



**KEBIJAKAN HUKUM PIDANA DALAM UPAYA
PENANGGULANGAN TINDAK PIDANA DI BIDANG
SEKSUAL**

TESIS

**Disusun Dalam Rangka Memenuhi Persyaratan
Program Magister Ilmu Hukum**

Oleh :

SULISTYANTA

PEMBIMBING :

PROF. DR. H. BARDA NAWAWI ARIEF, SH.

PROGRAM PASCASARJANA ILMU HUKUM

UNIVERSITAS DIPONEGORO

SEMARANG

1999

ABSTRAK

Kebijakan Hukum Pidana Dalam Upaya Penanggulangan Tindak Pidana Di Bidang Seksual

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang mengutamakan sumber data sekunder. Disamping itu penelitian ini ditunjang dengan penelitian yang bersifat empiris yaitu penelitian dengan menggunakan data primer. Dengan demikian metode pendekatan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yang bersifat yuridis normatif dan ditunjang dengan penelitian yuridis empiris (faktual). Hal ini dilakukan mengingat penelitian kebijakan hukum pidana tidak dapat terlepas dari dua metode penelitian tersebut. Meskipun demikian penelitian ini menitik beratkan pada metode pendekatan yuridis normatif.

Data dikumpulkan melalui studi kepustakaan yaitu berupa bahan-bahan hukum primer, bahan-bahan hukum sekunder dan bahan-bahan hukum tertier. Sedangkan data primer dilakukan melalui penelitian lapangan dengan melakukan wawancara dan penyebaran angket terhadap para responden (informan). Wawancara dilakukan terhadap para aparat penegak hukum seperti Hakim, Polisi, Jaksa. Pengambilan sample responden (informan) dilakukan dengan metode *purposive sample*. Sedangkan agar didapat variasi pendapat, maka perlu dilakukan pendalaman informasi terhadap berbagai kalangan di masyarakat seperti dosen pengasuh mata kuliah hukum pidana dan mahasiswa di perguruan tinggi di Surakarta dan Yogyakarta, pengacara, LSM, pemuka masyarakat, pendidik (guru), pegawai, pedagang dan petani (N: 160), dengan teknik "Bola salju" (Snow Ball) dengan demikian semakin banyak responden (informan) maka semakin baik. Data diolah secara kualitatif dan kuantitatif

yang berupa data deskriptif dan penggunaan tabel distribusi frekuensi. Data dianalisis dengan metode normatif kualitatif-deskriptif. Disamping itu dilakukan analisis komparatif terhadap pengaturan tindak pidana seksual di berbagai KUHP negara lain.

Perlunya moralitas seksual dilindungi dengan hukum pidana disamping karena amoral juga dapat merugikan pembangunan bangsa. Tindak pidana bidang seksual telah diatur dalam Bab XIV buku II KUHP dengan judul "Kejahatan Kesusilaan". Pada bab tersebut diatur selain tindak pidana bidang seksual terdapat tindak pidana yang sama sekali tidak menyangkut seksual seperti tindak pidana perjudian, penganiayaan terhadap hewan dsb. Hal tersebut disebabkan pemahaman dan pengertian yang luas dari kata "kesusilaan". Beberapa tindak pidana yang timbul dimasyarakat ternyata tidak terjangkau oleh ketentuan tindak pidana seksual yang diatur dalam KUHP. Ketertinggalan pasal yang mengatur tindak pidana seksual pada KUHP tersebut disebabkan pula oleh jiwa KUHP itu sendiri yang dirasa sudah tidak cocok dengan suasana di Indonesia saat ini. Oleh sebab itu dalam kerangka pembaharuan hukum pidana perlu diambil langkah kebijakan untuk melakukan perubahan dan atau penambahan beberapa tindak pidana. Dalam melakukan studi perbandingan pengaturan tindak pidana seksual dalam KUHP negara-negara lain diperoleh data bahwa di beberapa KUHP tersebut pengaturan tindak pidana seksual diatur dalam bab tersendiri. Disamping itu terdapat beberapa pola perumusan yang lebih luas dan terinci.

Dari kajian terhadap perbuatan seksual yang hendak dilindungi dan dari studi komparatif beberapa ketentuan pengaturan tindak pidana seksual dalam KUHP asing tersebut, selanjutnya dilakukan pengkajian dari prospek kebijakan hukum pidana sebagaimana yang terdapat dalam konsep KUHP baru terutama yang mengatur tindak pidana di bidang seksual.

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Allah Subkhanahu Wa Ta'ala hanya dengan taufik, hidayah, berkah dan karuniaNya maka penulisan tesis ini dapat terselesaikan. Penulisan tesis dengan judul "*Kebijakan Hukum Pidana Dalam Upaya Penanggulangan Tindak Pidana Di Bidang Seksual*" dimaksudkan guna memenuhi persyaratan untuk meraih gelar Magister dalam Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.

Disadari bahwa proses penulisan tesis ini tidak dapat terlaksana dan terwujud tanpa bimbingan dan bantuan dari berbagai pihak. Oleh sebab itu pada kesempatan yang sangat berbahagia ini penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada yang terhormat:

1. Bapak. Prof. DR. H. Barda Nawawi Arief, SH selaku pembimbing sekaligus guru dan panutan penulis, dimana ditengah-tengah kesibukan beliau sebagai Ketua Program Studi Magister (S2) Ilmu Hukum UNDIP Semarang, senantiasa meluangkan waktu, dengan penuh kesabaran, ketelatenan dan penuh ketelitian telah memberikan bimbingan dan arahan pada penulisan ini,
2. Rektor Universitas Nusa Cendana di Kupang, Bpk Prof. DR. Drs. Agus Benu, MS yang mana telah memberikan kesempatan penulis untuk melanjutkan studi ini,
3. Dekan Fakultas Hukum Universitas Nusa Cendana di Kupang Bpk. B. Pasaribu, SH (baru) dan Bpk. O.S Eoh, SH, MS (lama) yang mana telah memberikan kesempatan untuk melanjutkan studi ini dan khusus kepada

- Bpk B. Pasaribu, SH yang penuh kesabaran memberikan dukungan demi kelancaran studi ini,
4. Bapak-Bapak dan Ibu-Ibu Dosen beserta segenap staf administrasi pada Program Pascasarjana Ilmu Hukum UNDIP, Semarang,
 5. Kapolres Surakarta terutama pada bidang Serse, Bpk. Kapten (Pol) Anwar Effendi, Pelda (Pol) Sugiyo, Kaur Bin Ops Serse, Letda (Pol) Mursid Suprpto, Wakaset Serse di Polres Surakarta,
 6. Ketua Pengadilan Negeri Surakarta, khususnya kepada Ibu Sri Iskandar, SH, di Surakarta,
 7. Ketua Pengadilan Negeri Wonogiri, terutama Bpk. M Yamin, SH dan Bpk Wadji Pramono, SH di Wonogiri,
 8. Kepala Kejaksaan Negeri di Surakarta, terutama Kasi Pidun Bapak Haryono, SH, Ibu Lasmini, SH dan Ibu Ade Rina T, SH
 9. Kepala Kantor Departemen Agama Jawa Tengah, Bagian Binmas Agama Islam, Binmas Agama Kristen, Binmas Agama Katolik, Binmas Agama Budha dan Binmas Agama Hindu, di Semarang,
 10. Bpk. dr. H. A. Guntur Hermawan, Spd. Kepala Pusat Pelayanan dan Informasi HIV/AIDS Universitas Negeri Sebelas Maret di. Surakarta,
 11. LSM Rifka Anissa bagian LBH dan PKBI divisi "Lentera" di Yogyakarta,
 12. Rekan-rekan sejawat yang telah membantu kelancaran penyebaran angket di beberapa Perguruan Tinggi, Sdr. Supriyanto, SH, M Hum (UNISRI) Surakarta, Sdr. Khudaifah Dimiyati, SH, M Hum (UMS) Surakarta, Sdri. Maria Lusianingsih, SH M Hum dan Sdr. Supanto, SH, M Hum (UNS)

Surakarta, Sdr. Tasmilan, SH (Univ. Janabadra) Yogyakarta dan Sdr. Widi Widiartana, SH M Hum (Univ Katolik Atmadjaya) di Yogyakarta.

13. Bpk. Suwardi Kepala desa Pengkol, Pijihardjo, Kecamatan Manyaran Kabupaten Wonogiri.
14. Rekan-rekan mahasiswa angkatan XIV Program Pascasarjana Ilmu Hukum, UNDIP Semarang, yang senantiasa selalu kompak dalam kerjasama,

Tak lupa penulis haturkan sembah dan sujud kepada Ibu dan Bapak, kedua orang tua penulis yang senantiasa melimpahkan doa restu demi keberhasilan studi ini. Tulisan ini dipersembahkan kepada istri penulis Wiwin Triningsih beserta anak-anak Fatma, Bayu dan Febri yang senantiasa berdoa agar penulisan ini cepat selesai dan yang selalu memberikan penghiburan dalam suka dan duka. Tidak lupa pula terima kasih penulis sampaikan kepada adik Ir Ferry Fatnanta sekeluarga atas kerelaannya membantu kelancaran pengetikan naskah tesis ini.

Kepada semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu pada kesempatan yang berbahagia ini, diucapkan pula terima kasih yang mendalam. Kiranya semoga Allah SWT membalas budi dan amal jasa Bapak-Ibu, Sdr-Sdri semua amin.

Akhirnya meskipun disana-sini masih terdapat banyak kekurangan, diharapkan semoga penulisan tesis ini mempunyai manfaat bagi kita sekalian.

Kartasura, Oktober 1999

Penulis

Sulistyanta
NIM. B. 002 95 0140

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
RINGKASAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
DAFTAR ISI	viii
DAFTAR TABEL	xi
 BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Identifikasi Permasalahan	6
C. Tujuan dan Kegunaan	8
D. Kerangka Teori dan Konseptional.....	9
E. Metode Penelitian.....	16
F. Sistematika Penulisan Tesis.....	19
 BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Ruang Lingkup Dan Pengertian Tindak Pidana Di Bidang Seksual.....	23
B. Ruang Lingkup Kebijakan Hukum Pidana Dan Masalah Kriminalisasi.....	39
C. Hubungan Aspek Moral Dan Hukum (Pidana).....	55
 Bab III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	
A. Perlindungan Hukum Pidana Terhadap Moralitas Seksual	

A.1. Dasar Pembenaer Perlindungan Kepentingan Hukum Bidang Seksual	75
A. 2. Ruang Lingkup Moralitas Seksual Yang Hendak Di Lindungi Dengan Hukum Pidana.....	96
B. Tinjauan Pengaturan Tindak Pidana Bidang Seksual Pada KUHP Di Berbagai Negara.	
a. KUHP Jepang.....	116
b. KUHP Korea.....	119
c. KUHP Austria	124
d. KUHP Yugoslavia	129
e. KUHP Malaysia	133
Analisis Perbandingan Pengaturan..	137
C. Prospek Pengaturan Tindak Pidana Di Bidang Seksual Dalam Konsep KUHP Baru	
C. 1. Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia	159
C. 2. Kebijakan Perundang-undangan (Legislatif) Tindak Pidana Seksual Dalam KUHP	
C.2.1. Aspek Ruang Lingkup Pengaturan Tindak Pidana Seksual Dalam KUHP.....	164
C.2.2. Aspek Perlindungan Kepentingan Bidang Seksual Yang Di Lindungi Dalam KUHP.....	172
C.2.3. Perlunya Kebijakan Perundang-undangan Untuk Memperluas/Mempersempit Rumusan Tindak Pidana Seksual Dalam KUHP	184

C. 3. Kebijakan Pengaturan Tindak Pidana Seksual

Dalam Konsep KUHP Baru Mendatang.....222

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan.....242

B. Saran-saran.....246

DAFTAR PUSTAKA247

LAMPIRAN-LAMPIRAN

Lampiran I Daftar Pertanyaan Untuk Kalangan Praktisi dan
Teoritisi dan Mahasiswa.....254

Lampiran II Daftar Pertanyaan Untuk Kalangan Masyarakat Umum.....261

Lampiran III TABEL-TABEL.....264

Lampiran IV. Putusan Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi :

1. Putusan PN Ska No. 121/Pid.B/1998/PN Ska tgl. 19 Agustus 1998283

2. Putusan PT Smg No. 192/Pid. /1998/PT Smg tgl. 7 Oktober 1998291

3. Putusan PN Wng No. 35/Pid. B/1996/PN Wng tgl.16 Desember 1996... 297

4. Putusan PN Wng No. 76/Pid. S/1990/PN Wng tgl. 27 Nopember 1990309

5. Putusan PN Wng No. 56/Pid. S/1993/PN Wng tgl. 15 Nopember 1993.....316

Lampiran V Foto Copy Berita Kasus Seksual Di Media Massa.....323

Lampiran VI Surat-surat Ijin Penelitian.365

DAFTAR TABEL

Tabel		Halaman
Tabel I	Sebaran Responden Perguruan Tinggi, Dosen dan Mahasiswa Menurut Asal Perguruan Tinggi Dan Jenis Kelamin.....	264
Tabel II	Sebaran Responden Masyarakat Umum Menurut Jenis Jenis Kelamin dan Profesi/Statusnya.....	264
Tabel III	Sebaran Responden Aparat Penegak Hukum Menurut Profesi/Bidang Pekerjaan dan Jenis Kelaminnya.....	265
Tabel IV	Pendapat Perlu Tidaknya Moralitas Seksual Dijadikan Sebagai Tindak Pidana.....	265
Tabel V	Pendapat Sebab Perlunya Bidang Seksual Dilindungi Dengan Hukum Pidana.....	266
Tabel VI	Pendapat Dasar Kepentingan Moralitas Seksual Yang Hendak Dilindungi Dengan Hukum Pidana.....	267
Tabel VII	Pendapat Perlu Tidaknya Tindak Pidana Seksual Diatur Pada Bab Tersendiri Dalam KUHP.....	268
Tabel VIII	Pendapat Perlu Tidaknya Incest (Persetubuhan Yang Dilakukan Oleh Mereka Yang Masih Terikat Pertalian Darah) Sebagai Tindak Pidana.....	268
Tabel IX	Pendapat Perlu Tidaknya Homoseksual (Melakukan Percabulan Terhadap Sesama Jenis Kelamin) Dijadikan Sebagai Tindak Pidana.....	269
Tabel X	Pendapat Perlu Tidaknya Percabulan/Persetubuhan	

	Terhadap Anak Di Bawah Umur Sebagai Tindak Pidana	269
Tabel XI	Pendapat Perlu Tidaknya Perzinahan Sebagai Tindak Pidana.....	270
Tabel XII	Pendapat Perlu Tidaknya Tindak Pidana Perzinahan Diperluas Perumusannya (Tidak Seperti Pada Pasal 284 KUHP)	270
Tabel XIII	Pendapat Perlu Tidaknya Tindak Pidana Perzinahan Dirumuskan Sebagai Delik Aduan atau Delik Biasa.....	271
Tabel XIV	Pendapat Perlu Tidaknya Tindak Pidana Perzinahan Dijadikan Sebagai Delik Aduan Absolut Atau Relatif....	271
Tabel XV	Pendapat Perlu Tidaknya Laki-Laki Yang Menghamili Gadis Dan Tidak Bersedia Bertanggung Jawab Dijadikan Sebagai Tindak Pidana.....	272
Tabel XV A	Pendapat Apakah Perbuatan Seksual “Menghamili Gadis dan Tidak Bersedia Bertanggung Jawab” Dijadikan Sebagai Delik Biasa Atau Delik Aduan	272
Tabel XV B	Pendapat Apakah Perbuatan Seksual “Menghamili Gadis dan Tidak Bersedia Bertanggung Jawab” Dijadikan Sebagai Delik Aduan Absolut Atau Aduan Relatif	273
Tabel XVI	Pendapat Perlu Tidaknya Perbuatan “Kumpul Kebo” Dijadikan Sebagai Tindak Pidana.....	273

Tabel XVII	Pendapat Apakah Perbuatan Seksual “Kumpul Kebo” Dan Menghamili Gadis Dan Tidak Bertanggung Jawab Sebagai Tindak Pidana Dijadikan Sebagai Delik Biasa Atau Delik Aduan	274
Tabel XVII A	Pendapat Apakah Perbuatan Seksual “Kumpul Kebo” Dijadikan Sebagai Delik Aduan Absolut Atau Sebagai Delik Aduan Relatif	274
Tabel XVIII	Respon Masyarakat Apabila Dilingkungannya Terjadi Perbuatan Seksual Seperti “Kumpul Kebo”, Perzinahan	275
Tabel XIX	Perlu Tidaknya Perbuatan Seksual Dengan Kekerasan, Ancaman Kekerasan/Intimidasi atau Perkosaan Sebagai Tindak Pidana.....	275
Tabel XX	Pendapat Perlu Tidaknya Perbuatan Pelecehan Seksual Dijadikan Sebagai Tindak Pidana Tersendiri.....	276
Tabel XXI	Jumlah Penderita HIV/AIDS Menurut Tahun 1987-Juni 1999.....	276
Tabel XXII	Jumlah Penderita HIV/AIDS Menurut Faktor Resiko Tahun 1987- Juni 1999.....	277
Tabel XXIII	Kumulatif Kasus HIV/AIDS Menurut Golongan Umur Tahun 1987 – Juni 1999.....	277
Tabel XXIV	Perbandingan Tindak Pidana Perkosaan Di Berbagai KUHP.....	148
Tabel XXV	Perbandingan Tindak Pidana Perzinahan Di Berbagai KUHP.....	150

Tabel XXVI	Perbandingan Tindak Pidana Persetubuhan Dengan Wanita Yang Pingsan/Tidak Berdaya Di Berbagai KUHP.....	151
Tabel XXVII	Perbandingan Tindak Pidana Persetubuhan Dengan Wanita Berusia < 15 Tahun Atau Belum Mampu Dikawin Di Berbagai KUHP,.....	152
Tabel XXVIII	Perbandingan Tindak Pidana Dengan Kekerasan Atau Ancaman Kekerasan Melakukan /Membiarkan Dilakukan Perbuatan Cabul Di Berbagai KUHP.....	153
Tabel XXIX	Perbandingan Tindak Pidana Percabulan Dengan Wanita Tak Berdaya, Di Bawah Umur, Belum Mampu Dikawin Di Berbagai KUHP.....	154
Tabel XXX	Perbandingan Tindak Pidana Percabulan Sesama Jenis Kelamin Di Berbagai KUHP.....	155
Tabel XXXI	Perbandingan Tindak Pidana Percabulan Terhadap Anaknya Sendiri, Anak Tiri, Anak Angkat dsb Di Berbagai KUHP.....	156
Tabel XXXII	Perbandingan Tindak Pidana Memudahkan, Menghubungkan Perbuatan Cabul Di Berbagai KUHP..	158
Tabel XXXIII	Frekuensi Tindak Pidana Di Bidang Seksual Di PN Wonogiri dan Surakarta Tahun 1996-1998.....	278
Tabel XXXIV	Putusan PN Wonogiri Dan PN Surakarta Dalam Tindak Pidana Di Bidang Seksual Tahun 1990-1998.....	279
Tabel XXXV	Tindak Pidana di Bidang Seksual Berdasarkan KUHP Indonesia	280

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Negara Republik Indonesia sebagai negara yang sedang berkembang kini sedang giat-giatnya melaksanakan pembangunan disegala bidang.

