

Perkembangan Konsep Tindak Pidana Perkosaan dan Perlindungan Hukum Bagi Korbannya Sebagai Manifestasi Hak Asasi Manusia

(the Concept Development of Crime Offense Of Rape and the Legal Protection For the Victim as Manifestation of Human Rights)

Ismail Navianto

Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang

Jl.MT.Haryono 169 Malang

Email:isnavianto@gmail.com

ABSTRAKSI

Kajian dalam penelitian ini bermaksud akan mencari dan membandingkan konsep “perkosaan” yang ada dalam KUHP khususnya Pasal 285 dengan konsep perkosaan yang dirumuskan dalam Rancangan KUHP. Hal demikian dianggap penting karena perkosaan merupakan jenis kejahatan kekerasan terhadap perempuan yang paling mencemaskan bagi masyarakat dan kemanusiaan. Di samping itu masalah perkosaan sebagai bagian dari kekerasan terhadap perempuan saat ini tidak hanya merupakan masalah individual atau nasional, tetapi sudah merupakan isu global tentang Hak Asasi Manusia. Masalah perkosaan di Indonesia, isu sentralnya hingga saat ini tetap tidak beranjak dari lemahnya hukum (KUHP) dalam memberikan perlindungan hukum bagi perempuan korban perkosaan. Keadaan yang demikian nampak dari sempitnya konsep perkosaan yang terkandung dalam rumusan Pasal 285 KUHP. Dalam perkembangannya, Rancangan KUHP memaknai konsep perkosaan tidak lagi sebagai persoalan moral semata-mata (*moral offence*), namun di dalamnya terkait masalah *anger and violence* yang dianggap merupakan pengingkaran terhadap Hak Asasi Manusia. Oleh karena itu, unsur paksaan dengan kekerasan atau ancaman kekerasan bukan lagi menjadi satu-satunya syarat untuk adanya tindak pidana perkosaan, dan kekerasan tidak lagi harus bersifat fisik, tetapi bisa non fisik. Karena itu, tindak pidana perkosaan bisa terjadi cukup apabila perempuan yang bersangkutan tidak menghendaki untuk itu.

Kata Kunci: tindak pidana, perkosaan, perlindungan hukum, korban, hak asasi manusia

ABSTRACT

The study in this research aims to find and compare the concept of “rape” as regulates in Indonesian Criminal Code article 285 with the concept of rape as formulated in the draft of Indonesian Criminal Code. It consider as an important issue since rape consider as a violent crimes against women and bring anxiety on society and humanity. The problem of rape that consider as a part violation against women not only consider as individual or national problem, but also a global issue on human rights. The problem of rape in Indonesia in its central issue has not separate from law weakness (Indonesian Criminal Code) to provide legal protection toward women as victims of rape. This condition appears from narrow concept of rape as regulated in article 285 Indonesian Criminal Code. In its development, the draft of Indonesian Criminal Code interpret rape concept not as moral offence issue, yet in its essence related to the problem of anger and violence may regard as a denial of human rights. Therefore, the element of coercion by force or threat of force is no longer become the only requirement for rape crime, and violence no longer in its physical form yet non physical form. Therefore, crime of rape occur when women show their objection toward related action.

Key Words: crime act, rape, legal protection, victim, human rights

PENDAHULUAN

Pemeriksaan telah menjadi salah satu jenis kejahatan bidang seksual yang membutuhkan perhatian yang serius, mengingat kasus ini dapat mengakibatkan persoalan komplikatif (serius dan beragam) dalam kehidupan kemasyarakatan dan kenegaraan, terutama kehidupan kaum perempuan, anak-anak dan masa depan suatu keluarga. Bayangkan, hampir rata-rata setiap empat jam telah terjadi satu kali perkosaan atau setiap tahunnya tidak kurang dari 1.700 kasus perkosaan yang ditangani oleh pihak berwajib (Abdul, 2001: 12).

Perkosaan yang menjadikan perempuan sebagai korbannya, merupakan salah satu bentuk kejahatan kekerasan terhadap perempuan, dan masalah kekerasan terhadap perempuan saat ini, bukan hanya merupakan masalah individual atau nasional, tetapi sudah menjadi masalah global.

Disebut sebagai masalah global karena terkait dengan isu global tentang hak-hak asasi manusia, yang per definisi diartikan sebagai hak-hak yang melekat (*inherent*) secara alamiah sejak manusia dilahirkan dan tanpa itu manusia tidak dapat hidup sebagai manusia secara wajar.

Prinsip hak asasi manusia yang digariskan di atas mempunyai nilai yang dapat mendukung aspek viktimologis, terlebih dapat berfungsi sebagai landasan kuat bagi perumusan hukum kelak bagi kepentingan korban-korban tindak pidana dalam perumusan-perumusan tata pengaturan bagi setiap Negara mengenai hak-hak korban dari tindakan pelanggaran hukum (Arif, 1986: 8).

Viktimologi mempunyai arti dapat memberikan sumbangan dalam mengerti lebih baik tentang korban akibat tindakan manusia yang menimbulkan penderitaan mental, fisik, sosial. Tujuannya, tidaklah untuk menyanjung pihak korban, tetapi hanya untuk memberikan beberapa penjelasan mengenai kedudukan dan peran korban dan hubungannya dengan pihak pelaku serta pihak lain. Kejelasan ini adalah penting dalam rangka mengusahakan kegiatan pencegahan terhadap berbagai macam viktimasi, demi menegakkan keadilan dan meningkatkan kesejahteraan mereka yang terlibat secara langsung atau tidak langsung dalam eksistensi suatu viktimasi.

Pemikiran yang berkembang dalam viktimologi tersebut merupakan hal yang dapat dipahami, karena sebelumnya selama itu orientasi (hukum pidana sebagai hukum publik) hanya memberikan perhatian kepada perlindungan pelaku tindak pidana dan masyarakat, sedang bagi pihak korban nyaris terabaikan.

