas-asas hukum. Asas hukum adalah aturan dasar dan prinsip-prinsip hukum yang abstrak dan pada umumnya melatarbelakangi peraturan konkret dan pelaksanaan hukum. Dalam bahasa Inggris, kata "asas" diformatkan sebagai "*principle*", peraturan konkret seperti undang-undang tidak boleh bertentangan dengan asas hukum, demikian pula dalam putusan hakim, pelaksanaan hukum, hukum dasar, dasar sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat dan sistem hukum yang di pertegas oleh Dragan Milovanovic bahwa pengsystematisan hukum berlangsung secara terus-menerus kedalam kumpulan hukum yang relevan, yang di koordinasi oleh beberapa asas-asas tentang pembenaran. sebagai parameter terhadap sistem hukum yang baik, di antaranya:

- a) Suatu sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan. Ia tidak boleh sekedar mengandung keputusan-keputusan yang bersifat *ad hoc*.
- b) Peraturan-peraturan yang telah dibuat itu harus diumumkan.
- c) Tidak boleh ada peraturan yang berlaku surut, oleh karena apabila yang demikian itu tidak ditolak, maka peraturan itu tidak dapat dipakai untuk menjadi pedoman tingkah laku. Membolehkan peraturan berlaku secara surut berarti merusak integritas peraturan yang ditujukan untuk berlaku bagi waktu yang akan datang.
- d) Peraturan-peraturan harus disusun dalam rumusan yang dapat dimengerti.
- e) Suatu sistem tidak boleh mengandung peraturan-peraturan yang bertentangan satu sama lain.
- f) Peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukan.
- g) Tidak boleh ada kebiasaan untuk sering mengubah peraturan sehingga menyebabkan seseorang akan kehilangan orientasi.

h) Harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari.

2. Asas Berlakunya Hukum Pidana

Asas-asas hukum pidana dapat dibedakan berdasarkan tempat dan waktu. Dalam sisi tempat asas hukum pidana berupa asas teritorial, asas personal (nasional aktif), asas perlindungan (nasional pasif), dan asas universal. Sedangkan asas berdasarkan waktu berupa asas legalitas, asas transitior, dan asas retroaktif.

Asas-asas hukum pidana menurut tempat :

a. Asas Teritorial

Asas ini diatur juga dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yaitu dalam pasal 2 KUHP yang menyatakan : “Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia diterapkan bagi setiap orang yang melakukan suatu tindak pidana di Indonesia”. Perluasan dari Asas Teritorialitas diatur dalam pasal 3 KUHP yang menyatakan : “Ketentuan pidana perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang di luar wilayah Indonesia melakukan tindak pidana didalam kendaraan air atau pesawat udara Indonesia”. Tujuan dari pasal ini adalah supaya perbuatan pidana yang terjadi di dalam kapal atau pesawat terbang yang berada di perairan bebas atau berada di wilayah udara bebas, tidak termasuk wilayah teritorial suatu Negara, sehingga ada yang mengadili apabila terjadi suatu perbuatan pidana.

b. Asas Personal (nasional aktif)

Apabila warganegara Indonesia melakukan kejahatan meskipun terjadi di luar Indonesia, pelakunya dapat dikenakan hukum pidana Indonesia apabila pelaku kejahatan yang hanya dapat dikenakan hukum pidana Indonesia. sedangkan perbuatan pidana yang dilakukan warganegara Indonesia di negara

asing yang telah menghapus hukuman mati, maka hukuman mati tidak dapat dikenakan pada pelaku kejahatan itu, hal ini diatur dalam pasal 6 KUHP.

c. Asas Perlindungan (nasional pasif)

Pangkal pemikiran dari asas perlindungan adalah bahwa setiap negara yang berdaulat wajib melindungi kepentingan hukumnya atau kepentingan nasionalnya. Ciri utamanya adalah Subjeknya berupa setiap orang tidak terbatas pada warga negara saja, selain itu tidak tergantung pada tempat, ia merupakan tindakan-tindakan yang dirasakan sangat merugikan kepentingan nasional Indonesia yang karenanya harus dilindungi. Kepentingan nasional tersebut ialah:

- 1) Keselamatan kepala/wakil Negara RI, keutuhan dan keamanan negara serta pemerintah yang sah, keamanan penyerahan barang, angkatan perang RI pada waktu perang, keamanan Martabat kepala negara RI;
- 2) Keamanan ideologi negara, Pancasila dan haluan Negara;
- 3) Keamanan perekonomian;
- 4) Keamanan uang Negara, nilai-nilai dari surat-surat yang dikeluarkan RI;
- 5) Keamanan pelayaran dan penerbangan terhadap pembajakan.

d. Asas Universal

Asas universal adalah asas yang menyatakan setiap orang yang melakukan perbuatan pidana dapat dituntut undang-undang hukum pidana Indonesia di luar wilayah Negara untuk kepentingan hukum bagi seluruh dunia. Asas ini melihat hukum pidana berlaku umum, melampaui batas ruang wilayah dan orang, yang dilindungi disini ialah kepentingan dunia. Jenis kejahatan yang dicantumkan pidana menurut asas ini sangat berbahaya tidak hanya dilihat dari kepentingan Indonesia tetapi juga kepentingan dunia. Secara universal kejahatan ini perlu dicegah dan diberantas.

Asas-asas Hukum Pidana Menurut Tempat:

a. Asas Legalitas

Secara Hukum Asas legalitas terdapat di pasal 1 ayat (1) KUHP: “Tiada suatu perbuatan dapat di pidana, kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan” Dalam bahasa Latin: *”Nullum delictum nulla poena sine praevia legi poenali”*, yang dapat diartikan harfiah dalam bahasa Indonesia dengan: ”Tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana yang mendahuluinya”. Sering juga dipakai istilah Latin: *”Nullum crimen sine lege stricta*, yang dapat diartikan dengan: ”Tidak ada delik tanpa ketentuan yang tegas””. Moeljatno menulis bahwa asas legalitas itu mengandung tiga pengertian :

- Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang.
- Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (qiyas).
- Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

b. Asas Transitioir

Adalah asas yang menentukan berlakunya suatu aturan hukum pidana dalam hal terjadi atau ada perubahan undang-undang.

c. Asas Retroaktif

Asas retroaktif ialah suatu asas hukum dapat diberlakukan surut. Artinya hukum yang baru dibuat dapat diberlakukan untuk perbuatan pidana yang terjadi

pada masa lalu sepanjang hukum tersebut mengatur perbuatan tersebut, misalnya pada pelanggaran HAM berat.

3. Tinjauan Umum Tentang Asas Legalitas

Penegakan hukum pada hakikatnya merupakan interaksi antara berbagai perilaku manusia yang mewakili kepentingan-kepentingan yang berbeda dalam bingkai aturan yang telah disepakati bersama. Oleh karena itu, penegakan hukum tidak dapat semata-mata dianggap sebagai proses menerapkan hukum sebagaimana pendapat kaum legalistik. Namun proses penegakan hukum mempunyai dimensi yang lebih luas daripada pendapat tersebut, karena dalam penegakan hukum akan melibatkan dimensi perilaku manusia. Selama ini penyelesaian masalah hukum mengacu pada pertimbangan formil saja. Undang-undang menjadi dasar pokok dan utama dalam menyelesaikan persoalan pidana. Dalam proses acara pidana konvensional misalnya apabila telah terjadi perdamaian antara pelaku dan korban, dan sang korban telah memaafkan sang pelaku, maka hal tersebut tidak akan bisa mempengaruhi kewenangan penegak hukum untuk terus meneruskan perkara tersebut ke ranah pidana sesuai dengan undang-undang yang berlaku dan nantinya berujung pada pemidanaan sang pelaku pidana. Prinsip penyelesaian pidana sesuai dengan aturan formil didasarkan pada ketentuan asas legalitas yang berlaku sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP.

“Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidanayang telah ada sebelumnya”.

Asas legalitas digunakan sebagai instrument dalam menjamin kepastian hukum. Asas tersebut merupakan refleksi dari paham positivisme, dimana asas tersebut memberikan pengaruh yang sangat besar dalam penegakan dan kepastian

hukum atau dapat dijelaskan bahwa adanya penegakan hukum yang merupakan wujud nyata dari kepastian hukum dilaksanakan berdasarkan berlakunya asas legalitas. Ajaran asas legalitas ini sering dirujuk sebagai *nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali*, artinya tiada delik, tiada pidana, tanpa didahului oleh ketentuan pidana dalam perundang-undangan. Walaupun menggunakan bahasa Latin, menurut Jan Remmelink, asal-muasal adagium di atas bukanlah berasal dari hukum Romawi Kuno. Akan tetapi dikembangkan oleh juris dari Jerman yang bernama von Feuerbach, yang berarti dikembangkan pada abad ke-19 dan oleh karenanya harus dipandang sebagai ajaran klasik. Dalam bukunya yang berjudul *Lehrbuch des Peinlichen Rechts (1801)*, Feuerbach mengemukakan teorinya mengenaitekanan jiwa (*Psychologische Zwang Theorie*) dengan beranggapan bahwa suatu ancaman pidana merupakan usaha preventif terjadinya tindak pidana. Apabila orang telah mengetahui sebelumnya bahwa ia diancam pidana karena melakukan tindak pidana, diharapkan akan menekan hasratnya untuk melakukan perbuatan tersebut.² Oleh karena itu harus dicantumkan dalam undang-undang. Dalam tradisi sistem civil law, menurut Roelof H Havemanada empat aspek asas legalitas yang diterapkan secara ketat, yaitu:³

1. *Lex Scripta*

Dalam tradisi civil law, aspek pertama adalah penghukuman harus didasarkan pada undang-undang, dengan kata lain berdasarkan hokum yang tertulis. Undang-undang (*statutory, law*) harus mengatur mengenai tingkah laku (perbuatan) yang dianggap sebagai tindak pidana. Tanpa undang-undang yang mengatur mengenai perbuatan yang dilarang, maka perbuatan tersebut tidak bisa

² M. Karfawi, Asas Legalitas dalam usul Rancangan KUHP (Baru) dan Masalah-masalahnya, Jurnal Arena Hukum, 1987, hlm 9-15

³ Roelof. H. Heveman, The legality of Adat Criminal Law in Modern Indonesia, Tata Nusa, Jakarta, 2002, hlm 50

dikatakan sebagai tindak pidana. Hal ini berimplikasi bahwa kebiasaan tidak bisa dijadikan dasar menghukum seseorang.

2. *Lex Certa*

Dalam kaitannya dengan hukum yang tertulis, pembuat undang-undang (legislatif) harus merumuskan secara jelas dan rinci mengenai perbuatan yang disebut dengan tindak pidana (kejahatan, *crimes*). Hal inilah yang disebut dengan asas *lex certa*. Pembuat undang-undang harus mendefinisikan dengan jelas tanpa samar-samar (*nullum crimen sine lege stricta*), sehingga tidak ada perumusan yang ambigu mengenai perbuatan yang dilarang dan diberikan sanksi. Perumusan yang tidak jelas atau terlalu rumit hanya akan memunculkan ketidakpastian hukum dan menghalangi keberhasilan upaya penuntutan (pidana) karena warga selalu akan dapat membela diri bahwa ketentuan-ketentuan seperti itu tidak berguna sebagai pedoman perilaku.⁴ Tidak bisanya kebiasaan menjadi dasar penghukuman bukan berarti kebiasaan tersebut tidak mempunyai peran dalam hukum pidana. Ia menjadi penting dalam menafsirkan element of crimes yang terkandung dalam tindak pidana yang dirumuskan oleh undang-undang tersebut. Namun demikian, dalam prakteknya tidak selamanya pembuat undang-undang dapat memenuhi persyaratan di atas. Tidak jarang perumusan undang-undang di terjemahkan lebih lanjut oleh kebiasaan yang berlaku di dalam masyarakat apabila norma tersebut secara faktual dipermasalahkan.⁵

3. *Non-retroaktif*

⁴ Jan Rummelink, Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia, PT Gramedia Jakarta, 2003, hlm 358

⁵ *Ibid*

Asas legalitas menghendaki bahwa ketentuan peraturan perundang-undangan yang merumuskan tindak pidana tidak dapat diberlakukan secara surut (retroaktif). Pemberlakuan secara surut merupakan suatu kesewenang-wenangan, yang berarti pelanggaran hak asasi manusia. Seseorang tidak dapat dituntut atas dasar undang-undang yang berlaku surut.

4. Analogi

Seperti disebutkan di sebelumnya, asas legalitas membatasi secara rinci dan cermat tindakan apa saja yang dapat dipidana. Namun demikian dalam penerapannya ilmu hukum memberi peluang untuk dilakukan interpretasi terhadap rumusan-rumusan perbuatan yang dilarang tersebut.⁶ Dalam ilmu hukum pidana dikenal beberapa metode atau cara penafsiran, yaitu penafsiran tata bahasa atau gramatikal, penafsiran logis, penafsiran sistematis, penafsiran historis, penafsiran teleologis atau sosiologis, penafsiran kebalikan, penafsiran membatasi, penafsiran memperluas, dan penafsiran analogi.

B. Tinjauan Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Pengertian tindak pidana sendiri didalam KUHP ada istilah yaitu strafbaarfeit sedangkan banyak istilah di dalam buku-buku dan pustakawan menggunakan istilah dalam tindak pidana ini adalah suatu delik, sedangkan didalam pembuat undang-undang sering juga menggunakan suatu peristiwa tindak pidana. sedangkan di dalam undang-undang sendiri mengartikan tindak pidana atau juga perbuatan pidana.

Istilah suatu tindak pidana itu sendiri banyak dikenal pertama kali dari bahasa belanda di dalam istilahnya adalah strafbaarfeit. Walaupun istilah tersebut berada di

⁶ Sofyan Sastrawidjaja, Hukum Pidana: Asas Hukum Pidana Sampai pada Peniadaan Pidana, Armica, Bandung, 1995, hlm. 67