Tujuan Pembangunan Nasional menurut GBHN 1993 (lihat pula GBHN 1999-2004) adalah mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spirituil berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Pembangunan pada hakekatnya suatu perubahan yang terus menerus. Akibat dari adanya perubahan itu dapat membawa dampak positif berupa kemajuan di segala bidang sedangkan dampak negatifnya berupa timbulnya kejahatan. Seolah-olah kemajuan tersebut disertai secara mbandel oleh "kemajuan dari aktifitas kejahatan", bahkan hampir dapat dikatakan bahwa kemajuan ekonomi itu sendiri merupakan biang dari perkembangan kejahatan¹. Hiroshi Ishikawa pernah menyatakan: " *It is generally observed in almost every country in the world, that crime increases when economic development occurs*".²

Kejahatan merupakan gejala sosial dari masyarakat. Kejahatan tumbuh dan berkembang seiring dengan tumbuh dan berkembangnya masyarakat tersebut. Dari berbagai jenis atau bentuk kejahatan salah satunya adalah kejahatan dibidang seksual. Seksual sebenarnya bukan "sesuatu" yang jahat, seksual secara kodrati merupakan perangkat manusia yang diberikan oleh Tuhan dalam rangka mengembangkan keturunan di muka bumi ini.

¹ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni Bandung, 1981, hal. 102

² Hiroshi Ishikawa, *Crime Prevention in The Context of National Development*, Bahama, Lembaga Kriminologi UI, No. 4/Th VI 1984, hal. 20

Seksual bagi manusia ada segi normatipnya, sehingga terdapat lembaga pernikahan, usia yang pantas untuk menikah, etika yang mendasari hubungan seks dsb. Hal demikian lain dengan hewan, pada hewan hubungan seks semata-mata terjadi karena dorongan instink sehingga hubungan seks pada hewan terjadi dimana-mana di alam terbuka tanpa adanya pranata yang mengaturnya.

Meskipun telah terdapat pranata-pranata yang mengatur, kejahatan dalam bidang seksual ini tetap sering terjadi seperti, perzinahan, percabulan, perkosaan, incest, sodomi dsb. Guna melindungi kepentingan fungsi dan tujuan seksual yang suci ini maka hukum pidana berperan di dalamnya. Meskipun terdapat pro dan kontra terhadap hal tersebut, pada kenyataannya kejahatan di bidang seksual justru semakin meningkat. Beberapa kasus mengindikasikan semakin sadis kekerasan yang dilakukan di dalam kejahatan seksual.

- Kasus perkosaan terhadap siswi Mts yang dilakukan oleh pemuda sebanyak 12 orang di Jepara. (Jawa Pos, 17-12-1997).
- Kasus dukun AS (Datuk) di Deli, Serdang, Sumatera Utara yang menyetubuhi dan membunuh korban-korbannya (40 wanita) (Tabloid Paron, No 4 Tgl.17-5-1996).
- Pesta seks dimana seorang gadis digilir oleh 6 pemuda yang sebelumnya minum-minuman keras, di Sidoarjo, Surabaya (Jawa Pos, 2-3-1998).
- Kasus aborsi yang dilakukan Dokter B di Jakarta, dengan diketemukan beberapa janin bayi di dalam tempat sampah. (Jawa Pos, 6-12-1997)

Menurut Romli Atmasasmita, masalah kejahatan kesusilaan dan pelecehan seksual pada dewasa ini selayaknya merupakan bagian penting dari masalah bangsa-bangsa di dunia sama pentingnya dengan kejahatan terhadap anak-anak dimana didalam sidang

ICPO tahun 1994 baru-baru ini dinyatakan sebagai salah satu jenis "*crime againts humanity*"³

Meskipun KUHP telah mengatur tindak pidana yang berkaitan dengan bidang seksual, akan tetapi terdapat kesenjangan antara peraturan di dalam KUHP dengan perkembangan yang ada di dalam masyarakat. Kesenjangan ini menyangkut tata nilai yang mendasari ketentuan-ketentuan pada pasal-pasal di dalam KUHP, khususnya di bidang seksual. Salah satu fakta yang dapat dikemukakan seperti terjadinya "main hakim sendiri" yang berupa "arak bugil" di Malang, Jawa Timur, "Nlasah" di desa Pengkol. Pijiharjo, Wonogiri. Gerakan reformasi yang merupakan gerakan moral mengimbas pada tuntutan masyarakat untuk membubarkan lokalisasi pelacuran. Di Jawa Tengah DPRD Tingkat I mencatat 47 lokalisasi pelacuran ditutup yang tersebar di 19 Daerah Tingkat II yang dihuni 3.383 WTS dan 1.257 mucikari, salah satunya lokalisasi WTS "Silir" di Kodia Surakarta yang ditutup secara resmi dengan SK Walikota Surakarta No.462.3/I/1998 tanggal 27 Juli 1998. (Jawa Pos, 2 dan 7 Agustus 1998)

Menurut Anton Tabah instrumen hukum KUHP yang masih produk kolonial kurang menyentuh budaya, kurang antisipatif dengan peradaban sosial dan teknologi. kasus minuman keras, kejahatan obat/psikotropika, kejahatan susila dianggap bukan kejahatan (*crime without victim*) padahal bahaya kejahatan susila sangat besar, bahkan bisa meruntuhkan bangsa dan negara.⁴

Berpijak pada fakta-fakta tersebut di atas perlu kiranya ditinjau lagi (reevaluasi, rekontruksi, reorientasi) pokok-pokok pikiran dalam pasal-pasal bidang seksual.

³ Romli Atmasasmita, *Kapita Selekta Hukum Pidana Dan Kriminologi*, Mandar Maju, Bandung, hal 104.

⁴ Anton Tabah, *Reformasi Budaya Dalam Hukum*, Artikel, Solo Pos, 22 Juli 1988

Sebenarnya usaha-usaha pembaharuan tersebut telah dilakukan mulai beberapa tahun yang lalu. Menurut Muladi, pembaharuan hukum pidana merupakan hal yang mendesak di Indonesia. Usaha-usaha tersebut telah dilakukan mulai beberapa tahun yang lalu, upaya pembaharuan adalah menciptakan suatu kodifikasi hukum pidana Nasional untuk menggantikan kodifikasi hukum pidana yang merupakan warisan kolonial yakni *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie 1915*, yang merupakan turunan dari *Wetboek van Strafrecht* Negeri Belanda tahun 1886.⁵

Meskipun di dalam KUHP sekarang ini telah dilakukan tambal sulam, namun jiwanya tetap tidak berubah. Sudarto mengatakan "Wetboek van Strafrecht atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang disingkat W v S atau KUHP yang sehari-hari digunakan di Pengadilan-pengadilan telah berusia lebih 50 tahun. Selama itu ia mengalami penambahan, pengurangan atau perubahan, namun jiwanya tetap tak berubah"⁶

Upaya pembaharuan hukum di Indonesia yang sudah dimulai sejak lahirnya UUD 1945 tidak dapat dilepaskan pula dari landasan dan sekaligus tujuan yang ingin dicapai seperti telah dirumuskan dalam pembukaan UUD 1945," melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk mewujudkan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila"⁷

Perlunya KUHP diperbaharui bertolak dari alasan yang bersifat politis, filosofis, sosiologis dan praktis (kebutuhan dalam praktek)⁸

Gagasan perubahan dan atau pembaharuan hukum pidana, salah satunya di dasarkan pada pertimbangan bahwa perumusan ketentuan dalam KUHP baru itu,

⁵ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni Bandung, 1985, hal. 4

⁶ Sudarto, *Suatu Dilema Dalam Pembaharuan Sistem Pidana di Indonesia*, Pusat Studi dan Masyarakat, FH UNDIK, 1974 hal. 2

⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal 194.

⁸ Sudarto, *Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hal 66.

seyogianya merupakan produk kesadaran hukum masyarakat Indonesia sendiri atau paling tidak merupakan perumusan yang dekat dengan kesadaran masyarakat Indonesia⁹

Upaya melakukan pembaharuan hukum pidana sebenarnya sudah diusulkan untuk disesuaikan dengan perkembangan masyarakat, usaha ini diwujudkan dengan dikeluarkannya Undang-undang No.1 tahun 1946 tentang Pengaturan Hukum Pidana dan munculnya Undang-undang pidana diluar WvS seperti Undang-undang tindak pidana ekonomi (UU darurat No.7 tahun 1955), Undang-undang Pembersihan Tindak pidana korupsi (Undang-undang No.3 tahun 1971)¹⁰

Usaha pembaharuan hukum pidana, mencakup persoalan-persoalan yang berkaitan dengan permasalahan pokok dalam hukum pidana yaitu perbuatan yang dilarang dan sanksi pidana. B. Mardjono Reksodiputro dalam bukunya "Pembaharuan Hukum Pidana", buku ke IV mengetengahkan beberapa prinsip yang terkandung dalam rangka pembaharuan hukum pidana salah satunya adalah :

.....

- d). Oleh karena itu, rancangan KUHP Nasional ini harus jelas dan dalam bahasa yang dapat dipahami warga masyarakat.
 - i. Perbuatan apa yang merupakan tindak pidana,
 - ii. Kesalahan macam apa yang diisyaratkan untuk memberikan petanggungjawaban pidana kepada seseorang pelaku.¹¹

Persoalan tersebut menyangkut masalah kriminalisasi.¹² suatu perbuatan.

⁹ Jimly Asshidiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Angkasa, Bandung, 1996, hal 4

¹⁰ Sudarto, op cit, hal 36.

¹¹ Mardjono Reksodiputro, *Pembaharuan Hukum Pidana*, Buku ke IV, Lembaga Bantuan Hukum dan Kriminologi UI, Jakarta, 1995, hal 24.

¹² Termasuk dalam pengertian kriminalisasi ialah peningkatan jumlah ancaman pidana untuk suatu perbuatan tertentu, seperti dikemukakan oleh MR Paula Carnil dalam ceramahnya berjudul "*Criminality and deviance in a changing world*" pada laporan Konggres PBB Ke IV 1970, *criminalization* adalah "some forms of behavior could be made punishable or be more severely punished than before"

Disamping itu diisyaratkan pula kejelasan dalam merumuskan suatu perbuatan yang hendak dijadikan sebagai tindak pidana.

Menyikapi persoalan kriminalisasi ini, maka perlu mengacu pada nilai-nilai budaya dan atau kesadaran hukum masyarakat Indonesia. Mengingat KUHP yang sekarang berlaku merupakan produk kolonial Belanda, sudah barang tentu terdapat pasal-pasal yang sudah tidak sesuai lagi dengan alam kemerdekaan sekarang ini. Oleh karena itu perlu kiranya meninjau ulang pasal-pasal tersebut yang sekiranya dianggap tidak sesuai lagi.

Persoalan kriminalisasi/dekriminalisasi pada delik susila terdapat hubungan dengan persoalan moral. Relevansi moral dengan kriminalisasi delik susila pernah dikemukakan pada Kongres PBB ke V "*Prevention of crime and Treatment of Offenders*" 1975 di Jeneva yang menyimpulkan terdapat hubungan yang erat antara moral dengan hukum pidana dalam kaitannya dengan relevansi dekriminalisasi/kriminalisasi. Apabila dalam hubungan antara hukum dan standard (moral) itu kuat (*strong relationship*) maka soal dekriminalisasi tersebut adalah tidak adekuat dan tidak demikian relevan.¹³

B. Identifikasi Permasalahan

Sebagai batasan dalam memahami persoalan perlu diperjelas sebagai berikut: meskipun pada penulisan ini difokuskan pada permasalahan bidang seksualitas dalam pembahasan selanjutnya tidak terlepas dari unsur kesusilaan. Oleh karena delik seksual

Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Ananta, Semarang, 1994, hal 76.

¹³ Oemar Senoadji, *Hukum Pidana Tidak Tertulis*, dalam "Masyarakat dan Kebudayaan, Solo Sumardjan (Ed), Jambatan, Jakarta, 1986, hal 302-303.

dalam KUHP termasuk dalam tindak pidana kesusilaan. Seksualitas pada hakekatnya tidak dapat terlepas dari kesusilaan oleh sebab itu dua hal tersebut merupakan satu kesatuan. Meskipun seksualitas itu mempunyai dimensi kesusilaan, akan tetapi kedua hal tersebut dapat dibedakan, hal ini disebabkan pada keluasan dari pengertian kesusilaan itu sendiri. Oleh sebab itulah penulis memfokuskan diri pada bidang seksual.

Kebijakan hukum pidana merupakan kebijakan dalam rangka konkretisasi atau fungsionalisasi pidana. Hal ini merupakan suatu proses. Terdapat tiga tahapan dalam proses tersebut :

1. Tahap legislatif atau tahap pembuatan perundang-undangan hukum pidana.
2. Tahap Aplikatif atau tahap penerapan hukum pidana.
3. Tahap Eksekusi atau pelaksanaan pidana.

Fokus penulisan ini diarahkan pada tahap pertama yaitu persoalan pembuatan pidana dan sanksi pidana.

Kebijakan Legislatif atau tahap perumusan ini difokuskan pada 2 hal yang berkaitan dengan bidang seksual yaitu :

- a. Kebijakan hukum pidana sebagai suatu kebijakan dalam menetapkan perbuatan/kriminalisasi tindak pidana di bidang seksual. Dalam pengertian perbuatan-perbuatan apa dalam bidang seksual yang perlu dicegah dengan hukum pidana. Ruang lingkup kebijakan hukum pidana dalam bidang seksual ini meliputi seperti, apakah perlu perluasan atau tidak perumusan delik di bidang seksual ?

- b. Kebijakan hukum pidana yang mencakup mengenai sifat delik di bidang seksual artinya apakah delik di bidang seksual tertentu merupakan delik aduan atukah tidak ?

Permasalahan :

1. Sejauhmana moralitas seksual perlu dilindungi dengan hukum pidana ?
2. Bagaimanakah kebijakan pengaturan tindak pidana di bidang seksual di beberapa KUHP asing?
3. Bagaimanakah kebijakan pengaturan tindak pidana seksual dalam konsep KUHP baru mendatang di Indonesia?

C. Tujuan Dan Kegunaan :

C.I. Tujuan penelitian ini antara lain :

1. Untuk mengidentifikasi perbuatan-perbuatan seksual apa saja yang perlu dilindungi dengan hukum pidana.
2. Untuk memperoleh gambaran dan pemahaman pengaturan tindak pidana di bidang seksual diberbagai Negara sebagai bahan perbandingan.
3. Untuk mencari jawaban terhadap persoalan dalam tindak pidana seksual dimasa mendatang terutama dalam kerangka konsep KUHP baru.

C. II. Kegunaan penelitian ini antara lain :

Penelitian ini diharapkan mempunyai kegunaan baik dari segi teoritis maupun praktis :

- a. Manfaat teoritis atau akademis yaitu untuk menambah bahan informasi mengenai perbuatan seksual yang perlu dilindungi dengan hukum pidana dalam rangka penanggulangan tindak pidana seksual.
- b. Manfaat praktis terutama para legislator, sebagai bahan masukan dalam rangka pembaharuan hukum pidana dimasa mendatang.

- c. Disamping itu guna memperluas cakrawala berfikir dengan melakukan studi perbandingan dari beberapa KUHP negara lain mengenai tindak pidana di bidang seksual.

D. Kerangka Teori Dan Konsepsional.

Pengertian kesusilaan mempunyai dimensi yang luas. Menurut Barda Nawawi Arief, pemahaman kesusilaan cukup luas dan dapat berbeda-beda menurut pandangan dan nilai-nilai yang berlaku di dalam masyarakat¹⁴

Roeslan Saleh memberi pengertian kesusilaan tidak hanya terbatas pada bidang seksual, tetapi juga meliputi hal-hal yang termasuk dalam penguasaan norma-norma kepatuhan bertingkah laku dalam pergaulan masyarakat.¹⁵

Kedua pendapat yang memberikan pengertian kesusilaan yang luas tersebut adalah tepat, hal ini berdasarkan bahwa manusia yang terdiri dari jasmani dan rohani dalam bertindak atau bersikap dijiwai oleh nilai. Nilai tsb merupakan unsur rohaniah (sebagai suara batin) dapat memberi motif pada manusia dalam perbuatannya. Keberadannya dunia nilai menurut Parsons disebut sebagai "*ultimate reality*" merupakan sumber tertinggi yang mengalirkan nilai-nilai yang mengontrol manusia dan kehidupan manusia dalam masyarakat, yaitu yang menimbulkan kesadaran diskriminatif pada mereka untuk membedakan mana yang boleh dan mana yang tidak boleh dilakukan.¹⁶

Menurut Barda Nawawi Arief nilai merupakan aspek dalam atau aspek batiniah/kejiwaan yang ada dibalik atau dibelakang norma. Lebih lanjut dikatakan, hukum pidanalah yang paling dekat dan paling sarai dengan nilai-nilai kejiwaan/moralitas¹⁷. Menurut Sudarto, sistem nilai (*value sytem*) sesuatu bangsa.

¹⁴ Barda Nawawi Arief, op cit, hal 291.

¹⁵ Ibid, hal 292.

¹⁶ Saipito Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1986, hal 63.

¹⁷ Barda Nawawi Arief, *Seberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana*, Pidato Pengukuhan Guru Besar FH UNDEF, Semarang, 1994, hal 28, 29.

masyarakat atau golongan tidaklah sama.¹⁸ KUHP yang merupakan produk kolonial atau Belanda terkandung nilai-nilai yang sedikit banyak berbeda dengan sistem nilai bangsa Indonesia. Oleh karena itu dalam perjalanan sejarah berlakunya KUHP di Indonesia terkadang terjadi benturan antara nilai-nilai yang terkandung dalam pasal-pasal KUHP (khususnya pasal-pasal delik kesusilaan) dengan kenyataan dan atau kesadaran hukum masyarakat. Sebagaimana dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief bahwa dengan memakai ide-ide/pola pikir dan norma-norma substansi secara dogmatis, tidak mustahil dalam penerapannya terjadi benturan (konflik) dengan nilai-nilai dan kepentingan/kebutuhan hukum yang ada dalam masyarakat. Adanya kesenjangan/ketidaksesuaian ("*gap/discrepancy*") dan bahkan perbedaan nilai/kepentingan inilah yang tidak mustahil dapat menjadi faktor timbulnya ketidakpuasan dalam praktek penegakan hukum, Bahkan dapat pula menjadi faktor penyebab timbulnya korban (faktor "*victimogen*") maupun timbulnya delik/kejahatan lain (faktor "*criminogen*").¹⁹

Lebih lanjut dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief bahwa, Kongres PBB mengenai "*The Prevention of crime and The Treatment of Offenders*" sering menyatakan dan mensinyalir bahwa sistem hukum pidana yang ada selama ini di beberapa negara yang sering berasal (diimport) dari hukum asing semasa zaman kolonial pada umumnya telah usang dan tidak adil ("*obsolete and unjust*") serta telah ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan ("*outmoded and unreal*") karena tidak berakar pada nilai-nilai budaya dan bahkan ada "*diskrepansi*" dengan aspirasi masyarakat serta "tidak responsif" terhadap kebutuhan sosial masa kini.²⁰

¹⁸ Sudarto, Hukum dan Hukum Pidana, op cit, hal 28.

¹⁹ Barda Nawawi Arief, op cit, hal 8.

²⁰ ibid, hal 8.

Upaya yang dapat dilakukan adalah melakukan pembaharuan hukum pidana. Pembaharuan hukum pidana mempunyai makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural masyarakat²¹.