Asas legalitas, yang oleh Von Feurbach dipopulerkan sebagai asas *nullum delictum nulla poena sine prae via lege poenale*, jelas diorientasikan melindungi kepentingan pelaku tindak pidana. Demikian juga asas *presumption of innocent*, yang dalam teknik penyidikan harus menggunakan prinsip akusatur, diorientasikan untuk melindungi kepentingan pelaku tindak pidana. Hak-hak seorang terdakwa memperoleh peradilan yang bebas, jujur, dan tidak memihak (*independent judiciary and fair trial*), hak memperoleh bantuan hukum dari profesi hukum yang bebas, juga diorientasikan melindungi pelaku tindak pidana (Masruchin, 1999: 61).

Perlindungan yang berorientasi pada kepentingan masyarakat dapat diperhatikan dari teori-teori yang berkembang tentang pidana dan ppidanaan misalnya, teori absolut yang memandang penjatuhan pidana terhadap pelaku kejahatan adalah sebagai bentuk pembalasan oleh masyarakat. Demikian pula dengan teori relatif atau teori tujuan yang memandang bahwa penjatuhan pidana terhadap pelaku kejahatan adalah upaya pencegahan (umum maupun khusus) demi kepentingan kesejahteraan masyarakat.

Hubungan-hubungan hukum yang dilihat, bukanlah hubungan koordinasi antara yang bersalah dengan yang dirugikan, tetapi hubungan subordinasi antara yang

bersalah dengan pemerintah yang ditugaskan untuk memperhatikan kepentingan masyarakat (Bambang, 1985: 37). Akibatnya, pihak-pihak yang dianggap terlibat dalam proses peradilan pidana hanya terdiri dari unsur pelanggar dan kekuasaan umum (negara) itu saja. Kenyataan ini, apabila dihubungkan dengan kecenderungan untuk semakin memperhatikan kepentingan tersangka, terdakwa, atau terpidana, terasa agak ironis jika kepentingan korban kejahatan itu sendiri ternyata tidak mendapatkan perhatian yang sepadan.

Ketika kongres internasional cukup banyak memperhatikan segi korban yang berkaitan dengan perkembangan baru tentang bentuk tindak pidana dan pembangunan, hal mana diperkirakan berkaitan dengan *Declaration on Justice and Assistance for Victims*. Sehubungan dengan deklarasi ini, negara diharapkan mengemban berbagai tanggungjawab memikirkan kompensasi seperti antara lain membuat program kompensasi bagi korban seperti asuransi sosial (Parman, 2007: 52).

Sekitar tahun 1960-an di beberapa negara telah mengawali mengadakan pengaturan tentang ganti kerugian sebagai wujud perlindungan terhadap korban kejahatan, diantara negara-negara itu adalah: Selandia Baru dan Inggris tahun 1964 mengadakan pengaturan ganti kerugian (*compensation*) yang ditanggung oleh pemerintah, dan menyusul di Irlandia Utara sejak tahun 1970.

Sementara di Indonesia, Pasal 28 G Undang Undang Dasar 1945 juga telah mengamanatkan pentingnya perlindungan saksi dan korban sebagaimana yang dijelaskan:

- (1). Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.
- (2). Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.

Pasal 28 G Undang-Undang Dasar 1945 di atas secara umum berarti akan membawa harapan bagi korban kejahatan untuk mendapatkan perlindungan sebagai pihak yang dirugikan. Dalam kerangka pemikiran ini yang dimaksud korban kejahatan adalah mereka yang menderita fisik, mental, sosial, sebagai akibat tindakan jahat dari mereka yang mau memenuhi kepentingan diri sendiri atau orang lain yang bertentangan dengan kepentingan atau hak asasi yang menderita (Arif, 1983: 41). Di sisi lain tidak jarang posisi korban dalam suatu tindak pidana mengandung masalah hukum yang tidak selalu mudah dipecahkan dari sudut hukum, oleh karenanya seorang korban tindak pidana dapat mengalami korban berikut, yang disebut dengan *secondary victimization*, disebabkan adanya penolakan secara sistematis oleh sistem peradilan pidana. Dalam hal ini posisi korban perkosaan masuk sebagai *secondary victimization* yang selain mengalami penderitaan kekerasan selama diperkosa, juga mengalami berbagai penderitaan mental, fisik, dan sosial. Misalnya, mengalami ancaman-ancaman yang mengganggu jiwanya, mendapat pelayanan yang tidak baik selama pemeriksaan, pengadilan, tidak mendapat ganti kerugian, mengeluarkan uang pengobatan sendiri, dikucilkan dari masyarakat karena sudah cacat khusus dan lain-lain (Arif, 2004: 49).

Derita korban yang cukup komplikatif, bukan hanya berkaitan dengan fisik, maupun juga psikologis dan sosial. Kasus kebiadaban yang menyimpannya telah merenggut harkat dirinya dan dapat membuatnya seperti sosok manusia yang tidak berguna lagi di tengah-tengah masyarakat. Anak-anak di bawah umur yang menjadi korban perkosaan 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 (Abdul, 2001: 79).

Secara medis setelah memperoleh perawatan, benar penderitaan fisik dan trauma fisiologi yang dialami korban telah sembuh. Namun aib, depresi dan penderitaan niscaya akan tetap menghantui korban sepanjang hidupnya. Bagi seorang gadis, hilangnya keperawanan, kemungkinan terjadinya kehamilan oleh orang yang tidak dapat dipertanggungjawabkan, serta perasaan tercemar, ibaratnya adalah benalu yang selalu kuat melekat dan menghantui perasaan korban (Bagong, 1996: 13).