dalam WvS Belanda, tetapi walau maka dari itu WvS Hindia Belanda (KUHP), akan tetapi kalau dilihat tidak ada secara resmi terkait penjelasan dengan yang dimaksud “strafbaarfeit” itu. Maka dari itu banyak para ahli hukum sebagaimana memberikan arti terkait dengan istilah tersebut. Sayangnya untuk sampai saat ini belum terdapat keseragaman pendapat bersama yang sesuai.⁷ Para pakar hukum itu sendiri baik asing dalam istilah hukum pidana menggunakan suatu peristiwa hukum pidana dengan adanya istilah strafbare handlung sebagaimana telah diterjemahkan bersama berupa perbuatan pidana sebagaimana telah dipergunakan banyak oleh kaum sarjana hukum pada waktu itu di Jerman juga criminal adalah perbuatan tindak pidana berupa kriminal. Tindak pidana itu sendiri adalah perbuatan yang secara umum telah diatur dan dilarang oleh adanya undang-undang juga terdapat berbagai ancaman bagi pelaku perbuatan pidana itu sendiri. Kita ketahui bersama rumusan terkait tindak pidana selalu ada obyek hukum.⁸ Unsur tersebut adalah suatu unsur mutlak dalam perumusan tindak pidana yang diatur dalam undang-undang hukum pidana itu sendiri. Apabila tidak disebut di dalam rumusan tindak pidana, hal itu merupakan perkecualian saja, sebagaimana rumusan sendiri tidak adanya perbuatan dari suatu unsur obyek tindak pidana. Sudarto dalam mengartikan suatu tindak pidana di istilahnya ada beberapa berupa pertimbangan antara lain yang pertama adalah, tindak pidana tersebut telah digunakan oleh orang dan dipergunakan sebagai bentuk perundang-undangan sedangkan yang kedua adalah terkait dengan istilah tindak pidana secara sosiologis telah diterima secara luas di dalam masyarakat yang memiliki arti keberlakuan (sociologische gelding). Roeslan Saleh memilih penggunaan istilah perbuatan pidana dan istilah delik. Sementara itu, Oemar Seno Adji memakai istilah tindak pidana

⁷ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Penerbit Alumni, Bandung, 1992, h. 25.

⁸ Adami Chazami, *Tindak Pidana Pornografi*, Sinar Grafika, Jakarta Timur, 2016, h. 1.

bersama-sama dengan istilah delit. Sedangkan Van Hamel memberikan suatu arti terkait pengertian tindak pidana (*strafbaar feit*) adalah sebagai kalakuan orang (*menselijke gedraging*) sebagai masuk dalam perumusan undang-undang (*wef*), memiliki sifat dengan melawan hukum, sedangkan yang patut dipidana dengan adanya istilah (*strafwaardig*) dan juga dilakukan pada kesalahan. E Mezger telah memberikan suatu definisi terkait dengan tindak pidana dan adanya syarat terkait dengan tindak pidana, bahwa J Bauman memberikan tindak pidana suatu dimana yang telah memenuhi terkait dengan rumusan delik, yang memiliki sifat melawan hukum dengan cara kesalahan.⁹

Andi Hamzah di dalam bukunya terkait dengan asas hukum pidana sendiri telah memberikan suatu definisi terkait dengan delik, beliau mengartikan bahwa sebagaimana telah adanya dengan delik adalah suatu hal yang dilarang dengan ketentuan undang-undang yakni pidana.¹⁰ Sedangkan Pompe mendefinisikan terkait dengan *strafbaarfeit* adalah suatu perbuatan seseorang yang dilakukan sengaja maupun tidak sengaja dengan adanya unsur tindak pidana maka hal tersebut pelaku harus dihukum sesuai dengan tatanan hukum yang berlaku, agar terciptanya keadilan dan juga ketentraman.¹¹ Sedangkan dalam S.R Sianturi menjelaskan terkait dengan delik yang telah memberikan beberapa perumusan antarlain adalah suatu tindak pidana yang telah adanya perbuatan pada tempat juga waktu dan ruang dengan adanya keadaan tertentu sebagaimana telah adanya ketentuan aturan yang berlaku sehingga dari perbuatannya diancam dengan undang-undang sebagai kata melawan hukum maka dari itu berhak bertanggung jawab atas perbuatannya.¹²

⁹ Sudaryono, Natangsa Subarti, *Hukum Pidana Dasar-Dasar Hukum Pidana Berdasarkan Kuhp dan Ruukuhp*, Muhamadiyah University Press, Surakarta, 2017, h. 92.

¹⁰ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994, h. 72.

¹¹ Lamintang, P.A.F, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, h. 34.

¹² Sianturi, S.R, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia Dan Penerapannya*, Jakarta, Alumni, 1982, h. 297.

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Terori hukum pidana adanya mengenal terkait dengan dua pendirian yakni pengertian dari berbagai adanya unsur-unsur tindak pidana. sedangkan pendirian pertama adalah dikenal adanya suatu aliran monistis dan selanjutnya juga ada juga dualistis. Dalam pemahaman aliran ini sebagaimana dalam kajian harus mempelajari dari segi dan sudut pandang akademisi dengan adanya suatu unsur-unsur tindak pidana yang memiliki kaitan dengan syarat pemindaan itu sendiri.

a. Aliran Monistis :

Pandangan monistis adalah suatu pandangan yang melihat syarat, untuk adanya pidana harus mencakup dua hal yakni sifat dan perbuatan. Pandangan ini memberikan prinsip- prinsip pemahaman, bahwa di dalam pengertian perbuatan/ tindak pidana sudah tercakup di dalamnya perbuatan yang di larang (criminal act) dan pertanggungjawaban pidana/kesalahan (criminal responsibility). Unsur tindak pidana berdasarkan pandangan monistis ialah:¹³

- 1) Adanya perbuatan.
- 2) Terdapat sifat melanggar hukum.
- 3) Tidak ada alasan pemaaf.
- 4) Bisa dipertanggungjawabkan.
- 5) Terdapat kesalahan.
- 6) Tidak ada sebab membenarkan.

Berikut adalah pendapat beberapa ahli yang memiliki pandangan monistis:

- 1) Simon mengatakan terkait dengan aliran Monistis dengan adanya unsur-unsur tindak pidana adalah bisanya diancam dengan pidana terkait dengan

¹³ Amir Ilyas, Asas-Asas Hukum Pidana, (Yogyakarta: Renggang Education, 2012), 43.

melawan suatu hukum yang berlaku. Sehingga dimintai pertanggungjawaban atas perbuatannya sebagaimana Simons terkait dengan unsur-unsur tindak pidana dibagi menjadi dua yakni ada unsur subyektif dan juga obyektif, disini sebagaimana telah dimaksud dengan unsur subyektif adalah perbuatan seseorang yang mengakibatkan keadaan tertentu suatu tindak pidana sedangkan unsur subyektifnya sebagaimana dari pelaku tindak pidana yang telah mampu untuk bertanggung jawab atas kesalahannya.¹⁴

- 2) Van Hamel terkait dengan unsur dari suatu tindak pidana yaitu perbuatan manusia yang disini adalah melawan hukum atas dasar dilakukan melakukan kesalahan sehingga patut untuk dipidana.
- 3) Mezger mengungkapkan bahwa untuk unsur-unsur dari suatu tindak pidana sendiri terkait dengan perbuatan dengan arti luas yang bersifat melawan hukum yang dapat dipertanggungjawabkan pada setiap orang dengan ancaman suatu pidana.

b. Aliran Dualistis

Pandangan ini merupakan pemisah antara pertanggungjawaban pidana dengan perbuatan pidana. Sehingga, perbuatan dapat dikatakan sebagai tindak pidana cukup hanya adanya rumusan oleh peraturan perundang-undangan tanpa adanya unsur pembenaran dengan sifat melawan hukum. Unsur-Unsur tersebut ialah:

- 1) Terdapat suatu delik dalam perbuatan.
- 2) Terdapat tindakan yang memcocoki rumusan delik.
- 3) Terdapat sifat melawan hukum.

¹⁴ Simons, Kitab Pelajaran Hukum Pidana, Leerboek Van Het Nederlanches Straftrecht, Terjemahann dari PAF Lamintang, Bandung, Pionir Jaya, 1992, h. 125.

4) Tidak ada suatu alasan yang membenarkan.