Apabila kita konsisten dengan pendapat di muka, maka persoalan kriminalisasi/dekriminalisasi delik kesusilaan (seksual) berkaitan erat dengan persoalan persepsi nilai-nilai yang dianut oleh Negara/Bangsa Indonesia. Mengenai hal ini Muladi berpendapat, hendaknya kita jangan gegabah asal meniru saja Negeri-negeri Barat yang berdasarkan sistem nilai (*value system*) individual liberalistik.²²

Landasan guna mengisi perbuatan apa yang dikategorikan sebagai tindak pidana di bidang kesusilaan (seksual), Oemar Senoadji dalam bukunya "Hukum (Acara) Dalam Prospekti" memberikan pegangan teori :

1. *Friedensschutz teori* yaitu teori yang memandang ketertiban/ketenteraman umum sebagai kepentingan hukum yang dilindungi.
2. *Gefühlsschutz teori* yaitu teori yang memandang rasa keagamaan sebagai kepentingan hukum yang harus dilindungi,
3. *Religionsschutz teori* yaitu teori yang memandang agama itu ansich sebagai kepentingan hukum yang harus dilindungi/diamankan oleh negara.²³

Landasan pemikiran tersebut merupakan landasan kriminalisasi dalam bidang tindak pidana keagamaan yang dapat diterapkan dalam bidang kesusilaan. Oemar

²¹ ibid, hal 30,31.

²² Muladi, *Konsep Kejahatan Tanpa Korban Dan Prospektinya di Indoensia*, Artikel, Suara Merdeka, 1984.

²³ Oemar Senoadji, op cit, hal 87.

Senoadji berpendapat bahwa terhadap delik-delik kesusilaan dapat dipidanakan bukan karena merupakan "*aanranding*", sesuatu "*openlijke geweldpleging*" dari "*eerbaarheid*" sehingga menimbulkan "*public sensibility*" atau "*public scandal*" tetapi ia dilarang karena secara moral baik moral agama maupun moral dari masyarakat bertentangan.²⁴

Suatu perbuatan dijadikan sebagai suatu tindak pidana, bergantung pada politik hukum pidana negara yang bersangkutan. Dalam arti sejauhmana negara misalnya memberikan prioritas untuk kepentingan hukum tertentu misalnya kesusilaan (seksual) di jadikan dan atau diberikan sanksi pidana sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Mengenai apakah substansi tindak pidana kesusilaan (seksual) akan "diisi" oleh unsur keagamaan, hal tersebut tergantung pada politik hukum negara yang bersangkutan. Dalam kaitannya dengan hal ini terdapat dua doktrin mengenai hubungan antara negara dan agama. Doktrin ini memberikan pandangan sejauhmana negara dapat "mengizinkan" unsur agama menjadi "tulang punggung" tindak pidana tertentu. Dua doktrin tersebut adalah:

1. Pandangan yang menyatukan antara agama dan negara (*einheit von Staat und Kirche*),
2. Pandangan yang memisahkan antara agama dan negara (*separation of state and church/trennung von Staat und Kirche*).²⁵

Pendapat berikutnya yang lebih menfokuskan hubungan antara hukum dan agama menurut Jimiy Asshidique dalam bukunya "Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia" mengetengahkan hubungan antara hukum dan agama:

²⁴ *ibid*, hal 36.

²⁵ *ibid*, hal 105.

1. Dalam pandangan yang pertama melihat keduanya dalam satu kesatuan. Hukum dipahami sebagai turunan norma dari ajaran agama,
2. Adanya pemisahan antara hukum dan agama. Hukum dan agama dianggap merupakan larangan yang sama sekali berbeda. Oleh karenanya harus di pisahkan satu sama lain. Hukum bersifat horizontal, sedangkan agama bersifat vertikal.²⁶

Negara yang menganut paham pertama dinamakan sebagai negara yang berdasarkan agama. Sedangkan negara yang menganut paham kedua dikatakan sebagai negara sekuler.

Negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dimana sila pertama ke Tuhanan Yang Maha Esa merupakan "causa prima" dari sila-sila berikutnya. Hal ini memberikan landasan meskipun negara Republik Indonesia bukan negara yang berdasarkan agama, tetapi merupakan negara yang religius.²⁷

Nilai ke Tuhanan yang terkandung di dalam sila ke Tuhanan Yang Maha Esa mengisyaratkan bahwa tertib hukum nasional kita mengenal hukum Tuhan, dan hukum susila yang menjadi sumber bahan dan sumber nilai hukum positif Indonesia.²⁸

Oleh karena itu tertib hukum dan atau sistem hukum di Indonesia sedikit banyak bernuansa agama dan hukum susila. Hukum susila yang dimaksud tentunya hukum kesusilaan bangsa Indonesia. Menurut Oemar Senoadji bahwa dalam menggariskan politik hukum pidana nasional, khususnya dalam bidang kesusilaan kita lihat unsur agama untuk mengisi dan mengarahkan delik-delik susila sesuai dengan keinginan kita

²⁶ Jimly Assidique, op cit, hal 36.

²⁷ ibid, hal 33.

²⁸ Notonogoro dalam Ahmad Azhar Basyir, *Nilai-nilai Dasar Hukum Nasional*, dalam "Identitas Hukum Nasional" Artidjo Alkustar (Ed), FH UII, Yogyakarta, 1997, hal 66.

untuk memancarkan Pancasila dalam segala bidang hukum.²⁹ Sedangkan menurut Barda Nawawi Arief bahwa penentuan delik kesusilaan juga harus berorientasi pada nilai-nilai kesusilaan nasional (NKN) yang telah disepakati bersama dan juga memperhatikan nilai-nilai kesusilaan yang hidup di dalam masyarakat. NKN ini dapat digali antara lain dari produk legislatif nasional (berbentuk Undang-Undang Dasar atau Undang-Undang) dalam struktur masyarakat Indonesia. NKN itupun tentunya bersumber dari nilai-nilai agama dan kesusilaan yang hidup di tengah-tengah masyarakat.³⁰

Nilai-nilai keagamaan dan kesusilaan dapat memberi "isi" perbuatan apa saja yang sekiranya dianggap "tercela" di masyarakat dan oleh karena itu perlu diberikan sanksi pidana. Konsep kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan kriminal (*criminal policy*). Dalam rangka penanggulangan terhadap kejahatan, hukum pidana bukan satu-satunya sarana. Disamping sarana penal (pidana) terdapat sarana non penal.

Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) sebagai upaya penanggulangan kejahatan yang rasional dengan penal merupakan suatu proses. Proses tersebut meliputi beberapa tahapan antara lain:

1. Tahap penentuan oleh pembuat undang-undang (tahap formatif)
2. Tahap pemberian atau penjatuhan pidana (tahap aplikatif)
3. Tahap pelaksanaan pidana oleh aparat eksekusi pidana.³¹

Tahap kebijakan legislatif merupakan tahap yang strategis dilihat dari keseluruhan proses kebijakan untuk mengoperasionalisasikan sanksi pidana. Dalam tahap inilah di rumuskan garis-garis kebijakan sistem pidana dan pemidanaan yang sekaligus

²⁹ Oemar Senoadji, op cit, hal 3.

³⁰ Barda Nawawi Arief, op cit, hal 293.

³¹ Muiadi dan Barda Nawawi Arief, op cit, hal 173.

merupakan landasan legalitas bagi tahap-tahap berikutnya yaitu tahap penerapan pidana oleh Badan Peradilan dan tahap pelaksanaan pidana oleh Aparat pelaksana pidana.³²

Letak strategisnya pada tahap ini adalah menctapkan perbuatan apa yang akan di jadikan tindak pidana, dan sanksi macam apa yang sebaiknya dipergunakan atau di kenakan kepada pelanggar.

Penanggulangan kejahatan melalui pembuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakekatnya merupakan bagian integral dari perlindungan masyarakat (*social defence*). Perlindungan terhadap masyarakat tidak hanya dilakukan dengan hukum pidana saja akan tetapi dapat dilakukan melalui upaya-upaya non penal seperti pengolahan jiwa masyarakat, ceramah/dakwah agama dsb. Menurut Sudarto hukum pidana mempunyai fungsi subsidair yaitu hendaknya baru digunakan apabila upaya-upaya lain diperkirakan kurang memberi hasil yang memuaskan atau kurang sesuai.³³

Oleh sebab itu dalam kebijakan hukum pidana dimana sarana penal/sanksi menjadi sarana utama, disamping itu dikombinasikan dengan upaya non penal dalam penanggulangan terhadap kejahatan.

Berdasarkan uraian teoritis tersebut di atas maka dapat ditarik asumsi:

-asumsi sebagai berikut :

- a. Pada kenyataanya perumusan pasal-pasal yang mengatur tindak pidana seksual dalam KUHP telah dirasakan ketinggalan jaman dan tidak cocok dengan aspirasi /perkembangan kesadaran hukum dalam masyarakat. Hal tersebut disebabkan KUHP merupakan warisan jaman Kolonial-Belanda.

³² Barda Nawawi Arief, *Penetapan Pidana Penjara Dalam Perundang-Undangan Dalam Rangka Usaha Penanggulangan Kejahatan*, Desertasi, UNPAD, Bandung, 1980, hal 61.

³³ Sudarto, *op cit*, hal 104.

- b. Tindak pidana seksual merupakan perbuatan seksual yang dilindungi dengan hukum pidana positif. Dengan adanya perkembangan-perkembangan yang ada maka tindak pidana seksual perlu dikaji ulang kembali.
- c. Kebijakan hukum pidana merupakan suatu proses implementasi penggunaan sanksi pidana terhadap suatu perbuatan proses ini terdiri dari beberapa pentahapan. Berkaitan dengan reevaluasi tindak pidana seksual maka perlu ditinjau perbuatan seksual apa saja yang hendak dilindungi dengan hukum pidana. Sebagai suatu kebijakan hukum pidana maka kebijakan itu tidak terlepas dari kebijakan kriminal dalam rangka penanggulangan kejahatan untuk mencapai tujuan berupa kesejahteraan sosial.

E. Metode Penelitian

E .1. Spesifikasi Penelitian:

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif yang ditunjang dengan penelitian hukum empiris. Penelitian yuridis normatif atau penelitian hukum doktriner³⁴. Penelitian ini mendasarkan pada sumber data sekunder, sedangkan penelitian empiris mendasarkan pada data primer.

E .2. Metode Pendekatan :

Pendekatan penelitian ini tidak semata-mata pendekatan yang bersifat yuridis normatif, tetapi merupakan kombinasi dengan pendekatan yang bersifat empiris. Hanya saja penelitian ini menitik beratkan pada pendekatan yang bersifat yuridis normatif, sedangkan penelitian yang bersifat empiris merupakan pelengkap. Penelitian ini

³⁴ Rony Hanintjo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum Dan Yurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hal 10.

merupakan penelitian yang memfokuskan pada kebijakan hukum pidana terutama dalam kaitannya dengan perbuatan seksual. Pendekatan terhadap hal ini dapat dilakukan atau dapat ditinjau dari aspek sosiologis, historis dan komparatif.³⁵ Oleh sebab itu pendekatannya tidak sekedar pendekatan yuridis normatif, namun merupakan pendekatan yuridis faktual.

E.3. Jenis dan Sumber Data:

Jenis dan sumber data disesuaikan dengan spesifik penelitian yang ada. Penelitian normatif mempergunakan data sekunder, sedangkan penelitian empiris mempergunakan data primer. Data primer dihasilkan atau bersumber langsung dari masyarakat. Data sekunder dihasilkan dari penelitian kepustakaan. Data sekunder terdiri dari *sumber primer* berupa perundang-undangan seperti UU, KUHP, Putusan MARI, PT dan PN, sedangkan *sumber sekunder* berupa hasil penelitian, Disertasi, Majalah, Jurnal, Rancangan Perundang-undangan, Buku-buku yang berkaitan dengan hukum pidana. *Sumber tertier* diperoleh dari Kamus Umum, Kamus Hukum, Statistik, Ensylophedia dan sebagainya.

E.4. Metode Pengumpulan Data dan Metode Sampling:

Data sekunder yang menjadi pusat perhatian dalam penelitian ini yang berupa data bahan sumber primer, sumber sekunder dan sumber tersier diperoleh dari penelitian kepustakaan. Sedangkan data lapangan diperoleh dari Pengadilan Negeri Surakarta dan Pengadilan Negeri Wonogiri, Kejaksaan Negeri Surakarta, Kepolisian Resort Kota Surakarta, LSM Rifka Annisa WCC (*Women's Crisis Center*) Yogyakarta, PKBI Yogyakarta divisi "Lentera" yang menangani masalah HIV/AIDS, Kanwil Departemen Agama Propinsi Jawa Tengah. Wawancara dilakukan

³⁵ Barda Nawawi Arief., *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Upaya Reorientasi Pemahaman)*, UNSOED, Purwokerto, 1995, hal 6

terhadap nara sumber yang ditunjuk yang dipandang mempunyai pemahaman terhadap permasalahan yaitu Hakim, Jaksa, Polisi, dan Kepala Dusun Pengkol, Pijiharjo, Kabupaten Wonogiri. Dengan demikian merupakan sample bertujuan (*Purposive sample*).^{35a}

Disamping itu dilakukan pendalaman informasi mengenai perbuatan-perbuatan seksual yang hendak dilindungi dengan hukum pidana terhadap responden (informan) yang ditunjuk sesuai dengan fokus penelitian. Agar didapatkan variasi pendapat maka perlu diedarkan kuesioner pada responden (informan) dari berbagai kalangan yang meliputi antara lain: Hakim, Jaksa, Polisi, Pengacara, Pemuka Agama, Pendidik, Pedagang, Petani, Pegawai, Tokoh masyarakat, Tenaga Pengajar Hukum Pidana dan Mahasiswa beberapa Perguruan tinggi di Surakarta dan Yogyakarta. Dengan teknik sampling "bola salju" (*snowball*)^{35b}, yakni mulai dari satu menjadi makin lama makin banyak. Dengan demikian semakin banyak variasi informasi yang didapat semakin baik.

Mengenai sebaran responden (informan) dapat diketengahkan sebagai berikut :

a. Kalangan Akademisi/Teoritis dan Praktisi di Surakarta dan Yogyakarta:

1. Dosen/tenaga pengajar Hukum Pidana.
2. Pengacara, Hakim, Polisi dan Jaksa.

b. Kalangan Masyarakat umum yang meliputi :

1. Tokoh Masyarakat
2. Tokoh Agama (Islam, Kristen-Katolik, Kristen Protestan, Hindu, dan Budha).
3. Pendidik/ Guru.

^{35a} Lexy J. Moleong, *Metode Penelitian Kualitatif*, PT Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993, hal 165.

^{35b} *ibid*, hal 166. Maksud sampling dalam hal ini adalah untuk menjangkau sebanyak mungkin informasi dari peibagai macam sumber dan bangunannya.

4. Pegawai
 5. Petani/Pedagang
- c. Mahasiswa dari beberapa Perguruan Tinggi yaitu : UNISRI, UNS dan UMS (Universitas Muhammadiyah Surakarta) di Surakarta, Universitas Katolik Atmajaya dan Universitas Janabadra Yogyakarta.

E. 5. Penyajian dan Analisis Data:

Data yang telah terkumpul kemudian diolah dan diproses. Proses dan pengolahan data dengan cara editing, coding, setelah itu dilakukan analisis data. Metode analisis data dilakukan secara diskriptif-kualitatif terutama pada data sekunder. Sedangkan data primer dalam bentuk tabel dianalisis secara kuantitatif.

Analisis komparatif dilakukan dalam rangka memperbandingkan perumusan dan pengaturan tindak pidana seksual di beberapa negara sebagai perbandingan. Dengan demikian metode analisis meliputi metode analisis diskriptif-kualitatif, kuantitatif dan komparatif.

F. Sistematika Penulisan Tesis

Pembahasan dilakukan dalam kerangka menjawab seputar tindak pidana di bidang seksual. Mengapa bidang seksual perlu dilindungi dengan sarana hukum pidana? kepentingan hukum apa yang mendasari sehingga kejahatan di bidang seksual perlu di angkat (diperluas) sebagai tindak pidana?. Permasalahan-permasalahan apa saja yang melingkupi kriminalisasi kejahatan dibidang seksual ? Kebijakan hukum pidana sebagai sarana politik kriminal merupakan bagian dari kebijakan pembangunan nasional (politik sosial). Oleh sebab itu pertama-tama diketengahkan terlebih dahulu arti pentingnya perlindungan moralitas seksual itu dalam pembangunan di Indonesia, sehingga apabila terjadi penyimpangan yang dapat membahayakan kepentingan bangsa

atau kepentingan umum, maka dapat ditegakkan melalui hukum pidana. Analisis di dasarkan pada kajian baik secara teoritis, praktis dan komparatif.

Pada bab selanjutnya yaitu bab II berisikan tinjauan pustaka. Di dalam tinjauan pustaka ini dikemukakan antara lain pengertian dan batasan tentang seksual. Arti pentingnya seksual ini dilindungi/ditegakkan dengan sarana hukum pidana. Mengingat peranan bidang seksual ini sangat penting dalam kerangka pembangunan bangsa. Seksual bukan semata-mata persoalan hubungan seks antara laki-laki dan perempuan. Persoalan seksual ini dalam lingkup yang lebih luas termasuk urusan negara/masyarakat. Hal tersebut terutama karena berkaitan dengan pembangunan masyarakat dan generasi bangsa. Generasi muda merupakan sendi kehidupan bangsa dan negara. Dengan demikian meskipun seksual merupakan persoalan pribadi, namun berkaitan erat dengan persoalan masyarakat/negara oleh karena itu memerlukan pengaturan melalui sarana hukum (pidana). Seksual berkaitan erat dengan moral, hal ini disebabkan seksual mempunyai "aturan" dan etika yang perlu dijunjung tinggi agar sesuai dengan tujuan dan maksud hubungan seksual itu sebagaimana yang dikaruniakan oleh Tuhan agar manusia dapat melangsungkan generasi di muka bumi. Meskipun seksual mengandung unsur kesenangan, tetapi manusia tidak boleh mengumbar nafsu seksnya sehingga menimbulkan kerugian terhadap orang lain dan ataupun merusak sendi-sendi kehidupan masyarakat dan negara. Oleh sebab itu melakukan aktifitas yang bersifat "penyalahgunaan seksual" merupakan kelakuan yang bersifat amoral. Dengan demikian perlu kiranya perbuatan di bidang seksual yang bersifat amoral dan yang dapat menimbulkan kerugian ini "ditanggulangi" melalui hukum pidana. Oleh sebab itu perlu dikaji sejauhmana moralitas (seksual) dalam hubungannya dengan hukum (pidana). Dipandang

dari sudut kebijakan hukum pidana akan nampak bahwa persoalan seksual ini dapat dikategorikan sebagai perbuatan yang perlu ditegakkan melalui hukum pidana.