Bertolak dari kenyataan di atas, kiranya wajar jika kemudian ada pihak yang berpendapat bahwa masalah kejahatan kesusilaan dan perkosaan pada dewasa ini selayaknya merupakan bagian penting dari masalah bangsa-bangsa di dunia, sama pentingnya dengan kejahatan terhadap anak-anak di mana di dalam sidang IPCO tahun 1994 dinyatakan sebagai salah satu jenis "*crimes agains humanity*" (Suparman, 1995: 42). Karenanya menjadi penting untuk melihat perkembangan konsep perkosaan beserta perlindungan bagi korbannya dengan cara menganalisa pengaturannya yang ada dalam KUHP dan Rancangan KUHP sebagai upaya pemahaman terhadap eksistensi hak asasi manusia khususnya perempuan.

Perkosaan Dalam KUHP

Sistematika KUHP yang ada saat ini terdiri dari tiga Buku, yaitu Buku I tentang Peraturan Umum, Buku II tentang Kejahatan, dan Buku III tentang Pelanggaran. Buku I berisi aturan-aturan umum yang menjadi dasar acuan bagi berlakunya sistem hukum pidana (materiil) baik yang ada dalam KUHP maupun yang ada di luar KUHP atau Undang-Undang Hukum Pidana Khusus.

Dalam KUHP tindak pidana perkosaan termasuk dalam Buku II sebagai tindak pidana kejahatan, tepatnya pada Bab XIV di bawah judul Kejahatan Terhadap Kesusilaan atau Kejahatan Terhadap Kesopanan. Selain perkosaan yang diatur dalam Pasal 285 KUHP, ada pula kejahatan lain yang korbannya khusus perempuan, yaitu Pasal 286 (bersetubuh dengan perempuan dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya), Pasal 287 (bersetubuh dengan perempuan umurnya belum lima belas tahun), dan Pasal 288 (bersetubuh dengan perempuan yang belum mampu dikawin).

Dari semua rumusan pasal-pasal tersebut di atas, yang menyebutkan kata 'memaksa', dengan 'kekerasan atau ancaman kekerasan' hanyalah Pasal 285 KUHP, yang keberadaan kata itu dimaksudkan sebagai unsur-unsur adanya tindak pidana 'perkosaan'. Bunyi Pasal 285 adalah "Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan, dengan pidana penjara paling lama duabelas tahun".

Makna Perkosaan Dalam Pasal 285 KUHP

Kata perkosaan dalam KUHP merupakan terjemahan dari bahasa Belanda yang berasal dari kata "*verkrachting*". Terjemahan ini sebetulnya kurang tepat, oleh karena dalam bahasa Indonesia kata "perkosaan" saja sama sekali belum menunjukkan pada pengertian "perkosaan untuk bersetubuh", sedangkan di antara orang-orang Belanda istilah "*verkrachting*" ini sudah merata dipahami sebagai "perkosaan untuk bersetubuh" (M.Sudrajat, 1984: 167). Dengan demikian maka sebaiknya kualifikasi tindak pidana dari Pasal 285 KUHP ini harus dipahami sebagai "Perkosaan untuk bersetubuh".

Sedang pengertian persetubuhan menurut R. Soesilo, mengacu pada Arrest Hooge Raad tanggal 5 Februari 1912 yaitu "peraduan antara anggota kemaluan laki-laki dan perempuan yang dijalankan untuk mendapatkan anak, jadi anggota laki-laki harus masuk ke dalam anggota perempuan sehingga mengeluarkan air mani" (R. Soesilo, 1981: 209) atau dengan kata lain persetubuhan dapat diartikan sebagai masuknya penis pelaku perkosaan ke dalam vagina perempuan yang menjadi korbannya dan

terjadi ejakulasi di dalam vagina tersebut. Namun demikian, perlu dicatat bahwa van Bammelen – van Hatum pernah berpendapat:

"Met noyon – Langemeijer ben ik van oordeel dat ejaculation seminis niet vereist is voor vleselijke gemeenschap. Het brengen van het mannelijk, geslachtsdeel in het vrouwelijke is voldoende".

Artinya:

Saya sependapat dengan Noyon – Langemeijer bahwa bagi adanya suatu perbuatan mengadakan hubungan kelamin itu tidak disyaratkan telah terjadinya suatu "*ejaculation seminis*", melainkan cukup jika orang telah memasukkan penisnya ke dalam vagina (Lamintang, 1990: 114).

Namun selain pendapat di atas, ada yang berpendapat bahwa ejakulasi merupakan salah satu syarat terjadinya persetubuhan dalam suatu perkosaan. Alasan mereka yang menyatakan perlu adanya ejakulasi berpendapat, suatu persetubuhan dikatakan sempurna jika si pemerkosa sudah mencapai ejakulasi (mengeluarkan cairan sperma) di dalam vagina seorang perempuan. Masuknya penis ke dalam vagina saja belum cukup sebab perkosaan bukanlah persetubuhan biasa. Mungkin pada hubungan suami istri, ketika penis suami sudah masuk ke vagina istri sudah dapat dikatakan mereka melakukan persetubuhan. Sebab bisa saja si istri sudah mencapai orgasme lebih dulu dan suami tidak melakukan aksinya lebih lanjut. Atau bisa saja pasangan suami istri tersebut melakukan *coitus interruptus* (senggama terputus), dimana suami mengeluarkan cairan mani diluar kemaluan si istri. Dengan demikian, sekalipun tidak terjadi ejakulasi di dalam vagina, namun hubungan kelamin pada suami istri tersebut sudah dapat dikatakan persetubuhan.

Lain halnya dengan perkosaan. Perkosaan adalah suatu kejahatan. Kejahatan itu sendiri dilakukan atas dasar niat si pelaku untuk melakukan perbuatan yang dilarang oleh undang-undang. Pemerkosa memiliki niat untuk menyetubuhi seorang perempuan dan mencapai kepuasan dari persetubuhan itu (*ejakulasi dan orgasme*). Jika penis baru masuk dan ejakulasi belum terjadi, itu berarti niat si pelaku semula belum sepenuhnya tercapai. Sebab yang ia tuju adalah kepuasan dari persetubuhan itu. Oleh karena itu, perkosaan dikatakan telah terjadi jika seorang pria memasukkan penisnya secara paksa ke dalam vagina seorang perempuan dan mencapai ejakulasi dalam vagina tersebut.