Teori dualistis memisahkan secara tegas antara tindak pidana dengan kesalahan-kesalahan bukan unsur tindak pidana, tetapi kesalahan merupakan unsur untuk menentukan pertanggungjawaban pidana. Teori dualistis berpandangan bahwa perlu adanya pemisahan antara tindak pidana (*strabaaarbeit*) dengan kesalahan (*schuld*) karena hanya kesalahan (*schuld*) yang merupakan unsur pertanggungjawaban pidana.²¹ Sebagai akibatnya ada perbedaan antara perbuatan pidana serta pertanggungjawaban pidana. Yang mengakibatkan adanya perbedaan antara unsur perbuatan pidana serta unsur pertanggungjawaban pidana.

Berikut adalah pendapat beberapa ahli yang memiliki pandangan dualistis:

- 1) Pompe mengungkapkan bahwa suatu tindak pidana adalah perbuatan dimana telah melanggar adanya perbuatan hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak sehingga akan menimbulkan kesalahan hukumannya sangsi. Sebagaimana unturnya adalah perbuatan juga ancaman yang telah di lain sisi dan juga perbuatan yang telah melanggar melawan hukum dan selanjutnya dapat menimbulkan nestapa berupa pidana.
- 2) Mulyatno mengungkapkan bahwa terlebih dahulu sebelum muncul dari tindak pidana sehingga ada suatu unsur yang menimbulkan adanya kelakuan sebab akibat, dan keadaan tersebut dapat memberatkan pelaku atas kejadian pidana, unsur melawan hukum sendiri adan unsur yang namanya subyektif juga obyektif. Sebagaimana dapat dikatakan baik secara singkat bahwa adanya unsur perbuatan pidana meliputi adanya perbatan antara manusia, selanjutnya adanya telah memenuhi dari segi dalam undang-undang yang bersifat telah melanggar hukum selanjutnya adalah kemampuan dalam

bertanggung jawab sebagai unsur tindak pidana itu sendiri atas perbuatannya yang melekat pada diri seseorang. Dapat dikatakan seseorang tidak mungkin bertanggungjawab apabila orang tersebut tidak melakukan tindak pidana. walaupun dengan demikian harus selalu diingat adanya suatu pidana yang sekarang belum adanya ketentuan dapat memberikan suatu efek jera terhadap pelaku, walau demikian harus diingat bahwa adanya perbuatan pidana belum pasti bisa untuk cukup memindanakan kepada seseorang. Muljatno berpendapat yang dari Herman Koontronic yang dimana telah mengkritik para penganut paham monistis karena telah adanya mencampur adukan unsur Handlung dan Schuld. Menurutnya bahwa kesalahan seseorang tersebut bukan berarti ada perbuatannya untuk melakukan hal tersebut sedangkan. Handlung adalah perbuatan dimana telah dilarang dan ditugaskan untuk dilakukan sedangkan yang menyangkut terkait dengan perbuatan tindak pidana dapat dipidana dengan cara bertanggung jawab juga menerima sanksi.¹⁵

Secara umum tentang unsur suatu tindak pidana ada beberapa antara lain dibawah ini :¹⁶

1. Unsur Perbuatan manusia. Perbuatan manusia disini adalah sebagaimana telah bersikap aktif untuk berbuat ada tetapinya bahwa perbuatannya juga bersifat pasif disebabkan karena melalaikan atau tidak berbuat misalnya terdapat dalam Pasal 362 KUHP yang pada intinya adalah apabila ada orang yang telah mengambil suatu barang yang barang tersebut punya orang lain atau sebagainya juga dengan adanya niat untuk memiliki kepunyaan orang tersebut dengan cara melawan hukum maka dapat kena tindak pidana dan penjara dengan kurun waktu yaitu 5

¹⁵ Sudarto, Hukum Pidana 1, Yayasan Sudarto, Semarang 2009, h. 46.

¹⁶ Zainal Abidin, Hukum Pidana I, Sinar Grafika Jakarta, 1995, h. 175.

(lima) tahun dan juga denda sebanyak-banyak Rp.900.¹⁷ jadi untuk unsur perbuatan itu sendiri diatas adalah dibawah ini:

- 1) Perbuatan pidana antara lain, mengambil, disini mengambil dengan cara untuk memiliki dengan rasa penuh keyakinan yang dilakukan oleh pelaku.
- 2) Obyek hukum, berupa barang, apakah baik itu seluruhnya atau bahkan juga sebagian kepunyaan oleh orang lain,
- 3) Kesadaran pelaku, adalah untuk guna adanya memiliki suatu barang tersebut dengan cara melawan hukum (melawanhak).

2. Sifat Melawan Hukum (*Wederrechtelijk*)

Perbuatan melawan hukum dalam istilah bahasa Belanda disebut *onrecht matige daad* atau dalam bahasa Inggris disebut dengan istilah *tort*, yang dalam hukum Indonesia diatur dalam KUH Perdata. Perbuatan melawan hukum (*onrecht matige daad, tort*) di sini dimaksudkan sebagai perbuatan melawan hukum dalam bidang keperdataan. Sementara perbuatan melawan hukum dalam ranah hukum pidana memiliki istilah dan konotasi yang berbeda.

Ajaran sifat melawan hukum memiliki kedudukan yang begitu penting dalam hukum pidana, di samping asas legalitas. Sebab dalam menjatuhkan pidana, haruslah dipenuhi unsur-unsur tindak pidana yang terdapat dalam suatu pasal. Salah satu unsur dalam suatu pasal dalam undang-undang hukum pidana adalah sifat melawan hukum (*wederrechtelijk*), baik yang secara eksplisit maupun secara implisit yang terdapat dalam suatu pasal.

Sifat perbuatan disini adalah dengan cara melawan hukum atas suatu perbuatan ada 2 (dua) macam, antara lain:

¹⁷ R.Soesilo, t.th, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya LengkapPasal Demi Pasal, Politeia, Bogor, h. 249.

1) Sifat melawan hukum formil (*Formale wederrechtelijk*) Menurut pendapat atas melawan hukum formil yang dimaksudkan adalah sebagaimana adanya rumusan yang telah memenuhi adanya perundang-undangan. Terkecualikan adanya pengecualian dari suatu tindak pidana yang di dalam undangundang tersebut, dalam pendapatnya ini yang dimaksud dengan melawan hukum adalah dengan cara melawan undang-undang.

2) Sifat melawan hukum materil (*materielewederrechtelijk*). Sedangkan menurut sifatnya terkaid dengan hukum materil perbuatan yang tentu adanya memenuhi dari segi undangundang itu juga bisa dinamakan dengan melawan hukum. untuk pendapat ini yang dimaksud dengan hukum itu sendiri bukan saja undang-undang akan tetapi ada juga undang-undang yang tidak tertulis. Suatu kaedah yang berada di dalam masyarakat. Misalnya terkait dengan hukum adat.

3. Perbuatan itu diancam dengan pidana oleh undang-undang.

Unsur yang ketiga disini adalah berkaitan dengan yang salah satu dengan hukum pidana yaitu asas Legalitas, asas tersebut kita ketahui bersama di dalam KUHP terdapat dalam Pasal 1 ayat 1 yang berbunyi : “Tiada suatu perbuatan dapat dipidana, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan itu terjadi”. Dapat di istilahkan terkait dengan asas legalitas bahwa tiada orang yang tidak dapat dipidana asalkan sudah ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya. Pidana sendiri sudah diatur di dalam KUHP terdapat dalam Pasal 10 yang terdiri dari ada pidana pokok, mati, kurungan, denda, tutupan dan juga ada pencabutan hak tertentu, perampasan barang-barang juga putusan pengumuman hakim yang memiliki kekuatan yang tetap.