Uraian berikutnya sebagaimana terdapat pada bab III, pada bab ini diuraikan beberapa hal yang berkaitan dengan permasalahan dari penulisan tesis ini. Uraian pertama menjelaskan dan atau membahas tentang seberapa jauh moralitas seksual perlu dilindungi dan ditegakkan melalui sarana hukum pidana. Dasar pembenaran ditegakkannya moralitas seksual mengacu pada kerangka pembangunan hukum pidana itu sendiri yaitu berdasarkan pada Pancasila dan UUD 1945. Perlunya moralitas seksual ditegakkan dengan hukum pidana didasarkan pada aspek nilai kesusilaan nasional dan unsur agama. Pada uraian berikutnya dijelaskan mengenai ruang lingkup perbuatan seksual yang hendak ditegakkan melalui hukum pidana dalam arti sebagai langkah kebijakan kriminal (*Criminal policy*). Oleh karena terdapat berbagai ragam bentuk dan jenis perbuatan seksual maka perlu diketahui sejauh mana persepsi masyarakat terhadap kehendak untuk memberikan perlindungan bidang seksual ini. Perbuatan seksual yang dapat dijadikan sebagai tindak pidana sudah seharusnya disamping bersifat amoral (secara moral tidak boleh dilakukan atau bersifat tercela) juga bersifat merugikan. Diketahui bahwa perbuatan seksual aktifitasnya dalam bentuk persetubuhan dan percabulan. Bentuk perbuatan yang berupa persetubuhan (*sexual intercourse*) dapat menjadi salah satu sarana penyebaran virus HIV/AIDS. Kerugian sebagai akibat perbuatan seksual secara riil dapat merusak sendi-sendi kehidupan bangsa. Secara faktual diketengahkan akibat perbuatan seksual yang dapat menularkan virus HIV/AIDS. Bentuk dan jenis perbuatan seksual yang dikehendaki untuk diberi perlindungan dengan sarana hukum pidana antara lain, tindakan kekerasan seksual berupa perkosaan baik terhadap wanita dewasa maupun anak di bawah umur, perzinahan, pelecehan seksual dan percabulan, homoseksual,

incest, kumpul kebo, menghamili gadis dan tidak bersedia bertanggung jawab. Berdasarkan data faktual ini diharapkan dapat menjadi acuan kebijakan hukum pidana yang akan diambil.

Guna memperluas cakrawala wawasan maka diketengahkan studi perbandingan. Sebagai bahan perbandingan diketengahkan pengaturan tindak pidana seksual pada KUHP dari berbagai negara. Urgensi perbandingan ini diharapkan mendapat masukan perkembangan tindak pidana seksual sebagaimana yang telah diatur dalam KUHP beberapa negara tersebut. Dengan demikian dalam kerangka pembaharuan hukum pidana (KUHP) di masa mendatang tidak ketinggalan dalam perkembangan global dan dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan-perkembangan dan kecenderungan yang terjadi di dunia internasional.

Bab III ini diakhiri dengan uraian kendala dan hambatan baik dalam hal perumusan dan atau aplikasi penerapan pasal-pasal yang mengatur persoalan tindak pidana seksual pada KUHP sekarang ini. Analisisnya tidak terlepas dari pemahaman untuk berupaya agar formulasi perumusan pasal-pasal tindak pidana seksual lebih maju, lebih dapat mengikuti perkembangan jaman, dan perubahan nilai-nilai dimasyarakat. Dengan demikian diharapkan dalam kerangka pembaharuan KUHP dimasa mendatang tindak pidana seksual tersebut dapat lebih baik. dalam kerangka memberantas tindak pidana di bidang seksual.

Penulis mengakhiri tulisan ini pada bab IV, yaitu Bab Penutup. Pada bab ini di ketengahkan beberapa kesimpulan yang dapat ditarik dari rangkaian tulisan bab-bab terdahulu dan diberikan saran-saran yang bermanfaat.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Ruang Lingkup Dan Pengertian (Tindak Pidana) Seksual

Seksual mempunyai peranan yang penting dalam kehidupan manusia. Fungsi dan peranan seks bagi umat manusia adalah guna melestarikan keturunan dimuka bumi ini. Naluri seks ini tidak hanya dimonopoli oleh manusia saja, tetapi hewanpun dibekali oleh Tuhan dengan seperangkat alat seks tersebut.

Fungsi dan peranan seks bagi manusia tidak sekedar mengembangkan keturunan sebab disamping itu terdapat fungsi yang lain. Menurut Dadang Hawari tujuan adanya instink birahi seksual adalah: a. *Prokreasi (penciptaan)*, birahi seks diciptakan Tuhan dan ditumbuhkan supaya manusia mau kawin, berhubungan kelamin dan akhirnya berketurunan. b. *Pleasure (kenikmatan)* dengan adanya kenikmatan seks ini akan merangsang timbulnya birahi atau nafsu seks.³⁶

Menurut Thank-Dam Truong terdapat tiga aspek utama seksualitas bagi manusia yaitu: a. *Biologis* (kenikmatan fisik dan prokreasi), b. *Sosial* (hubungan-hubungan seksual sebagai aturan sosial serta berbagai bentuk sosial melalui mana seks biologis diekspresikan) dan c. *Subyektif* (kesadaran individual dan kolektif sebagai obyek dan hasrat seksual)³⁷

Nampak bahwa seksual tidak sekedar merupakan sarana pemuas hawa nafsu manusia. Guna lebih memahami tentang seksual itu sendiri, maka perlu diketengahkan apa yang dimaksud dengan seksual itu serta ruang lingkungnya.

³⁶ Dadang Hawari, *Pendidikan Seks Bukan Provokasi*, Buletin Nasihat Perkawinan, No 208 Agustus 1980, hal 15.

³⁷ Thank-Dam Truong, *Seks, Uang dan Kekuasaari*, LP3S, Jakarta, 1992, hal 120.

Seks menurut pengertian kata (leksikal) berarti jenis kelamin, sedangkan seksual artinya berkenaan dengan perkara persetubuhan antara laki-laki dan perempuan.³⁸

Salah satu hal penting dalam perbuatan di bidang seksual adalah persetubuhan (*sexual intercourse*), dan percabulan (perbuatan cabul). Persetubuhan berarti perpaduan antara anggota kemaluan laki-laki dan perempuan yang biasa dijalankan untuk mendapatkan anak, jadi anggota kelamin laki-laki harus masuk kedalam anggota kelamin perempuan sehingga mengeluarkan air mani.³⁹ Sedangkan "percabulan" (perbuatan cabul) adalah semua perbuatan yang melanggar kesopanan atau kesusilaan, termasuk juga setiap perbuatan terhadap badan atau dengan badan sendiri maupun badan orang lain yang melanggar kesopanan.⁴⁰ Pendapat lain mengatakan percabulan adalah segala perbuatan yang keji semuanya itu dalam lingkungan nafsu birahi kelamin, misalnya cium-ciuman, meraba-raba anggota kemaluan, buah dada dsb.⁴¹

Nampak disini bahwa perbuatan cabul (percabulan) mempunyai pengertian yang lebih luas dari pengertian persetubuhan. Dapat dikatakan persetubuhan merupakan bagian dari perbuatan cabul atau persetubuhan bagian khusus dari perbuatan cabul. Disamping perbuatan cabul dan persetubuhan, terdapat pula apa yang dinamakan "pelecehan seksual" (*Sexual harrasment*). Pengertian pelecehan seksual memang mirip perbuatan cabul (percabulan), namun barangkali hanya kualitas "tindakannya" yang membedakan dengan perbuatan cabul.

Terdapat beberapa pengertian berkaitan dengan perbuatan seksual tersebut

³⁸ *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1990, hal 874.

³⁹ R Soesilo, *KUHP Beserta penjelasannya*, Politia, Bogor, 1988, hal 209.

⁴⁰ *ibid*, hal 212.

⁴¹ Moch Anwar (Dading), *Hukum Pidana Bagian khusus* jilid II, Alumni, Bandung, 1982, hal 231.

seperti, "Sex Crime" (kejahatan seksual), "Sex offences" (tindak pidana seksual) dan "Moral offences" (kejahatan dibidang kesusilaan). Kejahatan di bidang kesusilaan (*Moral offences*) ini lebih luas dibanding dengan kejahatan di bidang seksual. Tindak pidana di bidang seksual (*sexual offences*) merupakan bagian dari kejahatan di bidang kesusilaan. Pengertian *Sex Crime* (kejahatan di bidang seks) lebih berkonotasi dalam arti kriminologis, yakni segala perbuatan seksual yang dianggap sebagai perilaku menyimpang. Sedangkan *Sex Offences* (tindak pidana seksual) merupakan perbuatan bidang seksual dalam arti yuridis yaitu perbuatan seksual yang oleh ketentuan hukum pidana positif dinyatakan sebagai tindak pidana (perbuatan yang dilarang oleh undang-undang). Dengan demikian tidak setiap perbuatan seksual merupakan perbuatan yang dapat dipidana artinya dianggap sebagai tindak pidana. Meminjam istilah dari Sanford H Kadish "not all the conventionally listed phenomena can be most fruitfully viewed as sex offenses".⁴² bahkan "kelenturan" untuk disebut sebagai *sex offenses* itu sendiri dipengaruhi oleh batasan tempat dan waktu sebagaimana dikatakan oleh Sanford H Kadish bahwa "the varied activities listed above have in common only their unlawfulness at some times and places and the presumed sexual arousal of some party"⁴³. Ruang lingkup *sex offences* (tindak pidana seksual) antara lain mencakup beberapa perbuatan di bidang seksual yang dianggap sebagai perbuatan yang layak untuk dijadikan sebagai perbuatan yang dapat dipidana seperti *adultery, fornication, illicit cohabitation, seduction, bigamy, homosexuality, sodomy, pornography, prostitution, incest, voyeurism, indecent exposure and statutory rape*.

John J. Horgan dalam bukunya "Criminal Investigation" membuat daftar kata-kata atau istilah yang dipergunakan untuk mengidentifikasi bentuk-bentuk perbuatan

⁴² Sanford H Kadish, *Encyclopedia of Crime and Justice*, Vol 4, The Free press, a division of Mac Millan inc, New York, 1983, hal 1488.

⁴³ *ibid*, hal 1488.

seksual sebanyak 75 bentuk/jenis perbuatan seksual.⁴⁴ Beberapa bentuk yang dapat dikemukakan disini adalah yang berkaitan dengan tindak pidana di bidang seksual (*sexual offenses*) antara lain :

Adultery : voluntary intercourse by a married man or married women with person other than his or her spouse.

Fornication : voluntary sexual intercourse involving an unmarried women, literally used, any sexual intercourse outside married.

Sodomy : any "unnatural" sexual relation, especially anal.

Forcible rape : sexual intercourse with women against her will and consent and despite her resistance

Statutory rape : carnal knowledge by a male over the statutory age, of a female under the statutory age, without force and with consent and penetration, however slight.

Seduction : the offense of a man inducing a woman to have unlawful sexual intercourse with him.

Incest : sexual intercourse between closely related persons of the opposite sex, the marriage of whom would be prohibited by law.

Homosexual : a person who has a tendency to find sexual gratification with a person of the same sex. Other names for males "gay," other names for females: "lesbians".

Zoerasty : sexual intercourse with an animal.⁴⁵

Lebih lanjut menurut Horgan, yang membagi beberapa perbuatan seksual tersebut dalam beberapa klasifikasi berdasarkan bentuk /jenisnya:

<i>Voluntary:</i>	Fornication, Adultery, Incest.
<i>Involuntary:</i>	Rape, Seduction..
<i>Commercial:</i>	Prostitution, Pandering, Abortion, Indecent publication.
<i>Abnormal :</i>	Sodomy, Bestiality, Sexperversion, Lewd acts with a child
<i>Nuisance offenses</i>	Indecent exposure, Voyeurism, Fetishism, obscenity by phone, letter, or literature, Public obscenity by gesture or statement.
<i>Dangerous</i>	Sadism, Masochism, Pedophilia, Lust murders. ⁴⁶

Beberapa bentuk perilaku seksual yang sengaja dikemukakan tersebut memberikan gambaran bahwa perbuatan seksual dalam pengertian berdasarkan "type

⁴⁴ John J Horgan, *Criminal Investigation*, Mc Grow Hill Book Company, New York, 1974, hal 324.

⁴⁵ *ibid*, hal 330-334

⁴⁶ *ibid*, hal 324.

atau bentuk" meliputi berbagai macam jenis. Meskipun demikian tidak semua bentuk atau jenis perbuatan seksual tersebut termasuk dalam kategori perbuatan yang dapat dipidana. Salah satu faktornya bergantung pada kebijakan legislatif dari masing-masing negara untuk menjadikan perbuatan seksual tersebut sebagai tindak pidana atau bukan (*kriminalisasi* atau *depenalisasi*). Sebagaimana batasan yang dikemukakan oleh Sandford H Kadish bahwa persoalan tersebut berkaitan dengan tempat dan waktu ("*only their unlawfulness at some time and places.*")⁴⁷ Menurut Oemar Senoadji, bahwa kriminalisasi dan dekriminalisasi perbuatan di bidang seksual seperti *adultery*, bergantung pada renggang tidaknya hubungan antara moral dengan hukum dalam negara yang bersangkutan.⁴⁸

Khusus mengenai "*pelecehan seksual*" (*Sexual harrasment*). Pengertian pelecehan seksual ini agak mirip dengan perbuatan cabul (*percabulan*), namun barangkali hanya kualitas "*tindakannya*" yang membedakan dengan perbuatan cabul. Pelecehan seksual dapat dikatakan "*lebih ringan*" dibanding *percabulan*. Rohan Collier dalam bukunya "*Pelecehan Seksual Hubungan dominasi mayoritas dan minoritas*" (judul asli "*Combating Sexual Harassment in the Workplace* ") mengatakan bahwa pelecehan seksual adalah sifat perilaku seksual yang tidak diinginkan atau tindakan yang didasarkan pada seks yang menyinggung si penerima.⁴⁹ Lebih lanjut menurut Rohan Collier, mendefinisikan pelecehan seksual agak sulit sebab apa yang dianggap sebagai pelecehan seksual bagi seseorang belum tentu dianggap pelecehan bagi orang lain. Oleh karena itu terdapat pedoman bahwa "*sifat perilaku yang tidak diinginkan*" itulah yang membedakan antara sifat pelecehan seksual dan perilaku yang bukan pelecehan seksual seperti sikap ramah tamah.⁵⁰

⁴⁷ Sandford H Kadish, op cit, hal 1488.

⁴⁸ Oemar Senoadji, op cit, hal 45.

⁴⁹ Rohan Collier, *Pelecehan Seksual*, (terjemahan) Tiara Wacana, Yogyakarta, 1998, hal 3

⁵⁰ *ibid*, hal 4.

Tindakan/perilaku apa saja yang termasuk dalam ruang lingkup pelecehan seksual dapat diidentifikasi sebagai berikut :

1. Tingkah laku phisik yang bersifat seksual yang tidak diinginkan seperti, sentuhan yang tidak dikehendaki atau mengamati bagian terlarang dari seseorang,
2. Tingkah laku verbal yang bersifat seksual yang tidak dikehendaki seperti rayuan yang tidak disukai, ucapan-ucapan yang tidak senonoh, sindiran dan komentar-komentar cabul,
3. Tingkah laku non verbal yang bersifat seksual yang tidak diinginkan, termasuk gerakan-gerakan seksual, yang tidak senonoh, kerlingan-kerlingan seksual, pemerasan, penyimpanan dan penyebaran gambar-gambar, obyek-obyek, tulisan-tulisan dan bahan-bahan lain yang bersifat porno dan tidak pada tempatnya,
4. Tingkah laku yang mencemarkan, memalukan, mengintimidasi dikarenakan jenis kelaminnya seperti pernyataan-pernyataan yang menghina atau merendahkan atau cacian-cacian yang dikaitkan dengan gender atau komentar-komentar yang menyuinggung perasaan tentang penampilan,
5. Penyalahgunaan kekuasaan seperti orang diperlakukan dengan tidak fair berdasarkan gender atau jenis kelamin.⁵¹

Ruang lingkup pelecehan sebagaimana dikemukakan oleh Rohan Collier tersebut di atas mempunyai cakupan yang luas. Pelecehan seksual (*sexual harassment*) mempunyai kaitan erat dengan bidang seksual dalam pengertian bahwa pelecehan seksual merupakan ancaman atau intimidasi yang dapat berubah menjadi perkosaan. Korban pelecehan seksual terutama wanita, tetapi laki-laki dapat pula menjadi korban. Terdapat pandangan bahwa bagi wanita pelecehan seksual berarti usaha atau upaya intimidasi untuk melakukan perkosaan, tidak demikian halnya dengan laki-laki yang di lecehkan oleh wanita atau sesama laki-laki. Wanita pada umumnya takut bahwa pelecehan seksual akan menjurus pada perkosaan (seksual) terhadap dirinya, sedangkan pada diri laki-laki yang dilecehkan, unsur ketakutan relatif tidak dirasakan.

Pelecehan seksual menjadi persoalan pada masa sekarang, terutama di masa kemajuan jaman dan emansipasi wanita seperti sekarang ini terjadi. Banyak wanita

⁵¹ Ibid, hal 150.

yang keluar rumah untuk mencari nafkah. Tuntutan jaman dan sosial-ekonomi terkadang mengharuskan wanita berperan sebagai pencari nafkah, di samping alasan lainnya. Berbagai bidang profesi banyak ditekuni oleh kalangan wanita tsb seperti, dokter, pengacara, dosen, guru, pekerja pabrik, dsb bahkan wanita telah berani pula melangkah bekerja ke luar negeri, seperti menjadi TKW di Negara Malaysia, Singapura, Arab Saudi dsb.

"Keluarnya" wanita dari rumah tersebut bukan berarti tanpa "ancaman". Ancaman (dalam seksual) terhadap wanita dapat terjadi dimana saja, pada saat kapan saja dan terhadap siapa saja.. Bentuk dan kualitas ancaman pun bervariasi mulai dari yang ringan sampai pada yang berat. Mulai dari pelecehan seksual berupa siulan iseng, menepuk pantat, sampai perkosaan yang disertai dengan penganiayaan bahkan pembunuhan. Penelitian terhadap permasalahan pelecehan seksual (*sexual harassment*) dilakukan oleh Sukiyar dari Fakultas Psikologi UI terhadap berbagai kalangan profesi sebagai repondennya (N=193 orang) terdiri dari 127 eksekutif pria dan 66 eksekutif wanita dalam kaitannya dengan persoalan pelecehan seksual menyebutkan bahwa 25,5 % responden pria kerap melemparkan pernyataan-pernyataan seksual kepada rekan wanitanya dan hanya 13,7% wanita yang mengungkapkan sentilan-sentilan porno kepada rekan pria. Ragam tindakan atau bentuk pelecehan seksual dalam 29 bentuk, di antaranya siulan nakal, gurauan dan olok-olok seks, pernyataan-pernyataan mengenai tubuh dan penampilan phisik, mencolek dan mencubit, memandangi tubuh dari ubun-ubun sampai kaki, meletakkan tangan di atas paha.⁵²

Perilaku seksual sebagaimana terurai di atas dapat merupakan ancaman bagi masyarakat. Sudah barang tentu kelakuan dalam bidang seksual yang tercela ini perlu

⁵² Editor, No.39,23-Juni-1994.

penanganan lebih lanjut. Dalam lapangan hukum pidana aspek pencegahan dan penindakan dapat dilakukan dengan mengkriminalisasikan perbuatan seksual yang bersifat membayakan ketenteraman masyarakat, berupa memberi ancaman sanksi pidana terhadap pelaku yang melakukan perbuatan tercela dan tidak bermoral itu.

Sebenarnya kebutuhan manusia terhadap seks ini sama dengan kebutuhan yang lain seperti makan, minum. Semua makhluk hidup diberikan instink atau naluri seks (manusia maupun hewan). Para ahli berpendapat bahwa manusia pada hakekatnya adalah makhluk biologis seperti hewan, hanya bedanya manusia diberi akal sehingga bisa berbudaya dan berkembang. Naluri seks bersifat kodrati dan tidak bisa dibantah selama ia normal, orang tetap menginginkan atau membutuhkan seks. Seks merupakan tuntutan biologis yang manusiawi. Hanya saja pada tahap pelaksanaannya manusia sering dalam memenuhi kebutuhan seksnya tersebut hanya ingin kenikmatannya saja tanpa mau bertanggung jawab, sehingga banyak terjadi praktek-praktek seks bebas, prostitusi /pelacuran, seks diluar nikah dsb.