Sebagaimana rumusan kebijakan legislasi tentang tindak pidana perkosaan yang diatur di Pasal 285 KUHP tersebut, di dalamnya mengandung unsur-unsur:

- a. perbuatannya: memaksa bersetubuh
- b. caranya: dengan kekerasan atau ancaman kekerasan
- c. Objek: perempuan bukan istrinya.

Pada unsur yang pertama di atas, pengertian perbuatan memaksa (*dwingen*) adalah perbuatan yang ditujukan pada orang lain dengan menekan kehendak orang tersebut yang bertentangan dengan kehendak hatinya agar dirinya menerima kehendak orang yang menekan atau sama dengan kehendaknya sendiri (Adami, 2005: 63).

Cara-cara memaksa yang dirumuskan dalam pasal-pasal yang berkaitan dengan perkosaan, dibatasi dengan dua cara yaitu kekerasan (*geweld*) dan ancaman kekerasan (*bedreiging met geweld*). Dua cara memaksa itu tidak diterangkan lebih jauh dalam KUHP. Hanya mengenai kekerasan, ada Pasal 89 KUHP yang merumuskan tentang perluasan arti kekerasan, (Adami, 2005: 64). yaitu: "membuat orang menjadi pingsan atau tidak berdaya lagi (lemah)". Menurut R. Soesilo; melakukan kekerasan adalah: "mempergunakan tenaga atau kekuatan jasmani tidak kecil secara yang tidak sah, misalnya memukul dengan tangan, atau dengan segala macam senjata, menyepak, menendang dan sebagainya" (R. Soesilo, 1981: 98). Selanjutnya mengenai apa yang disebut dengan 'pingsan dan tidak berdaya' adalah:

"...tidak ingat atau tidak sadar akan dirinya, umpamanya memberi minum racun kecubung atau lain-lain obat, sehingga orangnya tidak ingat lagi. Orang

yang pingsan itu tidak dapat mengetahui apa yang terjadi akan dirinya. Sedangkan tidak berdaya artinya tidak mempunyai kekuatan atau tenaga sama sekali, sehingga tidak dapat mengadakan perlawanan sedikitpun, misalnya mengikat dengan tali kaki dan tangannya, mengurung di dalam kamar, memberikan suntikan sehingga orang itu lumpuh" (R. Soesilo, 1981), dan orang yang tidak berdaya itu masih dapat mengetahui apa yang terjadi atas dirinya.

Menurut Satochid, kekerasan adalah setiap perbuatan yang terdiri atas digunakannya kekuatan badan yang tidak ringan atau agak berat (Adami, 2005: 64). Ada dua fungsi kekerasan dalam hubungannya dengan tindak pidana perkosaan, yaitu:

1. Kekerasan yang berupa cara melakukan suatu perbuatan.

Kekerasan di sini memerlukan syarat akibat ketidakberdayaan korban. Ada *causal verband* antara kekerasan dengan ketidakberdayaan korban. Contohnya kekerasan pada perkosaan yang digunakan sebagai cara dari memaksa bersetubuh. Hal yang sedemikian seperti juga pada tindak pidana pemerasan (Pasal 368 KUHP) yang mengakibatkan korban tidak berdaya. Dengan ketidakberdayaan itulah yang menyebabkan korban dengan terpaksa menyerahkan benda, membuat utang atau menghapuskan piutang (Adami, 2005: 64).

2. Kekerasan yang berupa perbuatan yang dilarang dalam tindak pidana, bukan cara melakukan perbuatan.

Berdasarkan fungsinya, maka kekerasan dalam pengertian Pasal 285 KUHP dapatlah didefinisikan sebagai suatu cara/upaya berbuat (sifatnya abstrak) yang ditujukan pada orang lain yang untuk mewujudkannya disyaratkan dengan menggunakan kekuatan badan yang besar, kekuatan badan mana mengakibatkan bagi orang lain ini menjadi tidak berdaya secara fisik. Dalam keadaan tidak berdaya itulah, orang yang menerima kekerasan terpaksa menerima segala sesuatu yang akan diperbuat terhadap dirinya (walaupun bertentangan dengan kehendaknya), atau melakukan perbuatan sesuai atau sama dengan kehendak orang yang menggunakan kekerasan yang bertentangan dengan kehendaknya sendiri (Adami, 2005: 65).

Toeti Heraty Noerhadi menyatakan "kekerasan mempunyai ciri khas pemaksaan, sedangkan pemaksaan dapat mengambil wujud pemaksaan persuasif dan pemaksaan fisik, atau gabungan keduanya. Pemaksaan berarti terjadi pelecehan terhadap kehendak pihak lain, yang mengalami pelecehan hak-haknya secara total, eksistensinya sebagai manusia dengan akal, rasa, kehendak dan integritas tubuhnya tidak diperdulikan lagi" (Toeti, 2000: 25).

Sedangkan "*ancaman kekerasan*" menurut Adami Chazawi adalah ancaman kekerasan fisik yang ditujukan pada orang, yang pada dasarnya juga berupa perbuatan fisik, perbuatan fisik mana dapat saja berupa perbuatan persiapan untuk dilakukan perbuatan fisik yang besar atau lebih besar yang berupa kekerasan, yang akan mungkin segera dilakukan/ diwujudkan kemudian bilamana ancaman tersebut tidak membuahkan hasil sebagaimana yang diinginkan pelaku (Adami, 2005: 65). Ancaman kekerasan mengandung dua aspek penting sebagai berikut:

- a. Aspek objektif, yaitu: 1) wujud nyata dari ancaman kekerasan yang berupa perbuatan persiapan dan mungkin sudah merupakan perbuatan permulaan pelaksanaan untuk dilakukannya perbuatan yang lebih besar yakni kekerasan secara sempurna; dan 2) menyebabkan orang yang menerima kekerasan menjadi tidak berdaya secara psikis, berupa rasa takut dan rasa cemas (aspek subjektif yang diobjektifkan).
- b. Aspek Subjektif ialah timbulnya suatu kepercayaan bagi si penerima kekerasan (korban) bahwa jika kehendak pelaku yang dimintanya tidak dipenuhi yang *in casu* bersetubuh dengan dia, maka kekerasan tersebut akan benar-benar diwujudkan. Aspek kepercayaan ini sangat penting dalam ancaman kekerasan, sebab jika

kepercayaan ini tidak muncul pada diri korban, tidaklah mungkin korban akan membiarkan dilakukan sesuatu perbuatan terhadap dirinya.