4. Perbuatan dilakukan oleh orang yang mampu bertanggungjawab. KUHP sendiri tidak ada pengertian di dalamnya terkait dengan kemampuan atas bertanggungjawab, tetapi hanya memberikan suatu rumusan baik secara negatif teruntuk kemampuan bertanggungjawab yang sudah diatur sebenarnya dalam KUHP Pasal 44 yang berbunyi dibawah ini:

- 1) Barangsiapa atas mengerjakan perbuatan sebagaimana tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya dikarenakan kurang sempurna baik akal nya yang tidak boleh dihukum.
- 2) Apabila jika dari perbuatan tersebut tidak dapat di pertanggungjawabkan atas kepadanya karena kurang sempurna segi akal nya baik bisa sakit berubah akal, maka dari hakim akan memutus selama satu tahun berada di rumah sakit guna diperiksa.

Menurut Van Bammelen, yang telah dikutip sebagaimana oleh Andi Hamzah¹⁸, dapat dipertanggungjawabkan antara lain meliputi:

- 1) Kemungkinan ada ketentuan tingkah laku atas kemauannya;
 - 2) Mengerti terkait dengan tujuan baik nyata atas perbuatannya;
 - 3) Dasar bahwa untuk perbuatan itu sendiri tidak dapat diperkenankan oleh baik masyarakat
5. Perbuatan itu harus karena kesalahan (*schuld*) si pembuat. Andi Hamzah mengemukakan kesalah masuk dalam tiga hal yaitu:¹⁹
- 1) Sengaja,
 - 2) Kelalaian (*culpa*)
 - 3) Dapat dipertanggungjawabkan.

¹⁸ Andi Hamzah, Asas-Asas Hukum Pidana, PT Tiara, Jakarta, 1994, h. 149.

¹⁹ Ibid., h. 103.

Ketiga diatas adalah sebagai unsur subyektif syarat atas pemidanaan ketika menurut dengan aliran monistis termasuk dengan subyek delik kesengajaan itu sendiri berbata dengan cara terlebih dahulu mengetahui unsurnya yang sangat diperlukan sesuai dengan rumusan undang-undang. Antara lain di dalam Pasal 338 KUHP, pada intinya adalah menghilangkan nyawa orang lain dengan ancaman pidana penjara selama 15 (lima belas) tahun. Tetapi adanya kealpaan dan juga kelalaian kurang perhatian terhadap obyek yang tidak secara disadari. Sedangkan di dalam ilmu pengetahuan terkait dengan culpa sendiri yaitu tidak disadari, culpa sendiri yaitu adanya ketidak hati-hatian di dalam melakukan perbuatan sehingga memunculkan perbuatan tindak pidana yang dilakukan dengan cara yang tidak sengaja. Undang-undang sendiri tidak memberikan arti *culpa*. Hanya Memori penjelasan (*Memorie van Toelichting*) mengatakan bahwa culpa terletak antara sengaja dan kebetulan. Dalam Memori Jawaban Pemerintah (MvA) dikatakan siapa yang melakukan kejahatan dengan sengaja berarti mempergunakan salah kemampuannya, sedangkan siapa yang melakukan kejahatan karena salahnya (*culpa*) berarti tidak mempergunakan kemampuannya yang seharusnya ia gunakan.²⁰ Kealpaan suatu bentuk kesalahan yang lebih ringan dari kesengajaan. Contoh rumusan Pasal 359 KUHP, barangsiapa karena salahnya menyebabkan matinya orang dihukum penjara selama-lamanya lima tahun atau kurungan selama-lamanya satu tahun. Menurut ahli hukum pidana, untuk terjadinya culpa maka ukurannya ialah bagaimana sebagian besar orang dalam masyarakat bersikap dan bertindak dalam suatu keadaan yang nyata-nyata terjadi. Dengan demikian seorang hakim juga tidak boleh menggunakan sifat dan padangannya sendiri sebagai ukuran, melainkan sifat kebanyakan orang dalam

²⁰ Musthafa Abdullah & Ruben Ahmad, *Intisari Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, h.

masyarakat. Culpa dibedakan menjadi culpa levissima dan culpa lata. Culpa levissima berarti kealpaan yang ringan, sedangkan culpa lata adalah kealpaan besar. Dalam istilah lain bisa disebut kealpaan yang disadari dan kealpaan yang tidak disadari. Kealpaan yang disadari dapat digambarkan bila seseorang melakukan delik tanpa sengaja dan ia telah berusaha menghalangi akibat yang terjadi, akan tetapi walaupun demikian akibatnya timbul juga. Sedangkan pada kealpaan yang tidak disadari, orang bersikap dan bertindak yang tidak tanpa membahayakan dari akibat yang timbul, padahal pada intinya dia yang membayangkan.

3. Jenis-Jenis Tindak Pidana

- a. Pertama adalah terkait dengan delik kejahatan dan juga pelanggaran yang diatur di dalam buku II dan buku III KUHP, delik kejahatan itu sendiri sebagaimana dirumuskan di dalam buku II, sebaiknya dengan delik pelanggaran sendiri dirumuskan dalam buku III. Delik kejahatan memiliki istilah dalam penyebutan yang dinamakan dengan *rechtdelicten*, sebaliknya dengan istilah pelanggaran dinamakan dengan *wet delicten*. *Rechtdelicten* kalau dikaitkan dengan adanya suatu peristiwa perbuatan oleh masyarakat adalah anti sosial. Sedangkan *wetdelicten* ada anggapan dari berbagai ketentuan dianggapnya perbuatan telah diatur di dalam undang-undang baru yang merupakan awal dari titik pidana misalnya terdapat dalam Pasal 303, Pasal 344 KUHP. dari penggunaan nama istilah tersebut seharusnya tidak semuanya tepat akan tetapi yang berlakunya di dalam masyarakat bisa penyebutan anti sosial pandangannya telah diatur di dalam buku III KUHP dalam Pasal 489, 490, 506 KUHP.
- b. Selanjutnya adalah delik formil dan juga delik materil, pertama delik formil adalah yang penekanannya pada larangan sehingga orang tidak melakukan perbuatan yang

di dalarang di dalam undang-undang misalnya dalam Pasal 160, 209,210, 242, 263, 362 KUHP. sedangkan dalam delik materil adalah delik sebagaimana tekanannya di larang yang pada akibat, semisal suatu tindak pidana yang terjadi hanya percobaan atau permulaan, tindak pidana ini bisa dilihat didalam 187, 378, 338 KUHP.

- c. Selanjutnya adalah Delik “commissionis”, juga delik “ommissionis”, dan juga adanya suatu dari delik “commissionisper ommissionem commissa”. Delik “Commissionis” Pengertiannya adalah suatu delik yang menitikberatkan pada pelanggaran berupa larangan, delik ini harus dilakukan dengan adanya tindakan aktif, baik dari segi formil juga materilnya misalnya Pasal362 KUHP. Sedangkan delik “Omissionis” diartikan sebagai delik terhadap melanggar suatu perintah; delik tersebut sebagaimana telah dilarang karena adanya melakukan sesuatu baik dalam mengabaikan juga membiarkan misalnya terdapat dalam Pasal 522 KUHP tentang tidak hadir sebagai saksi, juga Pasal 531 KUHP tentang tidak menolong orang yang perlu pertolongan. Delik “Comissionis per ommissionem comissa” diartikan perbuatan yang dilakukan berupa pelanggaran tetapi dalam melakukannya berupa pasif dengan arti tidak berbuat misalnya antara lain seorang ibu yang membunuh anaknya dengan adanya yang tidak memberikan air susu maka dapat dilihat dalam Pasal (Pasal 338, 340 KUHP).
- d. Delik dolus dan juga delik culpa; Delik dolus diartikan sebagai mengandung adanya suatu unsur misalnya terdapoat dalam Pasal 187, 197,245, 263, 310, 338 KUHP. Sedangkan delik culpa diartikan mengandung adanya delik kelapaaan misalnya terdapat dalam Pasal 195, 197, 201, 203, 231 ayat (4), 359, 360 KUHP.
- e. Delik tunggal dan juga dengan delik berganda; delik tunggal adalah apabila dalam melakukan perbuatan Cuma hanya satu kali sedangkan untuk delik ganda sendiri

apabila dari tindak pidana dilakukan berulang kali bisa baru dinamakan dengan delik misalnya terdapat di dalam Pasal 481 KUHP tentang penadahan.