Tidak dipungkiri nilai seksualitas yang bersifat manusiawi dan universal tersebut dipengaruhi oleh cara pandang seseorang atau sekelompok orang, bahkan "ideologi" suatu Negara terhadap apresiasi seks itu sendiri. Di negara-negara barat dan atau negara-negara di Eropa, masalah seks bersifat lebih permisif dan "terbuka" hal tersebut disebabkan "ideologi" yang mendasari berbeda dengan Indonesia. Di Barat seks dianggap sebagai persoalan pribadi, hak-hak dalam bidang seksual seolah-olah tidak dapat diganggu-gugat. Oleh sebab itu tidak mengherankan mempunyai anak sebelum menikah dilakukan sebagai hal yang wajar. Meskipun demikian terdapat perbuatan-perbuatan dalam bidang seksual yang tetap menjadi perbuatan yang diancam sanksi pidana seperti perkosaan, incest. Di Indonesia nampaknya seks masih merupakan hal yang dianggap suci. Pandangan ini dibuktikan bahwa Negara Republik Indonesia memang berkehendak seksual harus diatur secara normatif

artinya terdapat lembaga yang menjadi wahana atau wacana bagi perbuaiian bidang seksual yang sah boleh dilakukan seperti lembaga pernikahan sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang No 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Dengan demikian dapat diartikan bahwa perilaku seks bebas (*free sex*), seks sebelum menikah (*sex premarried*) bertentangan dengan kebijakan yang dilakukan oleh negara.

Meskipun demikian seiring dengan perkembangan dan kemajuan jaman nampaknya kejahatan di bidang seksual tersebut, seperti praktek seksual yang berupa "*free seks*" atau seks bebas, pornografi, seks sebelum menikah dsb, tetap berkembang sehingga mengancam remaja-remaja di Indonesia. Dari hasil penelitian pada kurun waktu yang lalu memberi gambaran betapa seriusnya bahaya "penyalahgunaan" kegiatan seksual tsb. Menurut hasil penelitian Sarlito Wirawan dkk pada tahun 1981 terhadap perilaku seksual para remaja dan pra dewasa (usia antara 13 - 23 tahun) (N=360); 88,1% pernah melihat buku/ majalah porno, 60,4% pernah menyaksikan film porno dan 45,9% merasa senang, 26,2% merasa berdosa dan 37,7% ingin melakukan (adegan) seperti dalam buku atau film porno tsb. Pandangan terhadap "free seks" 18,8% setuju, 64,4% tidak setuju.⁵³

Disamping itu hasil penelitian yang dilakukan oleh Majalah Tempo, 22 Agustus 1981 (N=282) dengan usia responden : 12 - 20 tahun menyatakan :

1. 02% setuju senggama (sebelum perkawinan) asal suka sama suka,
2. 30,40% setuju senggama dengan syarat lain-lain,
3. 12% responden pria dan 9 % responden wanita tidak mengggap perlu kegadisan dalam malam perkawinan,
4. 2,48% responden (pria/wanita) pernah bersenggama dengan pacarnya.⁵⁴

⁵³ Sarlito Wirawan Sarwono, *Pergeseran Norma Perilaku seksual Kaum Remaja*, Rajawali, Jakarta, 1981, hal 53-54, 59.

⁵⁴ *ibid*, hal 81-82.

Di dalam majalah *Editor*, Sariito Wirawan (1989) mengetengahkan penelitian terhadap remaja di beberapa kota besar dalam kaitannya dengan aktifitas seksual remaja, dimana 80% telah melakukan hubungan seksual dengan pacarnya.⁵⁵ Meskipun hasil penelitian tersebut telah cukup lama (1981 dan 1989) dianggap masih relevan dan cukup memadai. Disamping itu mengingat arus perkembangan dunia dalam era globalisasi dan perkembangan dalam bidang teknologi komunikasi yakni adanya internet, memungkinkan meluasnya jaringan pornografi semakin canggih. Menurut catatan Gatra (1995) terdapat 8.000 pelanggan internet komersial yang tersebar di 12 kota besar, dengan konsentrasi di kota Jakarta, Bandung dan Bogor. Di seluruh dunia terdapat 3 juta home page yang menyediakan berbagai ragam informasi, dalam bidang pornografi (*Cyberporn* atau pornografi dalam jaringan internet) dari BBS Amerika (*Bulletin Board System*) memasok koleksi 852 gambar adegan senggama dan 5.000 gambar porno anak-anak di bawah umur. Di samping itu majalah *Play Boy* dan *Pent House* membuka home page dimana setiap saat bisa diakses.⁵⁶

Bahkan perkembangan akhir-akhir ini terdapat pelacur dari anak-anak yang masih duduk di bangku SMP/SMA di beberapa kota besar seperti Jakarta, Bandung dan Surabaya.⁵⁷ Hal ini belum lagi gambaran kehidupan seksual orang-orang dewasa dalam arti penyimpangan-penyimpangan seksual yang dilakukan oleh wanita dan laki-laki dewasa. Menurut hasil penelitian Okky Asokawati terhadap 60 responden kalangan model 50% nya pernah melakukan kencan dengan pria yang sudah beristri dengan alasan dorongan materi (46,6%)⁵⁸. Polling yang dilakukan

⁵⁵ *Editor* No 7/Th VI, tgl 7 Nopember-1992.

⁵⁶ *Gatra*, No 3 Th II, Tgl 2 Desember 1995.

⁵⁷ Gilbert dan I Reimba, *Pelacuran Di Balik Seragam Sekolah*, Yayasan Andi, Yogyakarta, 1996, hal IV.

⁵⁸ *Editor*, No 7 Th VI, tgl 7 Nopember 1992.

majalah Tempo dari 123 wanita yang disisihkan masyarakat karena perilaku seks mereka 83 diantaranya merupakan simpanan laki-laki yang sudah beristri⁵⁹.

Penyalahgunaan seks tersebut apabila ditinjau dari segi kehidupan berbangsa, agama dan kesehatan, merupakan perbuatan yang tidak boleh dilakukan dan mengandung unsur berbahaya. Dari segi agama merupakan perbuatan dosa. Menurut agama (Islam) orang dilarang mendekati zina, terlebih melakukan zina. Hal ini sebagaimana tertulis dalam surat Al Isra' ayat: 32 yang artinya "Janganlah kamu dekati zina, sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji dan sesuatu jaini yang busuk "⁶⁰

Allah SWT memerintahkan untuk mengendalikan pandangan dan memelihara "faraj" karena keduanya ada anatomis, fisiologis, dan psikologis yang peka terhadap seks, Allah SWT berfirman dalam surah An Nur ayat 20: "Katakanlah kepada orang laki-laki beriman, hendaklah mereka menahan pandangan mereka dan memelihara kemaluannya. Yang demikian itu adalah lebih suci dari mereka, sesungguhnya Allah Maha mengetahui apa yang mereka perbuat," katakanlah kepada perempuan yang beriman, "hendaklah menahan pandangan mereka dan memelihara kemaluannya dan janganlah mereka menampakkan perhiasannya, kecuali yang biasa nampak dari padanya dan hendaklah mereka menutup kain kerudung mereka kedalamnya dan janganlah menampakkan perhiasan mereka kecuali kepada suami mereka".

Menurut pandangan Kristen, dalam Perjanjian Lama hubungan seks dalam perkawinan dinyatakan sebagai cara normal untuk memenuhi kebutuhan suami-istri (Amsal: 5:18-19) Manusia berkewajiban menikah dengan alasan yang sederhana, yaitu bahwa dalam penciptaan Tuhan memerintahkan agar mereka (laki-laki dan perempuan) berbuat demikian. Menurut Verkyi sebagaimana dikutip oleh Gilbert

⁵⁹ Tempo No 8 Th XX tgl 21 April 1990.

⁶⁰ Al Quran Terjemahan Departemen Agama RI, Jakarta, hal 429.

dikk dalam bukunya "*Etika Kristen*" maksud Tuhan menciptakan seks mempunyai dua arti pertama, sebagai pernyataan kasih secara badani (Matius :19:5) dan kedua sebagai jalan untuk membuahakan keturunan "bertumbuhlah dan berkembang biaklah" (Kejadian: 1:26) ⁶¹ Hubungan seks yang dilakukan tidak sah seperti pelacuran, seks di luar nikah dianggap sebagai "zinah". Yesus berkata dengan tegas: "Kamu telah mendengar firman : jangan berzina, tetapi aku berkata kepadamu : setiap orang yang memandang perempuan dan menginginkannya, sudah berzinah dengan dia di dalam hatinya". (Matius: 5: 27-28) Perzinahan termasuk apa yang dilakukan oleh homoseks (jenis kelamin laki-laki yang sama) maupun lesbian (jenis kelamin perempuan yang sama). Mencakup pula perzinahan adalah mereka yang melakukan hubungan seks di luar pernikahan diantara dua orang yang belum menikah dengan seorang yang hukan istri atau suami sendiri. (Kel 20: 14, Mrk :10, Rum : 13: 9). Penyalahgunaan serks sering dihubungkan dengan kata-kata " dosa tubuh, hawa nafsu, pencemaran, percabulan dan kenajisan " (Rum 5: 19, Ef 5: 13, Kol 3 : 5).⁶²

Sedangkan pandangan menurut agama Hindu antara lain bahwa naluri naluri sex (hawa nafsu sex) hendaklah dikaji kembali apa tujuannya, dalam penerapan pada kehidupan hendaklah jangan melanggar prinsip *Ahimsa* (non injury, non hurting atau anti kekerasan). Mereka mendasarkan pada *Tapasnya* (pengekangan diri) dan senantiasa mengindahkan *Karma Yoga* penguasaan diri bahwa ia senantiasa berdekatan dengan Tuhan. ⁶³

Bentuk atau jenis perbuatan di bidang seksual yang dilarang antara lain..*Para Dara*, hubungan seks dengan istri orang lain (perzinahan). dalam kitab

⁶¹ Gilbert, op cit, hal 61.

⁶² ibid, hal 63-64.

⁶³ Agus Indra Udayana, *Kejahatan Kesusilaan dan Pelecehan Seksual Dalam Perspektif Agama Hindu*, dalam Suparman Marzuki (ed) *Pelecehan Seksual*, FH UII, Yogyakarta, 1995, hal 24.

saja istri orang lain sudah amat dilarang dan sudah tergolong dosa. Di dalam *Manawa Dharma Sastra Adhyaya VII* Sloka: 352 menyebutkan hukuman membuang bagi mereka yang berzina dengan wanita yang bersuami. Sloka: 353 amat dilarang bercakap-cakap dengan istri orang lain dengan cara sembunyi-sembunyi.

Anyolong Smara, yaitu laki-laki yang menikmati atau melakukan hubungan sex dengan seorang wanita tanpa kehendak wanita itu. Dalam *Manawa Dharma Sastra Adhyaya VII* sloka: 367 hukuman bagi laki-laki pemerkosa dengan tujuan agar si wanita tercemar nama baiknya, dikenai hukuman potong 2 jari tangannya dan didenda uang sebanyak 60 pana. *Smara Dadu* hubungan seks yang dilakukan berdasarkan kemauan kedua belah pihak, tetapi dilakukan di luar lembaga perkawinan yang sah berdasarkan dharma merupakan perbuatan dosa menurut, *Manawa Dharma Sastra Adhyaya VIII* sloka : 368 dihukum denda ⁶⁴.

Dari segi ilmu kesehatan mereka yang mempunyai kesukaan mengumbar nafsu syahwat yang illegal dapat terancam beberapa jenis penyakit akibat hubungan seksual tersebut seperti :

1. Menyebarnya/menularnya penyakit kelamin dan kulit, yaitu syphilis dan gonorrhoe (kencing nanah) yang terbagi menjadi 2 yaitu :
 - a) Congenital syphilis (syphilis keturunan) yang menyerang bayi semasih dalam kandungan yang dapat menyebabkan bayi lahir cacat atau keguguran /abortus, bayi lahir mati.
 - b) Syphilis amentia yang mengakibatkan cacat mental ringan atau lemah ingatan dan imbisilitas yang berat dapat menyebabkan idiot, epilepsi dan kelumpuhan total .⁶⁵

⁶⁴ ibid ,hal 24.

⁶⁵ Kartini Kartono, *Patologi Sosial*, Rajawali press, Jakarta, 1983, hal 238.

2. Penyebaran AID, penularan melalui virus. Salah satunya disebabkan adanya kontak seksual.

Perilaku seks bersifat normatif artinya terdapat batasan-batasan baik dari segi norma sosial (kesusilaan, kesopanan, adat maupun hukum) dan agama. Tanpa ditaatinya kaidah-kaidah tersebut perilaku seksual dapat menjadi tidak terkendali dan menjurus pada penyimpangan/ penyalahgunaan seks.

Ancaman serius penyalahgunaan seksual tersebut dapat merusak sendi-sendi kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Di dalam GBHN 1993 yo Tap MPR No XI tahun 1998, yang berkaitan dengan bidang Pembangunan morai bangsa terutama penekanan perlunya pembinaan generasi muda, ditekankan antara lain bahwa pembangunan kependudukan diarahkan pada peningkatan kualitas penduduk serta perwujudan keluarga kecil bahagia dan sejahtera. Selanjutnya terhadap pembinaan generasi muda antara lain, pembinaan anak, remaja dan pemuda sebagai generasi penerus bangsa diarahkan untuk mengembangkan sikap menjunjung tinggi nilai-nilai luhur budaya bangsa, sikap keteladanan dan kedisiplinan dalam bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang harus dilaksanakan sedini mungkin di lingkungan keluarga, sekolah dan masyarakat.

Pembangunan keluarga sejahtera diarahkan kepada terwujudnya kehidupan keluarga sebagai wahana persemaian nilai-nilai agama dan nilai-nilai hukum, budaya guna meningkatkan kesejahteraan keluarga dan memberi ketahanan keluarga agar mampu mendukung kegiatan pembangunan, oleh karena itu perlu ditumbuh kembangkan kesadaran masyarakat akan pentingnya norma keluarga kecil bahagia dan sejahtera yang dilandasi oleh rasa tanggung jawab, kesukarelaan, nilai-nilai agama dan nilai luhur budaya bangsa.

Pembinaan pemuda penyelenggaraan pembinaan dan pengembangan pemuda menjadi tanggung jawab bersama antara orang tua, masyarakat, pemerintah dan

pemuda itu sendiri melalui upaya pemantapan keimanan dan ketakwaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa serta mengamalkannya, menanamkan dan menumbuhkan kembangkan kesadaran bermasyarakat, berbangsa dan bernegara

Arah kebijakan dalam Pembangunan Bangsa tersebut terutama guna membentuk keluarga kecil yang bahagia dan sejahtera berkaitan erat dengan pembinaan generasi muda. Hal tersebut disebabkan dari keluarga itulah akan lahir penerus bangsa. Oleh karena itu beberapa ketentuan hukum berupaya memberikan perlindungan bagi anak dan remaja terhadap perbuatan dan atau perlakuan yang sekiranya dapat mengancam keberadaan anak-anak dan remaja tersebut.

Kesejahteraan anak-anakpun dijamin menurut undang-undang. Di dalam UU Nomor 4 tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak. Pasal 9 berbunyi: orang tua yang pertama-tama bertanggung jawab atas terwujudnya kesejahteraan anak, baik secara rohani, jasmani maupun sosial. Sedangkan pasal 1 ayat 1a: Kesejahteraan anak adalah suatu tata kehidupan dan penghidupan anak yang dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar, baik secara rohani, jasmani maupun sosial.

Dalam Kongres PBB ke- IX tahun 1995 di Kairo, Mesir merekomendasikan perlindungan hak asasi anak-anak dan remaja, khususnya dalam memberikan perlindungan anak-anak dan remaja dari eksploitasi dalam bidang seksual seperti prostitusi, pornografi, paedophil, ancaman dari HIV/AIDS dan ekslitasi dalam bentuk penggunaan anak-anak dan remaja dalam berbagai kegiatan kriminal *"we urge states to ensure that children, who have been sexually exploited, or who are at risk of being sexually exploited have access to assistance ... special assistance should be given to those children who are suffering from HIV and AIDS ... on the*

*dangers of child exploitation, in particular child prostitution and other manifestations of instrumental use of children in and for criminal activities.*⁶⁶

Oleh sebab itulah masalah seksual tersebut perlu penanganan yang serius, terlebih lagi korbannya adalah anak-anak yang masih dibawah umur dan remaja. Meskipun etika seksual telah diatur dalam norma kesopanan atau kesusilaan bahkan norma agama, nampaknya belum cukup untuk memberikan perlindungan, sehingga perlu dipikirkan norma hukum (pidana) untuk ikut campur dalam melindungi masalah seksual ini.

Dari uraian tersebut di atas maka dapat disimpulkan bahwa perbuatan seksual ternyata meliputi beberapa pengertian yang luas seperti "*moral offences*", "*sexual offences*" dan perbuatan cabul (termasuk "*sexual harassment*"). Pemahaman yang luas tersebut berakibat bahwa apa yang disebut perbuatan seksual menjadi banyak sekali jenis dan bentuknya. Sesuai dengan maksud penulisan tesis ini perlu sekali untuk memberikan batasan sesuai dengan judul yang ada. Dimaksudkan dengan tindak pidana seksual terbatas pada pemahaman perbuatan seksual yang oleh undang-undang hukum pidana dilarang dilakukan disertai dengan sanksi pidana. Disamping itu tindak pidana seksual mempunyai unsur pokok antara lain adanya persetubuhan (*sexual intercourse*) termasuk disini adalah perbuatan cabul dan pelecehan seksual. Mengapa dua hal terakhir tersebut yaitu perbuatan cabul dan pelecehan seksual "dikategorikan" dalam unsur persetubuhan. Hal ini menurut hemat saya disebabkan bahwa perbuatan cabul dan pelecehan seksual merupakan perbuatan "awal" yang menjurus kearah persetubuhan. Oleh karena perbuatan tersebut sudah menyangkut *kontak pisik* langsung antara pelaku dan korban seperti

⁶⁶ Ninth UN Congress Cairo A/CONF.169/L.5.13 Desember 1995, hal 12.

meraba-raba buah dada, ciuman, rabaan, tepukan pantai, coiekan iseng yang dilakukan pelaku atas dasar nafsu seksual. Dengan demikian kedua pengertian tersebut (perbuatan cabul dan pelecehan seksual) dapat dikategorikan "perbuatan pisik yang dapat menjurus pada persetubuhan"

B. Ruang Lingkup Kebijakan Hukum Pidana Dan Masalah Kriminalisasi

Istilah Kebijakan diambil dari istilah "*Policy*" (Inggris) atau "*Politiek*" (Belanda). Bertolak dari istilah tersebut maka istilah "*Kebijakan Hukum Pidana*" dapat disebut pula dengan istilah "*Politik Hukum Pidana*"⁶⁷

Politik Hukum Pidana merupakan bagian dari Politik hukum pada umumnya. Menurut Sudarto, politik hukum ialah:

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.⁶⁸
2. Kebijakan dari negara dengan perantara badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan bisa di gunakan untuk mengekspresikan apa yang dikandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.⁶⁹

Dengan demikian politik hukum pidana dilihat dari politik hukum mengandung arti bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik. Melaksanakan politik hukum pidana menurut Sudarto berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dayaguna.⁷⁰

Menurut Sudarto melaksanakan "*politik hukum pidana*" berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan keadaan dan situasi

⁶⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal 12

⁶⁸ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, hal 151.

⁶⁹ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinarbaru, Bandung, 1983, hal 93.