Antara kekerasan dengan ketidakberdayaan perempuan itu terdapat hubungan kausal dan karena tidak berdaya itulah maka persetubuhan dapat terjadi. Jadi sebenarnya terjadinya persetubuhan pada dasarnya adalah akibat dari perbuatan memaksa dengan menggunakan kekerasan dan ancaman kekerasan itu.

Selain itu, ketentuan dalam Pasal 285 KUHP mensyaratkan bahwa perempuan yang menjadi korban perkosaan bukanlah istri dari si pelaku. Dengan demikian KUHP tidak mengakui adanya perkosaan oleh suami kepada istrinya (*marital rape*).

Eksistensi Perlindungan Hukum Dalam Pasal 285 KUHP Terhadap Perempuan

Bila dicermati lebih dalam, sebenarnya, sebagian besar perbuatan-perbuatan yang berkaitan dengan kekerasan yang dimaksudkan dalam Pasal 89 KUHP tersebut lebih mengarah kepada pengaturan yang ada di dalam bab XIX yaitu kekerasan yang berakibat Hilangnya Nyawa atau Kejahatan Terhadap Nyawa, Bab XX Kekerasan Terhadap Tubuh atau Penganiayaan, dan Bab XXI tentang Kealpaan yang menyebabkan Mati atau Luka.

Kekerasan yang diatur dalam bab dan pasal-pasal tersebut di atas hanya berkaitan dengan konsep kekerasan terhadap tubuh atau nyawa. Sehingga di dalam KUHP tidak dikenal konsep kekerasan yang berakibat atau terkait dengan hal lain selain tubuh dan nyawa, misalnya kekerasan yang berakibat kepada psikis seseorang, kekerasan atas otoritas ekonomi seseorang dan kekerasan yang terkait dengan alat reproduksi atau kekerasan seksual.

Rumusan atas perkosaan terhadap perempuan dalam KUHP merupakan bagian yang paling berkaitan erat dengan konkretisasi perlindungan terhadap perempuan. Tetapi dapat dikatakan bahwa sesungguhnya perbuatan perkosaan terhadap perempuan, tidak dirumuskan sebagai suatu kejahatan di dalam KUHP. Hal ini dengan mempertimbangkan luasnya pengertian perkosaan terhadap perempuan yang dapat dilakukan. Apa yang dilarang di dalam KUHP hanyalah "melakukan persetubuhan" dengan perempuan yang diawali oleh adanya kekerasan atau ancaman kekerasan.

Kritik dari teori hukum feminis berkaitan dengan tindakan "kekerasan" yang mengawali tindak pidana persetubuhan yang dilarang (perkosaan) terhadap perempuan seperti rumusan yang dirumuskan dalam Pasal 285 KUHP tersebut sangat sumir dan memerlukan banyak penafsiran untuk dapat mengkategorikan seseorang melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksudkan. Mengenai pengertian "kekerasan" sendiri Buku I tentang Ketentuan Umum, Pasal 89 KUHP telah memberikannya yaitu, "yang dimaksud dengan melakukan kekerasan itu, membuat orang jadi pingsan atau tidak berdaya lagi".

Penjelasan dalam Pasal 89 itu sebenarnya masih belum terlalu jelas untuk memaknai arti kata kekerasan yang banyak digunakan dalam pasal-pasal di dalam KUHP. Tidak dijelaskan tentang bagaimana dan apa yang dapat dikategorikan sebagai perbuatan yang dapat mengakibatkan orang menjadi pingsan atau tidak berdaya, sehingga diantaranya, R. Soesilo kemudian memberikan penjelasannya mengenai "melakukan kekerasan" pada inti menggunakan tenaga atau kekuatan jasmani tidak kecil secara nyata yang tidak sah" sebagaimana diuraikan dalam uraian sebelumnya.

Dalam penjelasannya tersebut, R. Soesilo mencoba mencari padanan atau konkretisasi dari perbuatan yang akhirnya mengakibatkan seseorang pingsan atau tidak berdaya. Dari pengertian yang diberikan dalam Pasal 89 KUHP dan penjelasan R. Soesilo tersebut dapat disimpulkan bahwa 'kekerasan' yang dimaksud dalam Pasal 285 KUHP hanya mencakup kekerasan fisik semata. Sehingga kekerasan nonfisik yang dapat terjadi karena ancaman akan dibuka rahasianya atau memanfaatkan seorang perempuan yang idiot misalnya, serta adanya pengaruh lainnya secara psikis, tidak

dapat dikategorikan melakukan kekerasan. Pengertian kekerasan tersebut juga membatasi arti kekerasan seperti yang telah diberikan tersebut, sehingga hal-hal lain di luar pengertian itu dianggap bukan tindakan kekerasan. Dengan demikian melalui pembalikan makna, seharusnya dapat dicari makna baru dari teks atas kekerasan tersebut ada atas pengertian serta konsep yang telah dibuat sebelumnya. Karena kekerasan bukan pengertian yang bermakna tunggal, seharusnya pengertian kekerasan, baik yang dibakukan melalui Pasal 89 KHUP maupun yang diperjelas oleh konsep lain, harus dapat diperluas disesuaikan dengan makna dan pengertian kekerasan yang terus berkembang mengikuti kondisi jamannya.