- f. Delik selesai disebut dengan (rampung) juga delik yang berlangsung terus (berlanjut); delik selesai artinya terkait dengan perbuatan baik melakukan dan tidak untuk melakukan kewajiban hukum sehingga menimbulkan akibat yang tertentu Misalnya, membunuh, menghasut, mengambil (dalam suatu tindak pidana pencurian). Sedangkan pengertian tindak pidana yang berlaku terus adalah apabila perbuatan bisa dinamakan delik atas kejadian berlaku terus dan berulang-ulang misal terdapat di dalam Pasal 333 yaitu terkait dengan menghilangkan kemerdekaan orang lain.
- g. Delik aduan dan juga delik biasa, Delik aduan siartikan sebagai delik aduan disini adanya pihak pelapor yang mengadukan atas perbuatan dari tindak pidana sehingga ada insiatif tersendiri oleh korban kejahatan, delik tersebut menunggu kalau adanya suatu aduan kalau tidak ada tidak bisa melaporkan diri kepihak yang berwenang sehingga harus ada pihak yang memiliki dan merasa dirugikan, delik aduan ini misalnya saja pemerkosaan dan lain sebagainya. Pertimbangan yang mendasari diaturnya delik aduan dalam KUHP terhadap beberapa hal, adalah lebih besarkepentingan pihak yang dirugikan agar perkaranya tidak dituntut daripada kepentingan negara untuk menuntut perkara tersebut. KUHP tidak mengatur mengenai apa yang dimaksud dengan delik aduan tetapi dalam Bab VII dalam Pasal 72 - Pasal 75 mengatur tentang prosedur pengaduan, yaitu : syarat-syarat mengajukan pengaduan, jangka waktu,dan siapa yang berhak mengajukan pengaduan. Sementara itu dalam Buku II, ada beberapa tindak pidana ditentukan sebagai delik aduan. Dari Buku II diketahui bahwa delik aduan hanya dikenal pada delik kejahatan, tidak dikenal dalam delik pelanggaran, maupun kejahatan

ringan. Perumusan suatu delik kejahatan sebagai delik aduan ada yang dinyatakan secara tegas pada pasal terakhir dari bab tersebut (misalnya: Buku II Bab XVI tentang Penghinaan).²¹

C. Tindak Pidana Pemerkosaan

1. Tindak Pidana Pemerkosaan

Pengertian Pemerkosaan adalah memasukan secara paksa penis kedalam vagina atau dubur.²² Pemerkosaan adalah perbuatan memaksa wanita untuk melakukan persetubuhan, pemaksaan ini menimbulkan dampak buruk baik fisik maupun mental. Pemerkosaan berasal dari kata dasar “perkosa” yang berarti paksa, gagah, kuat, perkasa. Memperkosa berarti menundukan dengan kekerasan, memaksa, melanggar dengan kekerasan. Sedangkan pemerkosaan diartikan sebagai proses cara perbuatan memperkosa dengan kekerasan. Dengan demikian dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia Pemerkosaan memiliki unsur-unsur pria memaksa dengan kekerasan, bersetubuh dengan seorang wanita.²³

Pemerkosaan (rape) berasal dari bahasa latin *rapere* yang berarti mencuri, memaksa, merampas. Pemerkosaan adalah suatu usaha untuk melampiaskan nafsu seksual yang dilakukan oleh seorang laki-laki terhadap perempuan dengan cara yang dinilai melanggar menurut moral dan hukum. Dalam hal pengertian Pemerkosaan, pendapat para ahli dalam mendefinisikan tentang pemerkosaan berbeda-beda seperti yang dikemukakan oleh Soetandyo Wignjosoebroto, “Pemerkosaan adalah suatu

²¹ Ide Bagus Surya Dharma Jaya, Ngurah Oka Yudistira Darmadi, Diah Ratna Sari Hariyanto, Made Sugi Hartono, Komang Widiana Purnawan, Op.,Cit., h. 64-66.

²² Ismantoro Dwi Yuwono, Penerapan Hukum Dalam Kasus Kekerasan Seksual Terhadap Anak, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2015. hlm. 4.

²³ Tim Penyusunan Kamus Pusat Pengembangan dan Pembinaan Bahasa, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Balai Pustaka, Jakarta, 2000, hal., 673.

usaha melampiaskan nafsu seksual oleh seorang laki-laki terhadap seorang perempuan dengan cara menurut moral dan aturan hukum yang berlaku melanggar”.²⁴

Tindakan pemerkosaan dibagi menjadi beberapa macam, antara lain:²⁵

- a. *Sadistic rape*, yaitu tindakan pemerkosaan yang dilakukan secara sadis. Umumnya pelaku menikmati tindakannya yang melakukan pemerkosaan sekaligus penganiayaan kepada korban.
- b. *Seductive rape*, yaitu pemerkosaan yang diawali dengan situasi intim antara pelaku dan korban. Tetapi, ketika batas keintiman korban telah dilanggar dan pelaku justru tetap memaksakan niatnya maka pada saat itulah terjadi tindakan pemerkosaan.
- c. *Exploitation rape*, yaitu pemerkosaan dengan memanfaatkan kedudukan korban yang berada di bawah pelaku dan tidak memiliki kendali atas dirinya sehingga pelaku mengambil keuntungan dari posisi tersebut untuk melakukan hubungan seksual.
- d. *Anger rape*, yaitu tindakan pemerkosaan dengan maksud melampiaskan kemarahan kepada korban.
- e. *Domination rape*, yaitu pemerkosaan dengan memanfaatkan korban atas dominasi dirinya melalui ancaman, bujuk rayu, dan paksaan untuk melakukan hubungan seksual.
- f. *Victim precipitated rape*, yaitu pemerkosaan yang dilakukan dengan adanya peran dari korban itu sendiri.

Tindak pidana pemerkosaan selalu menimbulkan korban. Khusus untuk korban pemerkosaan, derita yang dialaminya tidak dapat dibandingkan dengan korban

²⁴ Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Perlindungan Terhadap Kekerasan Seksual: Advokasi Atas Hak Asasi Perempuan*, Refika Aditama, Jakarta, 2001, hal., 40.