⁷⁰ Sudarto, *op cit*, hal 153.

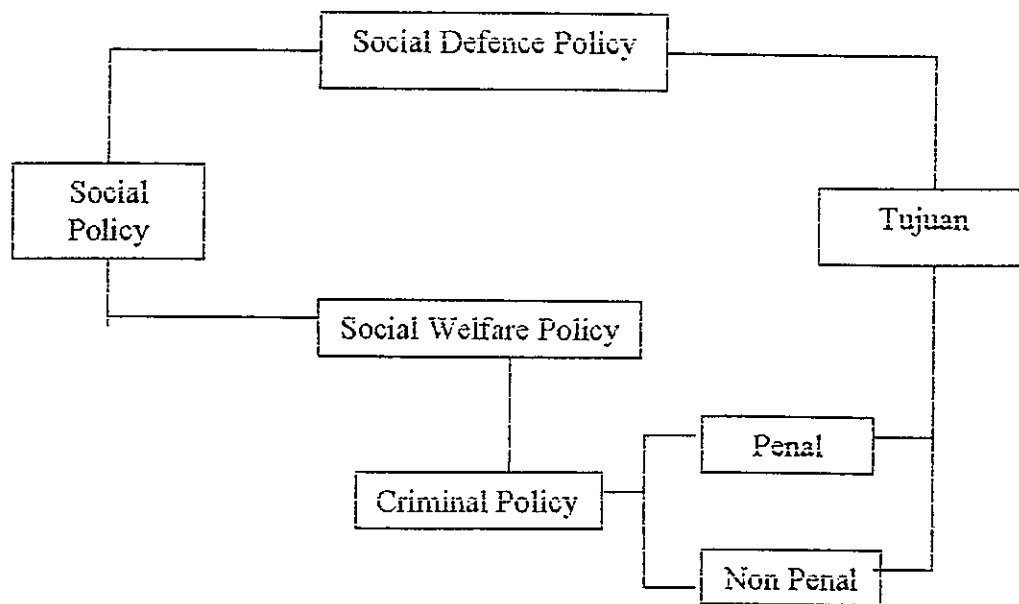
pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang ⁷¹. Dengan demikian, dilihat sebagai bagian dari politik hukum, maka politik hukum pidana mengandung arti bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan yang baik.

Usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakekatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Hal ini berarti bahwa hukum pidana dalam arti yang luas meliputi pula hukum pidana materil, hukum acara pidana dan hukum pelaksanaan pidana. Dengan demikian dapat dikatakan usaha pembaharuan hukum pidana sudah barang tentu merupakan pembaharuan ketiga komponen tersebut.

Disamping itu usaha penanggulangan kejahatan dengan sarana (hukum) pidana pada hakekatnya juga merupakan bagian integral dari perlindungan masyarakat (*Social defence*). Perlindungan masyarakat dari kejahatan merupakan sasaran antara. Oleh karena tujuan akhir dari kebijakan kriminal (*criminal policy*) dalam upaya pemberantasan kejahatan adalah guna mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Sebagai suatu sarana maka hukum pidana harus sesuai dan dapat disesuaikan dengan tujuan akhir yang hendak dicapai tersebut. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa kebijakan (politik) hukum pidana (*penal policy*) merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik sosial (*social policy*).

Secara singkat dapat dikatakan bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal ialah perlindungan masyarakat guna mencapai kesejahteraan masyarakat. Secara skematis hubungan tersebut dapat digambarkan sebagai berikut :

⁷¹ ibid, hal 93.



sumber:⁷²

Bertolak dari pemikiran tersebut di atas, maka upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan dalam arti :

1. Perlu adanya keterpaduan (Integritas) antara politik kriminal dan politik sosial
2. Perlu adanya keterpaduan (Integritas) antara penanggulangan kejahatan dengan sarana "penal" dan "non penal".

Kebijakan integral dalam penanggulangan kejahatan berarti kebijakan hukum pidana yang dilakukan perlu mengaitkan dengan keseluruhan kebijakan sosial. Menurut Sudarto, apabila hukum pidana hendak dilibatkan dalam upaya mengatasi segi-segi negatif perkembangan masyarakat/modernisasi, maka hendaklah dilihat dalam hubungan keseluruhan politik kriminal atau *social defence planning* dan inipun harus merupakan bagian integral dari rencana pembangunan bangsa.⁷³

Pembangunan di Indonesia dilaksanakan bertujuan mewujudkan masyarakat adil dan makmur, yang meliputi materiil dan spirituil berdasarkan Pancasila dan

⁷² Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Kriminal (Criminal Policy)*, Semarang, tanpa tahun, hal 3

⁷³ Sudarto, *op cit*, hal 104.

UUD 1945. Hal ini seperti yang dikatakan Hiroshi Ishikawa dalam makalah yang berjudul "*Crime Prevention in the Context of National Development*" yang menegaskan tujuan pembangunan mencakup antara lain "*national development is to provide a higher standard of living and better quality of life to all people. It is expected to cover aspect of human life, including not only economic life but also the social, cultural, and spiritual*"⁷⁴ Pembangunan itu sendiri dilaksanakan secara berencana, menyeluruh, terarah, dan bertahap. Pembangunan di orde Reformasi ini diarahkan pada pemberdayaan ekonomi kerakyatan, yakni menstabilkan fluktuasi rupiah dan menahan laju inflasi, diupayakan kestabilan harga sembako. Pada bidang hukum dan HAM, diakuinya sebagai penyebab merebaknya KKN (Korupsi, Kolusi dan Nepotisme) yang berakibat terjadinya krisis antara lain disebabkan seringnya rambu-rambu hukum diabaikan sehingga penegakan hukum perlu diperhatikan, sedangkan persoalan HAM, perlunya menghormati harkat dan martabat manusia terlepas dari ras, etnis, agama, warna kulit, jenis kelamin serta status sosial (Pidato Presiden Habibie tgl. 15 Agustus 1998, Jawa Pos, 16 Agustus 1998).

Hukum pidana yang ingin dijadikan "pengaman" terhadap tujuan-tujuan pembangunan tersebut perlu penyesuaian diri dengan perencanaan tujuan pembangunan itu sendiri. Hukum pidana sebagai sarana guna menanggulangi kejahatan tidak dapat melaksanakan fungsi dan tugasnya sendiri, oleh sebab disamping sarana penal perlu pula didukung sarana nonpenal. Dengan demikian tepatlah dikatakan hukum pidana merupakan "*ultimum remedium*" (obat terakhir) setelah upaya lain telah dilakukan. Hukum pidana tidak dapat berbuat banyak apabila pembangunan itu sendiri menimbulkan ketimpangan-ketimpangan sosial yang dapat menjadi faktor kriminogen dan viktimogen. Hal tersebut telah disinggung dalam Kongres PBB ke VI pada laporan komisi I mengenai "*Crime Trend and Crime*

⁷⁴ Hiroshi Ishikawa, op cit, hal 18.

Prevention Strategics" antara lain menyatakan: *"The correlation between development and increasing criminality could not be accepted as a principle" " development was not criminogenic, but could become such if it was rationally planned, disregarded cultural and moral values and did not include integrated social defence strategics".*⁷⁵ Dalam pertimbangan "Milan Plan of Action" hasil Konggres PBB ke VII menegaskan: *"The past year have interessted rapid and foraching social and economic transformations in many countries. Development is not criminogic per se, especially where is fruits are equitable distributed among all the people, thus contributing to the improvement of over all social conditions, however unbalanced or inadaquately planned development contributes to increases of criminality".*⁷⁶

Dari pernyataan-pernyataan Konggres PBB tersebut di atas jelas terlihat suatu penegasan antara lain bahwa, Pembangunan dapat bersifat kriminogen atau dapat meningkatkan kriminalitas apabila pembangunan itu :

- ❑ Tidak direncanakan secara rasional;
- ❑ Perencanaannya timpang atau tidak seimbang;
- ❑ Mengabaikan nilai-nilai kultural dan moral serta;
- ❑ Tidak mencakup strategi perlindungan masyarakat yang integral.⁷⁷

Upaya penanggulangan terhadap kejahatan merupakan suatu proses. Proses tersebut dalam kerangka memfungsionalisasikan dan atau mengoptimalkan (hukum) pidana "yang secara sengaja dibuat" sebagai alat guna mencegah kejahatan baik secara preventif maupun represif.

Sebagai suatu kebijakan dalam upaya penanggulangan terhadap kejahatan. Kebijakan hukum pidana merupakan suatu rangkaian proses tahapan-tahapan. Tahapan -tahapan tersebut antara lain :

⁷⁵ Sixth United Nations Congress on Prevention of Crime and Treatment of Offenders, hal 12.

⁷⁶ Doc A/CONF.121/L.11, hal 3,6,10.

⁷⁷ Barda Nawawi Arief, op cit, hal 6.

- a. Tahap formulatif atau tahap pembuatan undang-undang hukum pidana/tahap legislatif.
- b. Tahap aplikatif atau tahap penerapan undang-undang.
- c. Tahap eksekutif atau tahap pelaksanaan undang-undang.

Tahapan-tahapan tersebut merupakan satu kesatuan sebagai tahapan yang bersifat integral. Oleh sebab itu apabila akan diadakan upaya pembaharuan pada hukum pidana maka keseluruhan materi hukum pidana perlu diubah, keseluruhan materi hukum pidana itu meliputi hukum pidana materiil, hukum acara pidana serta hukum pelaksanaan pidana.

Tahap formulatif/tahap legislatif merupakan tahapan yang paling strategis, hal tersebut disebabkan pada tahap ini antara lain ditentukannya suatu perbuatan sebagai perbuatan pidana (proses kriminalisasi). Upaya kriminalisasi pada hakekatnya merupakan pengupayaan sanksi pidana guna menanggulangi kejahatan yang ada. Oleh sebab itu penggunaan (hukum) pidana tersebut sebaiknya mengikuti perkembangan dan atau perubahan-perubahan yang terjadi di tengah-tengah masyarakat, sebagai konsekuensinya maka perbuatan yang dahulu merupakan tindak pidana dalam perkembangannya dapat saja menjadi perbuatan yang bukan merupakan tindak pidana ataupun sebaliknya. Dengan demikian agar tidak terjadi "*overcriminalisation*" (kriminalisasi yang berlebihan) perlu kecermatan dalam mengambil langkah-langkah dan pertimbangan dalam melakukan kriminalisasi.

Berkaitan dengan kriteria kriminalisasi tersebut Sudarto mengetengahkan beberapa pedoman antara lain :

1. Penggunaan Hukum pidana harus memperhatikan tujuan Pembangunan Nasional yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil spirituil berdasarkan Pancasila, sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menaggulangi kejahatan dan mengadakan pengugeran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.

2. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (material dan atau spiritual) atas warga masyarakat.
3. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*Cost and benefit principle*)
4. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum yaitu jangan sampai ada kemampuan beban tugas (*overbelasting*).⁷⁸

Pada tahap kebijakan legeslatif terdapat persoalan yang penting, yakni :

- Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana.
- Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada pelanggar.

Kedua permasalahan tersebut merupakan masalah yang tidak mudah untuk dipecahkan dalam pembaharuan KUHP Nasional Indonesia. Di samping itu kedua permasalahan tersebut saling kait mengkait satu dengan yang lain.

Persoalan penentuan perbuatan apa yang dijadikan tindak pidana adalah menyangkut penentuan perbuatan-perbuatan apa saja yang dilarang dan akan diberi sanksi pidananya, Di dalam hukum pidana terdapat asas *Nullum delictum nulla Poena sine praevia lege poenali* asas ini menyangkut persoalan bahwa seseorang tidak dapat di pidana atas perbuatannya sebelum perbuatan itu telah diancam dengan sanksi pidana sebelumnya. Dengan kata lain asas tersebut dinamakan asas *Legalitas*. Asas ini menetapkan terlebih dahulu perbuatan-perbuatan apa saja yang tidak boleh dilakukan berikutan sanksi pidananya. Asas ini merupakan jaminan bahwa seseorang tidak di rugikan hak-hak asasinya yang berupa tindakan sewenang-wenang. Menurut Leo Polak hukum pidana itu seperti orang yang mengiris dagingnya sendiri,⁷⁹ pada

⁷⁸ Sudarto, op cit, hal 44-48.

⁷⁹ Muladi, Lembaga Pidana Besyarat, op cit, hal 13.

satu sisi ia memberikan jaminan terhadap hak asasi seseorang bahwa tidak akan diperlakukan semena-mena, pada sisi lain justru dalam pelaksanaannya mengurangi hak asasi seseorang, yaitu dapat berupa pidana perampasan kemerdekaan bahkan pidana mati. Terdapat pendapat bahwa dengan asas legalitas tersebut justru hukum pidana itu menciptakan suatu bentuk kejahatan. Melalui hukum pidana sesuatu perbuatan disahkan sebagai tindak pidana sehingga pelakunya dapat dipidana.

Mengenai masalah perbuatan yang di larang dalam hukum pidana, Roeslan Saleh mempertanyakan apakah kriteria untuk menentukan suatu perbuatan sebagai perbuatan hukum pidana ?⁸⁰

Persoalan tersebut diatas bukan suatu pekerjaan yang mudah, terlebih lagi mengenai perbuatan di bidang kesusilaan/seksual terdapat beberapa hal yang perlu di perhatikan berkaitan dengan persyaratan-persyaratan dan pandangan hidup suatu bangsa. Terdapat usaha-usaha yang mendepenalisasi terhadap perbuatan di bidang kesusilaan/seksual ini, persoalannya adalah bahwa perbuatan susila/seksual dianggap sebagai masalah "privat" (pribadi), kejahatan di bidang kesusilaan/seksual dianggap sebagai "victimless crime" atau "crime without victim" (kejahatan tanpa korban).

Terdapat pandangan yang menarik di Jepang berkaitan dengan persoalan tersebut di atas, menurut Yoshio Suzuki.⁸¹ yang pernah menjabat Direktur UNAFEI (*United Nations Asia and Far East Institute for The Prevention of Crime and Treatment of Offenders*) mengatakan bahwa dekriminialisasi dan depenalisasi pada umumnya dipertimbangkan dari beberapa segi yakni pertimbangan-pertimbangan

⁸⁰ Roeslan Saleh, *Dari Lembaga Kepustakaan Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 1988, hal 73.

⁸¹ Yoshio Suzuki, *Some Thought on Decriminalization and Depenalization*, hal 25,29,30. Lihat pula Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1985, hal 133-135.

yang bersifat praktis, moral dan filosofis. Pertimbangan yang bersifat praktis bahwa dekriminalisasi dan depenalisasi terhadap tindak pidana yang relatif ringan akan mengurangi beban berat yang dipikul oleh setiap bagian dari sistem penyelenggaraan hukum pidana, sehingga keterbatasan sumber yang ada di dalam sistem tersebut dapat dimanfaatkan untuk menanggulangi tindak-tindak pidana yang berat dan penjahat-penjahat yang lebih berat, di samping itu akan menunjang usaha pengurangan biaya-biaya yang harus dikeluarkan untuk administrasi peradilan pidana dalam jumlah yang besar. Sedangkan dari sisi pertimbangan moral bahwa masyarakat sendiri telah menyumbang atas terjadinya perilaku menyimpang dari warganya sampai pada tingkatan yang berarti melalui kegagalannya untuk meningkatkan kondisi sosial. Dilain pihak kesengsaraan di alami para pelaku tindak pidana beserta keluarganya akibat proses pemidanaan pencabutan kemerdekaan, kadang-kadang penderitaan tersebut jauh lebih berat apabila dibandingkan dengan penderitaan yang dialami oleh si korban dan masyarakat sebagai akibat dari perbuatan terpidana.

Terhadap alasan moral, Yoshio Suzuki memberikan tanggapan bahwa menghilangkan atau mencabut dukungan moral, akan menghancurkan asumsi-asumsi yang paling mendasar dari hukum pidana, terlalu tergesa-gesa untuk melaksanakan dekriminalisasi tanpa secara berhati-hati mempertimbangkan perasaan moral masyarakat akan menghasilkan ketidakpercayaan terhadap sistem penyelenggaraan hukum pidana dan akan merusak rasa persatuan masyarakat sendiri. (*Deprived of moral support, most of the basic assumptions of the criminal law would break down. To hasty implementation of decriminalization without due consideration to moral*

*sentiment of the general public will result in public distrust of the criminal justice system and will lead to the erosion of the cohesions of society it self.*⁸²

Barangkali untuk kondisi di Indonesia perlu kebijakan yang secara seksama memperhatikan kondisi nilai-nilai sosial budaya yang tumbuh dan berkembang di tengah-tengah masyarakat. Hukum pidana pada hakekatnya berintikan norma-norma dalam kerangka menegakkan norma-norma kesusilaan, norma moral masyarakat melalui upaya penal. Dengan demikian seandainya dicabut dari keberadaan dalam hukum pidana, apakah tidak menimbulkan persoalan? contoh yang paling faktual adalah persoalan perzinahan yang tidak diatur dalam KUHP, tetapi masyarakat menganggap sebagai pelanggaran hukum pidana adat.

Apabila kita kaitkan dengan perbuatan apa saja yang akan dikriminalisasikan menurut *Van Bemmelen* sebagaimana dikutip oleh Roeslan Saleh berpendapat bahwa pada umumnya harus dipandang sebagai kejahatan adalah segala sesuatu yang bersifat merusak dan tidak susila.⁸³

Menurut Herbert L. Packer dalam bukunya *"The Limits of The Criminal Sanction"* bahwa *"only conduct generally considered immoral should be treated as criminal"*. Dikatakan lebih lanjut bahwa *"we can sum up this prudential limitation as follows, the criminal sanction should be ordinarily be limited to conduct that is viewed, without significant social dissent as immoral,"*⁸⁴ Dengan demikian cakupan ancaman pidana terbatas pada tingkah laku masyarakat yang pada umumnya dianggap sebagai perbuatan yang amoral. Akan tetapi cakupan amoral saja dianggap belum mencukupi oleh Herbert L Packer ditambahkan persyaratan yang

⁸² *ibid*, hal 30.

⁸³ Roeslan Saleh, *op cit*, hal 86.