Penjelasan-penjelasan atas rumusan "kekerasan", "pingsan", dan "tidak berdaya" tersebut di atas juga mempersempit arti kata kekerasan dan ancaman kekerasan yang dapat dilakukan oleh seorang pelaku sebelum melakukan perkosaan terhadap korbannya seorang perempuan. Sehingga perkosaan yang disebabkan karena adanya ancaman atas kekuasaan atau kewenangan tertentu, misalnya seorang atasan kepada bawahan perempuannya dengan ancaman tidak akan menaikkan gaji atau jabatan, tidak dapat tercakup dalam makna "ancaman kekerasan" dalam pasal tersebut karena tidak menyebabkan korbannya pingsan atau tidak berdaya (secara fisik). Demikian pula seperti disebutkan di atas, kekerasan yang secara psikis menyebabkan seorang tidak berdaya atau pingsan, dengan demikian tidak dapat dikategorikan sebagai melakukan kekerasan yang dapat mengawali terjadinya perkosaan.

Kritik pada pengertian kekerasan yang diberikan di atas, lebih kepada pembatasan arti yang akhirnya membuat maksud perlindungan atas perempuan sebagai seorang individu yang memiliki integritas tidak dapat dicapai. Penafsiran atas pengertian kekerasan tersebut, makin memperkuat dasar kritik bahwa dalam rumusan tindak pidana perkosaan, pembuat undang-undang menunjukan kriminalisasi perbuatan tersebut untuk melarang perbuatan pelaku (laki-laki) dan tidak menunjukkannya untuk melindungi korbannya (perempuan). Pembuat undang-undang dengan melarang tindak pidana tersebut menganggap telah menjaga kesopanan dan norma susila secara umum. Dalam hal tersebut, perempuan sebagai individu yang terlanggar haknya, tidak tercakup dalam perlindungan tersebut. Padahal perempuan sebagai individu juga memiliki hak, istimewa dalam suatu hal yang dirasakan sangat pribadi, yaitu melakukan hubungan intim. Apabila perbuatan tersebut dipaksakan oleh seorang laki-laki kepada perempuan, maka artinya telah terjadi pelanggaran atas hak individu perempuan untuk menentukan dengan siapa dan kapan serta bagaimana ia ingin melakukan hubungan yang sangat pribadi tersebut. Donald Nicolson mengartikan hal tersebut sebagai kekurangan hukum pidana dalam memberikan perlindungan terhadap perempuan, khususnya terhadap kekerasan. Lebih lanjut *Nicolson* menuturkan:

"... a number of areas of criminal law are open to censure for failing to provide women, not only with the special protection against male aggression they need, but even with law's equal protection" (Nicolson, 2000: 5).

Terjemahan bebas:

(Sejumlah bidang dalam hukum pidana gagal dalam memberikan ketegasan dalam menyediakan bagi kaum perempuan, tidak hanya dengan perlindungan khusus melawan paksaan laki-laki sebagaimana mereka butuhkan, bahkan dengan perlindungan persamaan hukum).

Dengan adanya kelemahan hukum dalam melakukan perlindungan atas perbuatan perkosaan, lebih lanjut kembali *Nicolson* merujuk pada latar belakang sejarah:

"Historically, however, the law appeared more concerned to protect woman as the property of men – fathers or husbands – than women's physical and emotional integrity, and their sexual autonomy" (Nicolson, 2000: 5).

Terjemahan bebas:

(secara historis, bagaimanapun juga hukum nampak lebih peduli untuk melindungi kaum perempuan sebagai harta kaum pria – para ayah atau suami – dibanding kesatuan utuh secara fisik maupun emosi kaum perempuan serta kebebasan seksual mereka).

Perkembangan Konsep Perkosaan dalam Rancangan KUHP

Didasarkan pada alasan politis, sosiologis, praktis, dan adaptif terhadap perkembangan internasional yang mencakup pada perkembangan pelbagai aspek ilmu pengetahuan modern tentang kejahatan, kriminologi maupun dalam bidang hukum pidana. Bangsa Indonesia telah mempersiapkan Rancangan KUHP sebagai pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang KUHP dalam rangka pembaruan hukum pidana. Selama proses pembentukan konsep, kebijakan penyusunan tindak pidana yang ada di dalam Rancangan KUHP digunakan metode *evalusioner* dalam arti melakukan perbaikan, menyempurnaan dan amandemen terhadap peraturan-peraturan yang sudah ada dalam KUHP atau dengan metode *kompromis* yakni dengan menambah pasal atau bab tersendiri mengenai tindak-tindak pidana tertentu (Ismail, 2000: 19).

Demikian pula dengan konsep perkosaan yang dirumuskan dalam Rancangan KUHP, juga mengalami perkembangan yang lebih luas dibanding dengan rumusan Pasal 285. Masalah perkosaan tidak lagi dilihat sebagai persoalan moral semata-mata (*moral offence*), namun di dalamnya terkait masalah *anger and violence* yang dianggap merupakan pelanggaran dan pengingkaran hak-hak asasi manusia khususnya bagi perempuan.

Beberapa usulan perbaikan Pasal 285 KUHP yang banyak dikemukakan oleh kelompok feminis sebagai strategi untuk memperoleh keadilan bagi korban perkosaan mengangkut perluasan definisi hukum dengan mencakup pengertian sebagai berikut:

1. dengan menggunakan paksaan, ancaman, atau intimidasi;
2. bertentangan dengan kehendak perempuan tersebut;
3. tanpa persetujuan perempuan tersebut;
4. dengan persetujuan perempuan tersebut, tetapi persetujuan itu dicapai melalui ancaman, paksaan, intimidasi atau tipuan;
5. jika perempuan yang bersangkutan berada dalam keadaan tidak sadar atau mengalami gangguan ingatan;
6. jika perempuan yang bersangkutan berada dibawah 14 (empat belas) tahun (Toeti, 2001).