²⁵ Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual*, Cetakan ke-2 (Bandung: PT. Refika Aditama, 2011), hlm. 46.

perampokan, pencurian, atau penjabretan. Korban semacam ini umumnya terbatas kehilangan harta benda, relative tidak menderita batin dan tekanan social berkepanjangan. Namun sebaliknya korban pemerkosaan, mereka kehilangan harga kehormatan, harga diri yang tidak mungkin bisa diganti, dibeli atau disembuhkan sekalipun mencincang pelaku hingga mati. Lebih-lebih korban pemerkosaan adalah anak-anak dibawah umur, mereka akan mengalami penderitaan yang lebih berat lagi, sebab kekerasan yang dialaminya akan menjadi trauma yang membayangi perjalanan hidupnya, kalau bertemu dengan kaum laki-laki, mereka tidak hanya membencinya, tapi juga takut menjalin relasi dengannya

2. Pemerkosaan dalam Rumah Tangga (*Marital Rape*)

Pemerkosaan dalam Rumah Tangga (*Marital Rape*) dapat dikategorikan sebagai *exploitation rape*, hal ini berkaitan dengan status seorang istri yang dapat dikatakan bergantung kepada suami baik secara ekonomi dan sosial, dimana peran suami dalam keluarga (perkawinan) adalah sebagai kepala keluarga, disisi lain juga berperan sebagai pencari nafkah utama bagi keluarga.

Secara terminologi, *Marital Rape* berasal dari bahasa Inggris yaitu *marital* yang berarti berhubungan dengan perkawinan dan *rape* yang berarti pemerkosaan. Secara luas, pemerkosaan sebagai segala bentuk pemaksaan yang melibatkan alat kelamin. Secara terminologi, *marital rape* didefinisikan sebagai sebuah tindakan kekerasan atau pemaksaan yang dilakukan suami terhadap istri untuk melakukan aktivitas seksual tanpa mempertimbangkan kondisi istri. Farha Ciciek mengelompokkan *marital rape* menjadi tiga bagian, yaitu pemaksaan hubungan seksual ketika istri

dalam kondisi tidak siap, hubungan seksual yang diiringi penyiksaan, dan pemaksaan hubungan seksual dengan cara yang tidak dikehendaki istri.²⁶

Penyebab dari *marital rape* dibedakan menjadi dua macam, yaitu penyebab secara langsung dan penyebab secara tidak langsung. Penyebab langsung *marital rape*, yaitu:²⁷

- a. Libido yang tidak seimbang. Dorongan seksual yang dimiliki tiap individu berbeda, terlebih antara laki-laki dan perempuan.
- b. Penolakan istri. Penolakan ini oleh suami kerap diartikan sebagai pembangkangan karena terdapat keyakinan bahwa melayani suami merupakan sebuah kewajiban.
- c. Suami terpengaruh alkohol dan obat-obatan yang mengakibatkan bertindak berlebihan dan tidak terkontrol.

Penyebab tidak-langsung dari terjadinya *marital rape*, yaitu:

- a. Kurangnya komunikasi

Kebahagiaan suami-istri terletak pada keterbukaan diantara mereka. Sayangnya, seks dalam rumah tangga kurang dibicarakan secara terang-terangan. Hal tersebut juga diperparah dengan budaya yang menganggap bahwa istri hanya berkewajiban melayani suami tidak kurang dan tidak lebih.

- b. Suami pernah diketahui selingkuh

Selingkuhnya suami dengan perempuan lain secara tidak langsung memicu kekerasan seksual dalam perkawinan. Istri akan dengan sendirinya merasa malas untuk melakukan hubungan seksual. Hal tersebut karena istri terbayang saat suami melakukannya dengan selingkuhannya.

²⁶ Milda Marlia, *Marital Rape: Kekerasan Seksual Terhadap Istri* (Yogyakarta: Pustaka Pesantren, 2007), hlm. 11-12.

²⁷ Ibid, 25-27.

c. Kawin paksa

Kawin paksa lumrah membuat komunikasi tidak berjalan dengan baik antara pasangan suami dan istri. Persoalan-persoalan rumah tangga pun jarang dikomunikasikan dengan baik, termasuk masalah seksualitas.

Hubungan suami-istri terhadap seks memang sesuatu yang halal tetapi tidak diperbolehkan adanya kekerasan atau pemaksaan seperti pemukulan maupun penganiayaan. Bagaimanapun, keadaan istri pada saat suami menginginkan hubungan seksual, istri wajib melayani permintaan suami. Akan tetapi, hal tersebut boleh ditolak istri apabila istri memang dalam keadaan sakit atau tidak enak badan sehingga tidak bisa melayani suami sampai rasa sakit tersebut hilang. Jika suami tetap ingin melakukan hubungan seksual dengan paksaan, bahkan adanya pemukulan maka suami tersebut sudah termasuk melanggar *muasyarah bil ma'ruf*, yaitu berbuat aniaya kepada seseorang yang seharusnya ia lindungi, yaitu istri.

Larangan adanya pemaksaan hubungan seksual yang dilakukan oleh suami terhadap istri maupun sebaliknya karena hal tersebut bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar Islam tentang seksualitas dalam pernikahan di dalam persepektif al-Qur'an. Suami memiliki kekuasaan atas istrinya, terutama dalam hubungan seksual. Tingginya egoisme laki-laki untuk menaklukan perempuan menyebabkan terjadinya pemaksaan. Istri tidak dapat mengadukan suami ke pengadilan dengan alasan pemerkosaan, karena di dalam KUHP pemerkosaan dalam pernikahan bukan dikategorikan pemerkosaan melainkan kekerasan atau penganiayaan, maka jika istri tetap melaporkan suami, kasus ini akan dianggap dan diproses oleh Pasal 352, 354, dan 356 KUHP atas kasus penganiayaan.²⁸

²⁸ *Ibid*, 32.

Setiap orang dilarang melakukan kekerasan dalam rumah tangga terhadap seseorang dalam lingkup rumah tangganya dengan cara kekerasan fisik, kekerasan psikis, kekerasan seksual, atau penelantaran rumah tangga. Penjelasan tersebut tertuang dalam UU Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga dalam Pasal 5.

Kemudian, Pasal 8 menjelaskan tentang kekerasan seksual yang berbunyi kekerasan seksual sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 5 huruf c, meliputi:

- a. Pemaksaan hubungan seksual yang dilakukan terhadap orang yang menetap dalam lingkup rumah tangga tersebut.
- b. Pemaksaan hubungan seksual terhadap salah seorang dalam lingkup rumah tangganya dengan orang lain untuk tujuan komersial dan atau tujuan tertentu.

Dengan demikian, maka dapat disimpulkan bahwa kekerasan seksual adalah setiap perbuatan yang berupa pemaksaan hubungan seksual dengan cara tidak wajar atau tidak disukai, pemaksaan hubungan seksual dengan orang lain untuk tujuan komersial dan atau tujuan tertentu. Tindakan kekerasan yang dilakukan, baik secara fisik maupun secara psikis, dan dampak dari perbuatan *marital rape* berakibat besar bagi korban, baik secara fisik maupun psikis. Dampak secara fisik menimbulkan lecet vagina, jika perlakuan suami kasar, maka dimungkinkan adanya pemukulan. Kemudian, dampak psikis yaitu adanya trauma atau ketakutan berhubungan seksual, dengan ciri-ciri seperti marah, merasa bersalah, rendah diri, malu, bahkan merasa terhina. Maka dapat disimpulkan bahwa *marital rape* atau pemerkosaan dalam rumah tangga adalah kekerasan suami terhadap istri di dalam rumah tangga yang terdapat unsur pemaksaan seksual yang berdampak buruk bagi istri secara fisik maupun psikis. *Marital rape* ini seharusnya mendapat perlindungan baik dari masyarakat maupun dari aparat pemerintahan.