⁸⁴ Herbert L Packer, *The Limit of Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, 1969, hal 254.

lain yakni "*harm*" (perbuatan yang merugikan) "*immoral an insufficient condition.. harm to other to include risk of damage to interest of others*".⁸⁵

Kebijakan hukum pidana sebagai upaya penanggulangan kejahatan, dapat berupa kebijakan melalui sarana penal. Kebijakan melalui sarana penal adalah mempergunakan pidana sebagai alat untuk mencapai tujuan, oleh karena itu rumusan tentang tujuan pidanaan menjadi penting. Bertolak dari ketidakpuasan dari pemikiran tujuan pidana dan pidanaan pada aliran klasik / absolut, kritik terhadap aliran ini adalah tidak memperhatikan tujuan praktis yang antara lain tidak ada maksud memperbaiki penjahat, sedangkan kritik terhadap teori relatif yang menitik beratkan pada prevensi umum, dimana negara memberikan ancaman pidana yang dianggap dapat menimbulkan rasa takut itu, "hanya" dirumuskan secara abstrak di dalam undang-undang kenyataannya pada peristiwa yang sungguh-sungguh dilakukan terkadang hanyalah kejadian yang ringan, sehingga sukar untuk menentukan batas pidana yang berat terlebih dahulu. Terhadap teori relatif yang menitik beratkan pada prevensi khusus hanya dapat membayangkan akan arti pidana bagi seseorang, yang dalam kenyataan terdapat golongan-golongan, orang-orang yang mudah dididik dan tidak takut, sehingga hakekat memperbaiki seseorang itu dianggap berlebihan dari pada maksudnya pidana. Kritik terhadap teori gabungan tidak mungkin mempersenyawakan seluruh aspek positif dari teori pembalasan dan relatif, melainkan hanya akan cenderung menitik beratkan salah satu aspek pidana. Dalam perkembangannya terjadi pergeseran tujuan pidanaan ke arah keseimbangan yaitu disamping memperhatikan kepentingan individu (pelaku kejahatan) juga memperhatikan kepentingan masyarakat. Konsep ini disebut "*Mono-dualistik*" yang biasa dikenal dengan istilah "*Daaddaderstrafrecht*" yaitu hukum

⁸⁵ *ibid*, hal 266.

pidana yang memperhatikan segi-segi obyektif dari perbuatan (*daad*) dan juga segi-segi subyektif dari orang/pembuat (*dader*), bertolak pada pemikiran tersebut dikenal apa yang disebut sebagai asas keseimbangan yakni asas kemasyarakatan (asas legalitas) dan asas kemanusiaan (asas culpabilitas).⁸⁶

Dilihat dari aspek perlindungan masyarakat, oleh karena itu pidana yang berat seperti pidana mati masih diberlakukan, sedangkan dilihat dari aspek kemanusiaan, pelaku kejahatan dilihat sebagai bagian manusia yang memerlukan pertolongan guna "memanusiakan" kembali. Menurut Barda Nawawi Arief pendekatan humanistik dalam penggunaan sanksi pidana tidak hanya berarti bahwa pidana yang dikenakan kepada si pelanggar harus sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan yang beradab, tetapi juga harus dapat membangkitkan kesadaran si pelanggar akan nilai-nilai kemanusiaan dan nilai-nilai pergaulan hidup bermasyarakat.⁸⁷

Pendekatan humanistik dalam tujuan pemidanaan ini mengarah pada ide "individualistik pidana" yang antara lain mempunyai ciri-ciri:

1. Pertanggung jawaban (pidana) bersifat pribadi (asas personal).
2. Pidana hanya diberikan kepada orang lain yang bersalah (asas culpabilitas = tiada pidana tanpa kesalahan).
3. Pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi si pelaku ini berarti harus ada kelonggaran / fleksibilitas bagi hakim dalam memilih sanksi (jenis maupun berat ringannya sanksi) dan harus ada kemungkinan modifikasi pidana (perubahan penyesuaian) dalam pelaksanaannya.

Pandangan pakar hukum pidana yang mengarahkan pada tujuan pemidanaan yang berciri humanistik ini antara lain, Sir Rupert Cross mengatakan terdapat adanya penai reform apabila *if it is aimed directly or indirectly at the rehabilitation of the*

⁸⁶ Barda Nawawi Arief, Bunga rampai kebijakan hukum pidana, op cit, hal 107-108.

⁸⁷ *ibid*, hal 41-42.

offender (kalau hal itu bertujuan langsung atau tidak langsung merehabilitasi pelaku kejahatan), *if its object is to avoid, suspend or reduce punishment on humanitarian grounds* (kalau obyeknya adalah menghindari, menunda atau mengurangi pidana atas dasar kemanusiaan).⁸⁸

Menurut Muladi tujuan pemidanaan adalah pemidanaan yang integratif (kombinasi dari berbagai tujuan pemidanaan) yang dianggap cocok dengan pendekatan-pendekatan sosiologis, idiologis dan yuridis filosofis yang dilandasi oleh asumsi dasar, bahwa tindak pidana merupakan gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan dalam kehidupan masyarakat yang mengakibatkan kerusakan individual ataupun masyarakat. Dengan demikian maka tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan individual dan sosial (*individual dan social damage*) yang diakibatkan oleh tindak pidana, dengan catatan bahwa tujuan manakah yang merupakan titik berat sifatnya kasuistik. Perangkat tujuan yang dimaksud diatas adalah: 1. pencegahan (umum dan khusus). 2 perlindungan masyarakat. 3. memelihara solidaritas masyarakat. 4. pengimbalan/pengimbangan.⁸⁹

Tahap aplikatif atau penerapan hukum pidana. Pada tahap ini menyangkut penegakan hukum pidana. Didalam penegakan hukum pidana terlibat beberapa instansi penegak hukum seperti kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan. Unsur lainnya adalah pengacara yang memberikan bantuan hukum termasuk didalam hal ini masyarakat dapat berperan pula dalam kerangka penegakan hukum.

Pencegahan atau penanggulangan kejahatan melalui hukum pidana dalam operasionalnya dilakukan melalui sistem peradilan pidana (*Criminal Justice System*) Sistem peradilan pidana terdiri dari tiga sub sistem yang merupakan satu kesatuan

⁸⁸ *ibid*, hal 45.

⁸⁹ Muladi, Lembaga Pidana Bersyarat, op cit, hal 61.

yang terpadu yakni sub sistem kepolisian, sub sistem kejaksaan dan sub sistem peradilan serta pelaksanaan pidana. Sebagai upaya dalam kerangka penanggulangan kejahatan sistem peradilan pidana mempunyai sasaran atau target yakni resosialisasi pelaku (jangka pendek), pencegahan kejahatan (jangka menengah) dan kesejahteraan sosial (jangka panjang)⁹⁰ Menurut Barda Nawawi Arief yang mengutip pendapat La Patra bahwa sistem peradilan pidana dikatakan efektif apabila mampu mengurangi kejahatan (*reducing crime*) yaitu melakukan pencegahan kejahatan (*prevention of crime*), mampu melakukan perbaikan pelaku kejahatan (*rehabilitation of criminal*)⁹¹.

Sistem peradilan pidana sebagai suatu sistem yang terbuka dipengaruhi oleh beberapa faktor seperti ekonomi, sosial, politik, pendidikan. Faktor-faktor tersebut terkadang menjadi penyebab fungsi dan peranan sistem peradilan pidana kurang atau tidak bekerja secara maksimal (*total enforcement*) sehingga tidak jarang dalam pelaksanaan banyak terjadi diskresi-diskresi. Mekanisme bekerjanya sistem peradilan pidana merupakan suatu proses. Proses tersebut meliputi kasus perkara sebagai masukan (*input*) dan putusan pengadilan atau pelaksanaan pidana sebagai keluaran (*out put*). Di dalam kerangka proses tersebut pendekatan yang bersifat humanistik sangat diperlukan sekali. Hal tersebut seperti dikemukakan oleh Hulsman bahwa sistem peradilan pidana sebagai sistem sosial merupakan sistem yang berbeda bila dibandingkan dengan sebagian besar sistem sosial lain karena "menimbulkan keadaan yang tidak sejahtera bagi yang dikenai".⁹² Hasil yang tidak "sejahtera" oleh sebab keluaran tersebut dapat berupa pidana perampasan

⁹⁰ Muladi, *Pembinaan Narapidana Dalam Rancangan KUHP di Indonesia*, Bahan Penataran Kriminologi, Ambon, 1988, hal 1.

⁹¹ Barda Nawawi Arief, *Sistem Peradilan Pidana Sebagai Faktor Kriminogen*, Bahan Penataran Kriminologi-Hukum Pidana, FH UNDIP, Semarang, 1986, hal 4.

⁹² Hulsman HC, *Sistem Peradilan Pidana Dalam Perspektif Perbandingan Hukum*, Saduran :Soedjono.D, Rajawali Press, Jakarta, 1982, hal 1-2.

kemerdekaan atau pidana mati. Pendekatan yang bersifat humanistik ini dikemukakan oleh Roeslan Saleh dalam bukunya *"Mengadili Sebagai Pergulatan Kemanusiaan"* mengingatkan bahwa pengadilan dapat berubah menjadi suatu proses degradasi dari manusia menjadi peristiwa, sehingga suatu proses di mana individualitas mereka berangsur-angsur dirampas dan hilang,⁹³ oleh sebab itulah dalam pendekatan terhadap proses tersebut dilakukan secermat dan seteliti mungkin.

Peranan atau pengaruh ekonomi, pendidikan dsb terhadap sistem peradilan pidana nampak sekali dalam upaya penanggulangan terhadap kejahatan yang semakin canggih. Kejahatan di bidang ekonomi (*economic crime*) memerlukan pendekatan yang teliti dan tindakan yang lebih represif. Kejahatan ini terkadang tidak menampakkan kegiatannya sebagai suatu kejahatan secara jelas seperti berkedok pada usaha di bidang bisnis yang seolah-olah legal, akibat kejahatan yang tidak nampak sesaat dan pada umumnya kejahatan ini dilakukan dengan penuh kesadaran dan perhitungan. Jenis kejahatan ini agak berbeda dengan kejahatan tradisional. Salah satu karakteristik kejahatan di bidang ekonomi ini ialah pada umumnya memerlukan keahlian dan skill yang tinggi seperti jenis kejahatan terhadap lingkungan hidup, hak cipta, tindak pidana ekonomi, korupsi. Oleh sebab itu kemampuan penegak hukum dalam menangani jenis atau bentuk kejahatan ini memerlukan keahlian yang lebih.

Perkembangan kejahatan tersebut menjadikan sistem peradilan pidana lebih peka dan harus berbenah diri untuk terus mengikuti perkembangan yang ada sehingga sistem peradilan pidana diharapkan lebih efisien. Kriteria efisien sistem peradilan pidana dalam penanggulangan terhadap kejahatan antara lain dipengaruhi

⁹³ Roeslan Saleh, *Mengadili Sebagai Pergulatan Kemanusiaan*, Aksara baru, Jakarta, 1989, hal 13.

oleh : a. infra struktur pendukung sarana dan prasaran, b. kemampuan profesional aparat penegak hukum, c. budaya hukum masyarakat.⁹⁴

Infra struktur yang berupa sarana dan prasarana tersebut antara lain perangkat keras seperti gedung, perlengkapan, dan sarana-sarana lain yang mendukung keberhasilan pelaksanaan tugas, sedangkan kemampuan profesional antara lain seperti kemampuan dan ketrampilan yang ditunjang dari pendidikan, pengalaman, pelatihan, dedikasi dan pengabdian terhadap tugas dari para aparat penegak hukum, dan budaya hukum masyarakat adalah tingkat kepercayaan oleh masyarakat terhadap keberadaan peradilan pidana itu sendiri sehingga anggota masyarakat mau dan bersedia mendukung segala proses penegakan hukum seperti menjadi saksi, melapor, mengadu, dan juga mempercayai sitem peradilan pidana sebagai suatu mekanisme penyelesaian persoalan atau perkara. Dari ketiga faktor tersebut diharapkan masing-masing sub sistem peradilan dalam upaya penanggulangan kejahatan dapat bekerja secara optimal. Tinggi rendahnya angka kejahatan yang tidak terungkap (*hidden criminal*), rendahnya angka residivis, target penyelesaian perkara, dapat menjadi salah satu tolok ukur berhasil tidaknya sitem peradilan pidana.

Keterlibatan kebijakan hukum pidana dalam hal ini amat penting. Kebijakan hukum pidana terutama pada tahap formulatif yang merupakan suatu proses pembuatan perundang-undangan hukum pidana merupakan hal yang prinsip didalam sitem peradilan pidana. Di dalam operasionalnya sistem peradilan pidana memerlukan landasan hukum. Landasan hukum tersebut merupakan pijakan bagi aparat penegak hukum dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya. Tanpa landasan hukum tersebut aparat penegak hukum dapat berbuat yang sewenang-wenang. Oleh sebab itu di dalam KUHAP (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana) diatur segala tugas dan wewenang aparat penegak hukum. Dapat dikatakan

⁹⁴ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, BP UNDIP, Semarang, 1995, hal 21..

sebagai sarana kontrol sosial bagi aparat penegak hukum agar tidak berbuat diluar mekanisme yang ada. Tugas yuridis hukum pidana (termasuk KUIIAP) bukanlah "*policing society*" tetapi "*policing the police*".⁹⁵ Menurut Muladi perundang-undangan pidana menciptakan "*legislated environment*" yang mengatur segala prosedur dan tata cara yang harus dipatuhi di dalam pelbagai perangkat sistem peradilan pidana.⁹⁶

Legislated environment inilah yang merupakan motor penggerak dari sistem peradilan pidana. Dapat dikatakan apabila legislated environment tidak sebagaimana mestinya, maka menjadikan sistem peradilan pidana sebagai penyebab timbulnya kejahatan baru (*sebagai faktor kriminogen*) seperti tidak adanya pedoman pembedaan banyak terjadi disparitas pidana, adanya depenalisasi dan kriminalisasi yang tidak tepat, tidak adanya rumusan tujuan pidana dalam KUHP dsb.

C. Hubungan Aspek Moral Dan Hukum (Pidana)

Seksual sebenarnya merupakan barang yang lumrah dan kodrati, tetapi harus ada moralitas atau etika dalam berhubungan seks. Dengan demikian cara-cara seperti kekerasan, ancaman kekerasan, intimidasi, eksploitasi dalam berhubungan dengan aktifitas seksual bertentangan dengan rasa kesusilaan dan kemanusiaan sebagai manusia. Hal demikian merupakan "pemeriksaan" terhadap kebebasan dan hak asasi seseorang dalam berseksualitas. Oleh sebab itu sudah seharusnya "diatur" oleh perangkat norma-norma. Salah satunya adalah norma hukum (pidana).

Aspek campur tangan hukum pidana di dalam persoalan seksual ini menjadi menarik. Daya tarik menarik antara sisi pribadi dalam kebebasan untuk melakukan aktifitas seksual dan pada sisi lain kepentingan umum (negara/masyarakat) sebagaimana terwujud dalam norma kesusilaan/kesopanan termasuk norma agama

⁹⁵ Sudarto, Hukum dan Hukum Pidana, op cit, hal 158.

⁹⁶ Muladi, Kapita Selekta, op cit, hal 23..

menjadi persoalan yang selalu aktual. Hal tersebut disebabkan bahwa pada dasarnya hukum pidana dapat “bersifat” mengurangi hak asasi berupa kebebasan seseorang demi kepentingan yang lebih besar, yakni kepentingan negara/ umum. Sebagaimana terurai di muka bahwa suatu perbuatan dikriminalisasikan oleh karena merupakan perbuatan yang tercela dan atau merupakan perbuatan yang merugikan. Peranan hukum pidana dalam “mengatur” bidang seksual ini merupakan persoalan yang menarik, hal ini disebabkan bahwa aktifitas seksual yang merupakan urusan “pribadi” sebenarnya mengandung aspek kemasyarakatan. Dua sisi tersebut semestinya merupakan suatu keseimbangan antara kehendak kebebasan manusia dalam nafsu seksualnya dan “penekanan” perilakunya untuk “tunduk” pada norma-norma sosial (termasuk norma agama) yang melingkungi hidupnya. Pengaturan tersebut bermaksud agar aktifitas seksual manusia tidak menjadi liar dan tidak terkendali sehingga merugikan kehidupan bersama. Dengan demikian meskipun masalah seksual merupakan persoalan hak asasi kebebasan seseorang tetapi dalam praktek “penggunaannya” sudah seharusnya didasari etika dan moralitas yang ada.

Menurut Patrick Devlin, bahwa hukum pidana dapat dikatakan merupakan hukum yang menegaskan kembali bentuk kelakuan “amoral” di masyarakat yang di angkat menjadi tindak pidana. Dengan kata lain hukum pidana didasarkan pada prinsip-prinsip moral (*That the criminal law as we know it is based upon moral principle*).⁹⁷ Sedangkan Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa pada dasarnya setiap delik atau tindak pidana mengandung di dalamnya pelanggaran terhadap nilai-nilai kesusilaan, hukum itu sendiri hakekatnya merupakan kesusilaan yang minimal (*das recht ist das ethische minimum*). Membunuh bayi, menelantarkan anak,

⁹⁷ CMV Clarkson and HM Keating, *Criminal, Law Text and Material*, Sweet & Maxwell, London, 1994, hal 8.

mencuri, menipu, memperkosa, berzina pada hakikatnya melanggar atau bertentangan dengan nilai-nilai kesusilaan.⁹⁸

Mencoba memahami hubungan antara moral dan hukum (pidana) tersebut merupakan problem yang terjadi semenjak dahulu kala. Seperti dikatakan Satjipto Rahardjo sebagai mengikuti sejarah umat manusia.⁹⁹

Untuk mengungkap persoalan hubungan antara hukum dan moral, maka perlu diketengahkan tentang hukum dan moral. Hukum banyak definisinya tinggal bagaimana mendekatinya. Terdapat beberapa pendekatan terhadap hukum, secara idealis, normatif dan sosiologis.¹⁰⁰ Di dalam penulisan ini tidak bermaksud akan mempersoalkan mengenai perbedaan dan persamaan dalam cara pandang tersebut. Definisi hukum menurut Soerojo Wignjodipuro adalah himpunan peraturan-peraturan hidup yang bersifat memaksa, berisikan suatu perintah larangan atau ijin untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu serta dengan maksud untuk mengatur tata tertib dalam kehidupan masyarakat.¹⁰¹

Jadi hukum merupakan bentuk norma atau aturan yang berisikan perintah dan larangan yang bersifat memaksa dengan akibat sanksi bagi yang tidak mentaatinya, dengan maksud untuk mengatur ketertiban di masyarakat. Sedangkan Moral berasal dari bahasa latin "mos" (tunggal) yang bentuk "more" (jamak) yang berarti adat-istiadat atau cara hidup. Etika mirip dengan moral yang mempunyai arti cara hidup yang beradab atau sopan-santun atau susila¹⁰². Dengan demikian apabila dirangkai pengertian-pengertian tersebut dapat berarti adat-istiadat pergaulan yang seharusnya dilakukan dengan sopan-santun atau dengan cara yang beradab. Meskipun etika dan moral sama artinya tetapi dalam pemakaian sehari-hari ada

⁹⁸ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, op cit, hal 291.

⁹⁹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1982, hal 230

¹⁰⁰ ibid, hal 6.

¹⁰¹ Soerojo Wignjodipuro, *Pengantar Ilmu Hukum*, Haji Mas Agung, Jakarta, 1981, hal 17

¹⁰² Ahmad Charris Z, *Kuliah Etika*, Rajawali press, Jakarta, 1995, hal 13.

sedikit perbedaan. Moral atau moralitas dipakai untuk perbuatan yang sedang dinilai, sedangkan etika dipakai untuk melakukan penilaian.