Dari batasan tersebut, dua unsur utama perkosaan yang konsisten di dalamnya, termasuk konsep hukumnya adalah (1) persetujuan dan (2) kegagalan mencari atau memperoleh persetujuan (*consent*) dari korban, Keduanya merupakan unsur-unsur hukum perkosaan. Kemudian dalam perkembangan konsep perkosaan yang dibuat oleh Tim Penyusun Rancangan KUHP telah merumuskan tindak pidana perkosaan itu sebagai berikut:

- (1). Dipidana karena melakukan tindak perkosaan, dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun:
 - a. Laki-laki yang melakukan persetujuan dengan perempuan di luar perkawinan, bertentangan dengan kehendak perempuan tersebut;
 - b. Laki-laki yang melakukan persetujuan dengan perempuan diluar perkawinan, tanpa persetujuan perempuan tersebut;
 - c. Laki-laki yang melakukan persetujuan dengan perempuan, dengan persetujuan perempuan tersebut, tetapi persetujuan tersebut dicapai melalui ancaman untuk dibunuh atau dilukai;

- d. Laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan, dengan persetujuan perempuan tersebut karena perempuan tersebut percaya bahwa laki-laki tersebut adalah suaminya yang sah;
 - e. Laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan yang berusia di bawah 14 (empat belas) tahun, dengan persetujuannya; atau
 - f. Laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan, padahal diketahui bahwa perempuan tersebut dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya.
- (2). Dianggap juga melakukan tindak pidana perkosaan, jika dalam keadaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1):
- a. Laki-laki memasukkan alat kelaminnya ke dalam anus atau mulut perempuan; atau
 - b. Laki-laki memasukkan suatu benda yang bukan merupakan bagian tubuhnya ke dalam vagina atau anus perempuan.

Dengan tersusunnya rumusan tindak pidana perkosaan dalam Rancangan KUHP di atas, maka makna perkosaan yang selama ini dipahami sebagaimana yang ada dalam Pasal 285 KUHP dengan sendirinya ikut berubah. Unsur "memaksa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan" untuk bersetubuh tidak lagi merupakan unsur dominan dalam suatu perkosaan, demikian pula dengan makna 'persetubuhan' tidak lagi menjadi persoalan apakah masuknya penis ke dalam vagina harus diikuti dengan ejakulasi ataukah tidak, karena tanpa persetubuhan pun menurut pasal dalam Rancangan KUHP ini perkosaan tetap bisa terjadi manakala pelaku telah menggunakan benda-benda lain yang dimanipulasikan sebagai organ tubuhnya yang dimasukkan ke dalam vagina atau anus perempuan korban.

Begitu pula rumusan ayat (1) huruf f pada Rancangan KUHP tersebut, tampak merupakan adopsi dari Pasal 286 KUHP, dalam pasal ini disyaratkan keadaan "pingsan atau tidak berdaya" sudah ada sebelum persetubuhan dilakukan, artinya untuk dapat dikenai Pasal 286 KUHP, penyebab adanya keadaan pingsan atau tidak berdaya pada perempuan korban itu bukan pelaku yang membuatnya. Namun, jika yang membuat "pingsan atau tidak berdaya" itu pelaku sendiri, maka perbuatannya itu tidak dapat dikenai Pasal 286 KUHP, tetapi perbuatan itu menjadi tindak pidana perkosaan (Pasal 285 KUHP). Sedangkan dalam Rancangan KUHP, apakah yang membuat "pingsan atau tidak berdaya" itu si pelaku sendiri atau bukan, tidak lagi menjadi alasan pembeda untuk dapatnya dikenai pasal tindak pidana perkosaan. Dalam hal yang demikian, jelas perempuan yang "pingsan atau tidak berdaya" tersebut tidak akan menghendaki atau menyetujui dirinya disetubuhi oleh pelaku.

Dari uraian di atas setidaknya semakin menjadi jelas bahwa pergeseran pandangan tentang konsep perkosaan telah terjadi secara drastis. Semula masalah perkosaan dilihat sebagai bentuk kejahatan biasa. Namun dalam perkembangannya kemudian tampak bahwa perkosaan tidak hanya merupakan persoalan yuridis semata. Di belakangnya ada suatu spirit yang besar yang berkaitan dengan HAM. Hak-hak perempuan dalam Rancangan KUHP telah mendapatkan pengakuan dan perlindungan yang memiliki derajat lebih tinggi dibanding sebelumnya. Walaupun demikian, dari sudut pandang teori hukum feminis, Rancangan KUHP khusus mengenai tindak pidana perkosaan masih menyimpan kritik untuk mendapatkan perhatian, yaitu:

1. Kejahatan perkosaan masih disebut sebagai "kejahatan terhadap kesusilaan" bukan "kejahatan seksual". Padahal kejahatan terhadap kesusilaan lebih menitikberatkan pada kejahatan yang dilakukan di area publik sehingga apabila terjadi kekerasan seksual di area domestik, pelaku tidak dapat tersentuh hukum melalui KUHP termasuk Rancangan KUHP. Kejahatan kesusilaan juga menitikberatkan kepada pengaturan tentang susila dan kesopanan, sehingga tidak memberikan penekanan kepada perlindungan kepada perempuan sebagai korbannya. Perspektif yang berbeda terletak pada penekanan tujuan perumusan peraturan tersebut. Bila

kejahatan kesusilaan memberikan penekanan kepada tempat terjadinya kejahatan, dan dengan demikian lebih memberikan perhatian atau ditujukan kepada adanya suatu ketertiban atau kesopanan dalam masyarakat. Maka kejahatan seksual dengan perspektif korban memberikan penekanan kepada perlindungan atas korbannya. Untuk pemahaman yang terakhir ini, penerapan dan perlindungan harus dapat mencakup pendekatan dari sudut pandang perempuan dengan segala pengalaman khususnya.