3. Bentuk-bentuk Pemerkosaan dalam Rumah Tangga (*Marital Rape*)

Dari beberapa pengertian di atas, maka dapat disimpulkan bahwa *marital rape* adalah perbuatan pemerkosaan yang dilakukan suami terhadap istri karena adanya unsur-unsur pemaksaan, ancaman, kekerasan fisik maupun psikis. Perbedaan antara pemerkosaan di dalam dan di luar perkawinan terletak pada ada tidaknya status perkawinan antara pelaku dan korban. Oleh karena itu, bentuk pemerkosaan di luar perkawinan dapat juga terjadi di dalam perkawinan.

Diantara bentuk-bentuk *marital rape* adalah sebagai berikut:

- a. Pemaksaan hubungan seksual saat istri tertidur.
 - b. Pemaksaan hubungan seksual berkali-kali dalam satu waktu yang sama sementara istri tidak menyanggupi.
 - c. Pemaksaan hubungan seksual oleh suami yang sedang mabuk atau menggunakan obat perangsang untuk memperpanjang hubungan intim tanpa persetujuan bersama dan istri tidak menginginkannya.
 - d. Memaksa istri mengeluarkan suara rintihan untuk menambahkan gairah seksual.
- ### 4. Unsur Tindak Pidana Pemerkosaan dalam Rumah Tangga (*Marital Rape*)

Selama ini unsur di luar perkawinan yang tertuang dalam Pasal 285 KUHP sah-sah saja di Indonesia. Karena adanya pandangan bahwa tidak mungkin dalam sebuah pernikahan akan terjadi pemerkosaan. Karena pada hakikanya kewajiban seorang istri untuk melayani suaminya. Di samping itu, secara agama dan sosial istri memiliki kewajiban untuk tunduk dan taat pada suaminya. Hal ini merupakan sebuah budaya patriarki. Di mana suami dianggap orang kuat dari segi fisik. Di samping itu, seorang istri ada di bawah suami dalam rumah tangga sehingga hal inilah yang mebatasi seorang istri untuk bergerak.

Kehadiran UU PKDRT membuka jalan bagi terungkapnya kasus kekerasan dalam rumah tangga dan upaya perlindungan hak-hak korban. Pada awalnya kekerasan dalam rumah tangga dianggap merupakan wilayah privat yang tidak seorangpun di luar lingkungan rumah tangga dapat memasuki ranah tersebut. Dalam perjalanannya UU ini masih ada beberapa pasal yang tidak menguntungkan bagi perempuan korban kekerasan. PP No. 4 Tahun 2006 tentang Pemulihan merupakan peraturan pelaksana dari UU sebagaimana yang tertera dalam mandat UU ini (Hadikusuma, 2020). Menurut Pasal 1 UU PKDRT yang berbunyi:

“Segala bentuk kekerasan dalam rumah tangga merupakan perbuatan melawan hukum. Sesuai dengan tujuan dari undang-undang ini yang ingin mencegah segala bentuk kekerasan dalam rumah tangga, melindungi korban kekerasan dalam rumah tangga, menindak pelaku kekerasan dalam rumah tangga, dan memelihara keutuhan rumah tangga yang harmonis dan sejahtera”

Pasal 1 di atas dapat disimpulkan bahwa keberadaan UU PKDRT adalah undang-undang pertama yang mengkriminalisasi pemerkosaan dalam perkawinan. Selanjutnya marital rape diatur secara tegas dalam pasal 5, 8 dan 46 UU PKDRT. Kemudian dalam Pasal 5 UU PKDRT mengatur bahwa:

“Setiap orang dilarang melakukan kekerasan dalam rumah tangga terhadap orang dalam lingkup rumah tangganya, dengan cara: kekerasan fisik, kekerasan psikis, kekerasan seksual atau penelantaran rumah tangga”.

Pasal 5 salah satu jenis kekerasan dalam rumah tangga diakomodir dalam UU PKDRT adalah kekerasan seksual. Selanjutnya kekerasan seksual diatur lebih rinci dalam pasal 8 UU PKDRT. Pasal 8 mengatur kekerasan seksual, yaitu: Pertama, pemaksaan hubungan seksual yang dilakukan terhadap orang yang menetap dalam lingkup rumah tangga tersebut; dan Kedua, pemaksaan hubungan seksual terhadap

salah seorang dalam lingkup rumah tangganya dengan orang lain untuk tujuan komersial dan/atau tujuan tertentu.

Jika merujuk pada penjelasan pasal 8, bahwa bentuk pemaksaan hubungan seksual, pemaksaan dengan cara tidak wajar dan/atau tidak disukai, pemaksaan hubungan seksual dengan orang lain untuk bertujuan komersial dan/atau tujuan tertentu adalah bagian dari kekerasan seksual. Sedangkan untuk sanksi pidana yang bisa mengancam pelaku kekerasan seksual berupa pemaksaan hubungan seksual adalah jenis sanksi pokok berupa pidana penjara atau pidana denda. Hal ini ditemukan dalam pasal 46 UU PKDRT menegaskan atas perbuatan tersebut diancam dengan pidana penjara paling lama 12 tahun atau denda paling banyak Rp. 36.000.000.

Jika menelaah pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual (UU TPKS), bahwa pemerkosaan juga bisa terjadi dalam rumah tangga. Pihak yang paling rentan dalam *marital rape* adalah perempuan yaitu istri. Menurut sebagian orang dan masyarakat masih menganggap bahwa dalam praktik marital rape terhadap istri itu tidak pernah ada. Namun pada faktanya banyak sekali laporan yang dilakukan oleh para istri kepada pihak kepolisian dan pihak yang terkait bahwa korban istri sering mengalami pemaksaan oleh suami yang bisa mengakibatkan kekerasan fisik dan memungkinkan mengganggu kesehatan reproduksi perempuan. Pemberantasan dan pencegahan tindak pidana kekerasan seksual kini termuat dalam UU TPKS menerjemahkan kekerasan seksual tidak sesempit UU PKDRT. Kekerasan seksual dalam UU TPKS lebih luas dan lebih banyak jenisnya.

Sebagaimana tertuang dalam pasal 4 ayat (1) UU TPKS berbunyi :

- (1) Tindak Pidana Kekerasan Seksual terdiri atas:
 - 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.

(2) Selain Tindak Pidana Kekerasan Seksual sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Tindak Pidana Kekerasan Seksual juga meliputi:

- a. perkosaan;
- b. perbuatan cabul;
- c. persetujuan terhadap Anak, perbuatan cabul terhadap Anak, dan/ atau eksploitasi seksual terhadap Anak;
- d. perbuatan melanggar kesusilaan yang bertentangan dengan kehendak Korban;
- e. pornografi yang melibatkan Anak atau pornografi yang secara eksplisit memuat kekerasan dan eksploitasi seksual;
- f. pemaksaan pelacuran;
- g. tindak pidana perdagangan orang yang ditujukan untuk eksploitasi seksual;
- h. kekerasan seksual dalam lingkup rumah tangga;
- i. tindak pidana pencucian uang yang tindak pidana asalnya merupakan Tindak Pidana Kekerasan Seksual; dan
- j. tindak pidana lain yang dinyatakan secara tegas sebagai Tindak Pidana Kekerasan Seksual sebagaimana diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.

Isu marital rape dan kekerasan seksual secara umum memperoleh ancaman pidana yang tertuang dalam UU TPKS Pasal 6 huruf b:

“Setiap Orang yang melakukan perbuatan seksual secara fisik yang ditujukan terhadap tubuh, keinginan seksual, dan/ atau organ reproduksi dengan maksud menempatkan seseorang di bawah kekuasaannya secara melawan hukum, baik di dalam maupun di luar perkawinan dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun dan/ atau pidana denda paling banyak Rp300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).”