2. Disebutkan dalam penjelasan pasal tindak pidana perkosaan Rancangan KUHP, khususnya ketentuan dalam pasal ... – ayat (1) huruf a dan b, yang menyebutkan bahwa "ayat ini tidak berlaku bagi laki-laki dan perempuan yang terikat dalam perkawinan, karena pada dasarnya dalam perkawinan tidak dapat terjadi perkosaan suami terhadap istrinya". Padahal perbuatan (pemaksaan) untuk melakukan persetubuhan seharusnya dikategorikan sebagai perbuatan yang dilarang, karena menafikan adanya penghargaan atas kemanusiaan seseorang yang paling esensial berupa adanya kehendak atau persetujuan untuk melakukan perbuatan yang teramat intim. Sehingga pada waktu hal tersebut dilakukan baik di luar maupun di dalam perkawinan, hal itu harus dianggap sebagai pelanggaran atas hak individu seseorang. Dengan penjelasan Pasal ... ayat (1) huruf a dan b Rancangan KUHP tersebut telah menyatakan bahwa perempuan yang telah terikat perkawinan tidak lagi memiliki hakikat kemanusiaan untuk melakukan kehendak atau persetujuan melakukan perbuatan intim tersebut.

PENUTUP

Berdasarkan kajian sebagaimana yang diuraikan pada di atas, maka berikut ini dapatlah diajukan kesimpulan sebagai berikut:

1. Konsep perkosaan dalam pandangan KUHP masih dibatasi oleh adanya kekerasan sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 89 KUHP, artinya tidak akan ada perkosaan jika persetubuhan tidak diawali dengan adanya paksaan yang menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan yang bersifat fisik. Karena itu, kekerasan yang bersifat psikis yang sekalipun dapat menyebabkan seorang tidak berdaya atau pingsan, tidak dapat dikategorikan sebagai melakukan kekerasan perkosaan sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 285 KUHP.
2. Tindak pidana perkosaan yang dirumuskan dalam Rancangan KUHP dibanding dengan Pasal 285 KUHP telah mengalami perkembangan dan perluasan, unsur paksaan dengan kekerasan atau ancaman kekerasan bukan lagi satu-satunya syarat untuk adanya tindak pidana perkosaan. Pengertian persetubuhan dalam perkosaan sudah bergeser tidak semata-mata adanya peraduan dua anggota kelamin lelaki dan perempuan, akan tetapi dapat pula bersifat *anal* dan *oral*. Bahkan mencakup pula perbuatan berupa memasukkan benda-benda yang bukan organ tubuh yang dimanipulasi ke dalam vagina atau anus seorang perempuan disamakan dengan perkosaan. Demikian pula dengan *forcible rape* dan *statutory rape* yang diarahkan kepada perlindungan terhadap gadis di bawah usia, serta persetubuhan yang dilakukan dengan persetujuan perempuan tetapi dengan unsur penipuan juga disamakan sebagai perkosaan.
3. Perempuan sebagai sekelompok manusia memiliki hak atas perlindungan dari kekerasan (perkosaan) sebagai hak asasinya. Sedang KUHP yang merupakan pengejawantahan dari kehendak penguasa untuk mengatur melalui peraturan yang mengarahkan orang lain untuk dapat berperilaku sesuai dengan kehendaknya, dianggap belum berhasil memenuhi keinginan kaum perempuan untuk lebih terlindungi, baik secara fisik, psikis maupun kekerasan seksual. Namun dengan konsep perkosaan yang dirumuskan dalam Rancangan KUHP, perjuangan dan

harapan kelompok feminis telah tertampung sekalipun di sana-sini masih ada yang perlu dikritisi.

DAFTAR PUSTAKA

Literatur

- Abdul Wahid dan Muhammad Irfan**, 2001, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual Advokasi atas Hak Asasi Perempuan*, Refika Aditama, Malang.
- Adami Chazawi**, 2005, *Tindak Pidana Mengenai Kesopanan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Arif Gosita**, 1986, *Viktimologi dan KUHP*, Penerbit Akademika Presindo, Jakarta, _____, 2004, *Masalah Korban Kejahatan (Kumpulan Karangan)*, PT Bhuana Ilmu Populer, Jakarta,
- Bambang Poernomo**, 1985, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta,
- Bagong Suyanto dan Emy Susanti Hendrarso**, 1996, *Wanita, Dari Subordinasi dan Marginalisasi Menuju ke Pemberdayaan*, Airlangga University Press, Surabaya.
- Donald Nicolson**, *Criminal Law and Feminism*, dalam *Feminist Perspectives on Criminal Law*, Covendish Publishing Limited, 2000.
- M. Sudradjat Bassar**, 1984, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Dalam KUHP*, Remaja Karya CV, Bandung
- PAF Lamintang**, 1990, *Delik-delik Khusus Tindak Pidana Melanggar Norma-norma Kesusilaan dan Kepatutan*, Mandar Maju, Bandung
- R.Soesilo**, 1981, *Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor.
- Toeti Heraty**, 2001, *Etika Sosial dalam Perspektif Jender*, Mimeograf, Jakarta.

Jurnal Ilmiah

- Ismail Navianto**, "Politik Hukum Pidana Dalam Kaitannya Dengan Kejahatan Perkosaan", *Arena Hukum*, Nomor 12, Tahun 4, November 2000, FH-UB.
- Masruchin Ruba'i**, 1999, "Pidana Ganti Rugi Sebagai Perwujudan Perlindungan Kepentingan Korban Tindak Pidana", *Majalah Arena Hukum*, FH Unibraw No. 8 Tahun 3, Juli.
- Parman Soeparman**, 2007, "Kepentingan Korban Tindak Pidana Dilihat Dari Sudut Viktimologi", Jakarta, *Varia Peradilan* No.260, Juli.