Menurut A. Gunawan Setiardja dalam bukunya "*Dialektika Hukum Dan Moral*" bahwa berbicara mengenai moral atau "ethos" orang atau sekelompok orang, maka yang dimaksud adalah bukan hanya apa yang biasa dilakukan orang atau sekelompok orang itu, melainkan juga apa yang menjadi pemikiran dan pendirian mereka mengenai apa yang baik dan apa yang tidak baik, mengenai apa yang patut dan apa yang tidak patut.¹⁰³

Ukuran dan batasan sesuatu dikatakan "baik" atau "buruk" dalam kadar kesusilaan memang sulit. Apabila kita berpedoman pada norma-norma sosial kemasyarakatan seperti norma kesopanan, norma kesusilaan dan norma sosial lainnya maka akan banyak sekali pertimbangan dan ukurannya. Hal tersebut disebabkan bahwa masing-masing daerah atau wilayah tentunya mempunyai ukuran dan kadar kesusilaan dan kesopanan sendiri-sendiri yang terkadang tidak sama. Apa yang dianggap sopan disuatu daerah barangkali tidak untuk daerah lainnya. Demikian halnya dengan norma hukum (adat) masing-masing wilayah terkadang mempunyai aturan adat yang berbeda satu dengan yang lain. Meskipun demikian dicoba mencari benang merahnya berupa nilai-nilai yang bersifat universal artinya sesuatu hal yang dianggap baik atau buruk itu pada umumnya merupakan kelaziman yang diikuti oleh masyarakat atau bangsa-bangsa lainnya di dunia. Nilai-nilai universal inilah yang mempertautkan sebagai suatu kesamaan tentang sesuatu hal. Diakui bahwa sesuatu yang bersifat universal tersebut juga bukan hal mutlak dalam arti apa yang diyakini benar dan baik menurut bangsa atau masyarakat tertentu

¹⁰³ A Gunawan Setiardja, *Dialektika hukum dan Moral*, BPK-Kanisius, Jakarta, 1990, hal 9.

belum tentu benar dan baik menurut bangsa atau masyarakat lainnya. Dalam hal ini penulis menunjuk pada norma (nilai) keagamaan, meskipun terdapat bermacam-macam agama di dunia dan mempunyai cara dan ajaran yang berbeda-beda, akan tetapi secara universal barangkali terdapat penilaian yang sama terhadap sesuatu hal misalnya terhadap persoalan seksual. Hal tersebut disebabkan bahwa agama yang bersumber dari Allah mempunyai muara pada satu titik yaitu berupaya menuju kebaikan bersama dan keabadian hidup, suatu cita kearah kelanggengan hidup sesudah mati. Dalam dimensi agama (Islam) misalnya "*keselamatan dunia dan akherat*". Di dalam agama terdapat tuntunan dan kaidah dalam berperilaku yang dapat dijadikan ukuran serta batasan apa yang baik dan apa yang buruk, apa yang dilarang dilakukan dan apa yang boleh dilakukan atau dengan kata lain terdapat moralitas ajaran agama yang dapat menjadi tuntunan manusia dalam bertingkah laku. Demikian pula dalam pergaulan di masyarakat terdapat moralitas yang menjadi "pedoman" dari para warganya untuk berperilaku. Disamping itu setiap individu manusia mempunyai persepsi sendiri-sendiri terhadap sesuatu hal sesuai dengan moralitasnya. Dalam hubungan antara moralitas masyarakat, moralitas individu, bahkan moralitas lembaga atau negara terkadang dalam situasi saling tarik menarik atau bahkan kadang-kadang saling bersitegang. Dalam situasi demikian ini Negara yang memegang otoritas mempunyai kekuasaan untuk sedikit banyak "menyelesaikan perbedaan" tersebut dengan membuat "batasan" tentang moralitas. Batasan tersebut dapat di ujudkan dalam bentuk etika berprofesi dan atau dalam bentuk aturan-aturan yang merupakan produk legislatif.

Persoalan yang berkaitan dengan hubungan antara hukum dan moral dilihat dari sejarah filsafat hukum terdapat gambaran bahwa hubungan tersebut ternyata mengalami perkembangan pasang surut. Pada jaman Yunani dan Romawi hukum dipandang sebagai suatu keharusan alamiah (*nomos*). Baik semesta alam maupun

hidup manusia dianggap sebagai sesuatu yang bersifat di bawah alamiah¹⁰⁴ umpama susunan keluarga dianggap alamiah. Pada abad pertengahan yang ditandai dengan penyebaran agama-agama besar seperti Islam, Kristen, maka hukum alam disini dipengaruhi oleh unsur agama, bahwa alam merupakan ciptaan Tuhan. Menurut Thomas Aquinas (1225-1274) hubungan antara moral (agama kristen) dan hukum sedemikian eratny. Thomas membedakan empat macam hukum yaitu *lex aeterna*, *lex naturalis*, *lex divina* dan *lex positivis*.¹⁰⁵ Hukum alam (*lex naturalis*) merupakan hukum Allah sebagaimana nampak dalam aturan semesta alam melalui akal budi manusia. Oleh karena itu dalam membentuk hukum positif manusia sebenarnya hanya ikut mengatur hidup. Hukum yang ditetapkan harus dicocokkan dengan aturan yang telah ada yakni dalam penentuan-penentuan agama. Perkembangan selanjutnya masa *Renaissance* (penemuan kembali dunia dan manusia), pada masa ini rasio manusia lebih diutamakan, sehingga menimbulkan paham rasionalisme dan empirisme. Dengan timbulnya paham rasionalisme tersebut hukum berkembang tidak lagi dipengaruhi oleh agama, tetapi hukum dilihat sebagai aturan yang mandiri. Manusia dengan rasionya dapat menyimpulkan apa yang baik dan apa yang buruk dalam hidupnya sebagai manusia, hukum alam hanya berlaku sebagai norma moral¹⁰⁶. Pada masa ini terdapat filsuf besar yakni Immanuel Kant (1724-1804) yang meletakkan dasar perbedaan antara legalitas dan moralitas. Perbedaan yang dikemukakan oleh Kant tersebut merupakan gambaran hubungan antara moral dan hukum. Menurut Immanuel Kant *legalitas* dipahami sebagai kesesuaian atau ketidaksesuaian semata-mata suatu tindakan dengan hukum atau norma lahiriyah belaka, kesesuaian dan ketidaksesuaian ini pada dirinya sendiri tidak bernilai moral, sebab dorongan batin (*triebfeder*) sama sekali tidak diperhatikan. Nilai moral baru

¹⁰⁴ *ibid*, hal 21

¹⁰⁵ Lili Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990, hal 29

¹⁰⁶ A Gunawan Setiardi, *op cit*, hal 29.

diperoleh didalam moralitasnya. Sedangkan *moralitas* yang dimaksud Kant adalah kesesuaian sikap dan perbuatan kita dengan norma atau hukum batiniah kita yakni apa yang kita pandang sebagai kewajiban kita, moralitas akan tercapai apabila kita mentaati hukum lahiriah bukan lantaran hal itu membawa akibat yang menguntungkan kita atau lantaran takut pada kuasa sang pemberi hukum, melainkan kita sendiri menyadari bahwa hukum itu merupakan kewajiban kita.

¹⁰⁷ Pada abad sembilan belas (XIX) timbul aliran positivisme. Menurut aliran ini pada prinsipnya tidak terdapat hubungan mutlak antara hukum dan moral. Hukum itu tidak lain dari pada hasil karya para ahli di bidang hukum. Pada abad XX, timbul lagi hukum alam. Tetapi hukum alam yang berbeda dengan hukum alam pada abad pertengahan, tokohnya antara lain H.L.A. Hart. Menurut H. L. A. Hart bahwa undang-undang harus dibuat dengan berpedoman pada prinsip-prinsip moral yang disebut sebagai "minimum hukum kodrat", akan tetapi hanya bersifat regulatif artinya undang-undang itu tetap hukum walaupun melawan prinsip-prinsip moral, disini Hart nampak tetap memisahkan secara tajam antara hukum dan moral.¹⁰⁸

Dari pemahaman sebagaimana tersebut di atas nampak bahwa hukum dan moral dapat saling terpisah. Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa secara yuridis hukum (undang-undang) itu berlaku meskipun secara moral tidak dapat diterima. Meskipun hukum (undang-undang) yang demikian itu menurut hemat saya dapat dikatakan kehilangan maknanya. Terhadap persoalan seperti ini Schaffmeister pernah memberikan gambaran bahwa undang-undang yang terpisah dengan aspek moral pada batas-batas limit moralitas maka pembuat undang-undang telah membuat

¹⁰⁷ Lili Tjahjadi, *Hukum Moral Ajaran Immanuel Kant*, Gunung Mulia, Jakarta, 1991, hal 47.

¹⁰⁸ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, op cit, hal 18. Catatan tambahan: Ide regulatif menurut Hart bahwa hukum termasuk moral artinya bahwa norma hukum dan undang-undang harus sesuai dengan norma moral. Hanya saja Hart tetap memisahkan secara tajam hukum dan moral dalam arti moral mengenai batin manusia sedangkan norma hukum apa yang berasal dari sumber hukum entah isinya bersifat moral atau amoral. lihat Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Jakarta, 1997, hal 190.

keputusan terlalu keras, sehingga tidak sesuai dengan pendapat umum tentang moral. Hal ini akan mempunyai akibat banyak warga masyarakat yang akan melanggar batas/ketentuan hukum tersebut, sehingga menggerogoti kewibawaan hukum dengan mengabaikan hukum yang ada.¹⁰⁹

Pemahaman hubungan antara hukum dan moral (kesusilaan) menurut Satjipto Rahardjo dalam bukunya "*Ilmu Hukum*" digambarkan bahwa tatanan kesusilaan merupakan perangkat nilai yang bersifat "ideal" tuntutan yang mutlak dan "ideal" adalah insan kamil, manusia sempurna. Hukum sebagai tatanan yang lain bernuansa dari yang ideal tersebut, hukum berpijak antara dua dunia yaitu dunia ideal dan dunia kenyataan.¹¹⁰ Keterbatasan "watak" dari tatanan kesusilaan karena mempunyai beberapa ciri yang menunjukkan sifat keterbatasannya, seperti tatanan kesusilaan menuntut berlaku secara mutlak (kategoris), tidak menuntut suatu akibat, bersifat normatif tetapi tidak atributif (tidak mengakui hak), berdasarkan keinsyafan batin/itikad baik. Tatanan kesusilaan hanya memberikan gambaran manusia (pribadi) wajib bersikap dalam moralitasnya. Persoalannya adalah di dalam masyarakat agar tercipta suatu hubungan yang tertib dan teratur membutuhkan adanya suatu tatanan. Tatanan kesusilaan yang bersifat internal atau otonom dapat dikatakan mempunyai kelemahan dan kurang mendukung. Tatanan yang diharapkan dapat berperan dan berfungsi di dalam masyarakat adalah tatanan hukum, oleh sebab itu sebagai perangkat norma yang bersifat memaksa dan beberapa sifat lainnya yang melekat padanya, seperti dapat mempengaruhi perbuatan manusia, bersifat heteronom dsb. Oleh sebab itu hukum dalam membentuk kaidahnya seharusnya meramu dua dunia yaitu dunia ideal dan dunia kenyataan, sehingga hukum mempunyai dasar landasan filosofis, yuridis dan sosiologis. Kesusilaan sebagai dunia

¹⁰⁹ Scaffmeister, *Bahan Penataran Hukum Pidana*, FH UNSOED, Purwokerto, 1990,

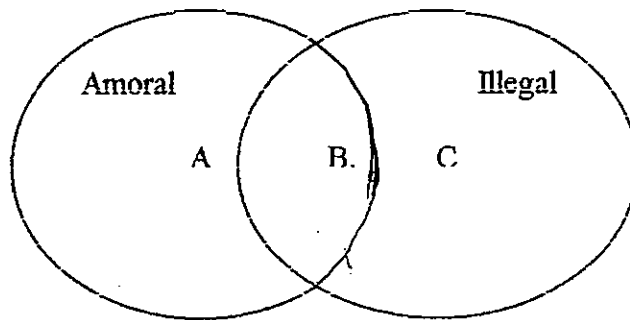
¹¹⁰ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumnus, Bandung, 1981, hal 18.

ideal memberikan masukan morai pada hukum. Dengan demikian substansi hukum sedikit banyak berisikan muatan-muatan moral, terutama dalam asas-asas hukumnya.

Betapa pentingnya hubungan hukum dan moralitas hal mana menjadikan hukum lebih efektif. Hukum dapat berlaku secara etis yuridis yang memberi pemahaman secara totalitas dari hukum tersebut.

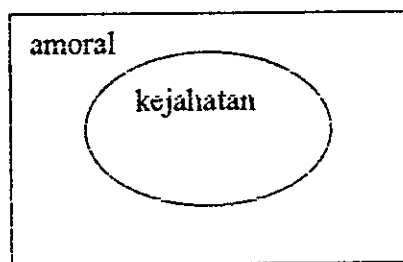
Dalam Hukum pidana unsur moralitasnya lebih besar, karena Hukum pidana banyak menyangkut hak asasi manusia berkaitan dengan harkat dan martabat manusia, misalnya kehormatan dan harga diri, nyawa, kemerdekaan seseorang, harta dsb. Di dalam buku II KUHP mengenai kejahatan, hampir semuanya merupakan perbuatan tercela, perbuatan amoral baik menurut kesusilaan maupun menurut agama. Demikian halnya dalam lapangan hukum perdata terdapat unsur moralitas seperti "*adat kesusilaan yang baik*" contohnya Pasal 1338 KUHPerdata bahwa persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad yang baik. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa dalam hukum pidana terdapat aspek moralitas yang hendak ditegakkan.

Berkaitan dengan aspek penegakkan moralitas tersebut dalam hubungannya dengan persoalan perbuatan apa yang hendak dilindungi dengan hukum pidana (kriminalisasi), terdapat teori yang memberi gambaran berbagai kemungkinan hubungan antara perbuatan yang dipandang bersifat amoral sebagai suatu kejahatan. Menurut Herman Manheim dalam mengurai hubungan antara moral dan kejahatan seperti tergambar pada 2 buah lingkaran yang saling tumpang tindih:

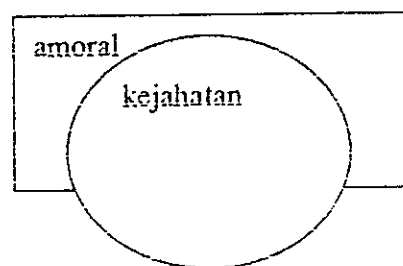


- A. Sejumlah perbuatan yang dipandang amoral akan tetapi tidak ilegal.
- B. Sejumlah perbuatan yang dipandang amoral dan juga ilegal.
- C. Sejumlah perbuatan yang dipandang ilegal, akan tetapi tidak amoral.¹¹¹

G.P Hoefnagels menyatakan hubungan antara kejahatan (dalam pengertian yuridis) dengan moral dapat digambarkan sebagai berikut:

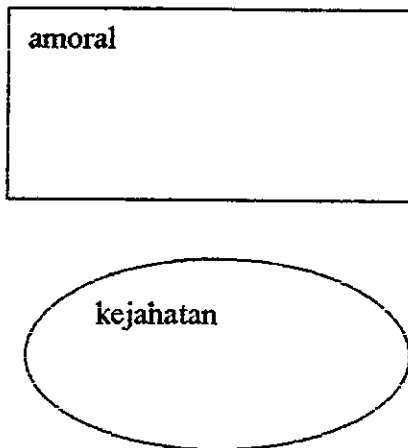
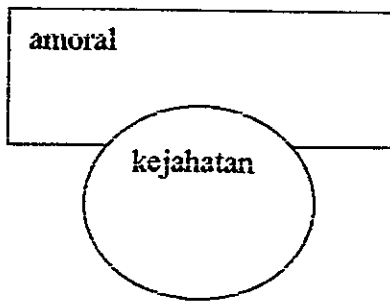


1. Pandangan ini menganggap bahwa semua tindak pidana merupakan perbuatan yang melanggar moral. Pada kelompok pandangan ini termasuk mereka yang menganggap kejahatan sebagai dosa dan mereka yang percaya bahwa pemerintah adalah pemberian Tuhan. Pandangan ini disebut sebagai model Bonger.



2. Pada pandangan ini mereka berpendapat bahwa hampir semua tindak pidana merupakan perbuatan yang melanggar moral, hanya sebagian kecil saja yang tidak melanggar moral. Pandangan ini melihat moral sebagai pengertian absolut yaitu semata-mata sebagai generalisasi dari kode moral mereka.

¹¹¹ I.S Susanto, *Kriminologi*, FH LNDIP, Semarang, 1995, hal 20



3. Pandangan ini menganggap bahwa hanya kejahatan yang sangat berat merupakan perbuatan yang bertentangan dengan moral, sedangkan sebagian besar tindak pidana tidak bertentangan dengan moral. Pandangan ini didasarkan pada kenyataan bahwa dalam masyarakat terdapat berbagai kelompok masyarakat yang seringkali memiliki moral yang berbeda-beda.
4. Pandangan ini memisahkan antara moral pribadi dengan kelompok dan dengan hukum pidana. Hal ini karena mereka tidak melihat norma mereka tercermin dalam perundang-undangan pidana, karena alasan yang sama sekali berbeda misalnya mereka beranggapan bahwa hukum pidana semata-mata hanya sebagai alat teknis untuk membuat masyarakat berfungsi, dan merasa bahwa setiap individu atau kelompok akan mengikuti norma-norma dan nilai-nilainya sendiri sama sekali terlepas dari sistem hukum pidana yang memiliki tujuannya sendiri.¹¹²

Perbedaan yang hakiki antara hukum dan moral adalah bahwa hukum lebih menekankan segi luarnya, sedangkan moral lebih menekankan agar orang tidak melakukan perbuatan yang dilarang dari pada untuk berbuat yang positif sedangkan moral sebaliknya mengharapkan kita untuk bukan saja menahan diri, tetapi juga berbuat sesuatu yang positif. Disamping itu terdapat perbedaan pandangan moral dan kepentingan berbagai kelompok yang ada dimasyarakat (khususnya masyarakat modern dan bersifat heterogen) akan menghasilkan perbedaan pilihan tentang perbuatan-perbuatan mana yang akan dijadikan tindak pidana dan mana yang tidak, sehingga ada pandangan moral tertentu yang mendapat dukungan hukum, sedangkan yang lain tidak¹¹³.

¹¹² Ibid, hal 19,20.

¹¹³ Ibid, hal 21.

Sehubungan dengan hal ini dapat diketengahkan teori yang menjadi acuan dalam kerangka pembuatan perundang-undangan sesuai dengan perkembangan di masyarakat yaitu *Model Konsensus* dan *Model Konflik*.¹¹⁴ Pendekatan kedua model tersebut bertolak dari karakteristik masyarakat. Apabila masyarakat bersifat homogen (pada masyarakat yang masih tradisional) maka model konsensus lebih banyak dipergunakan. Disini undang-undang merupakan bentuk kristalisasi dari nilai-nilai yang ada di dalam masyarakat. Hal tersebut disebabkan tidak terdapatnya banyak aspek kepentingan dari para warganya. Dengan demikian bentuk undang-undang tersebut merupakan norma yang dianggap benar oleh warga masyarakat. Sedangkan pada masyarakat yang bersifat majemuk maka model konflik yang banyak dipergunakan. Ciri dari masyarakat ini adalah dimana corak kemasyarakatannya sudah bersifat heterogen. Terdapat banyak kepentingan di dalam masyarakat. Menurut model konflik ini undang-undang yang terbentuk sebagai norma merupakan "kesepakatan" dari berbagai aspirasi kepentingan-kepentingan tersebut. Barangkali dengan pemahaman tersebut maka dapat dikatakan bahwa tidak setiap bentuk "kejahatan" yang bertentangan dengan norma-norma moral "diangkat" sebagai tindak pidana.

Beberapa pandangan tersebut di atas terjadi oleh karena dipengaruhi adanya perbedaan atau pemisahan antara hukum dan moral. Berkaitan dengan persoalan kriminalisasi, seberapa jauh keterpisahan antara moral dan hukum dalam aplikasinya sangat bergantung pada pandangan dan falsafah suatu negara, atau yang terwujud dalam politik hukumnya. Dasar dan falsafah dari suatu negara sangat berpengaruh terhadap sistem hukumnya. Di Negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 dalam politik hukumnya mencita-citakan membentuk sistem hukum yang berdasarkan pada Pancasila dan UUD 1945. Dalam

¹¹⁴ Ibid, hal 17.

penjabarannya sebagaimana dikatakan Notonegoro bahwa nilai ketuhanan yang terkandung di dalam sila ke Tuhanan Yang Maha Esa, mengisyaratkan bahwa tertib hukum nasional kita mengenal Tuhan, hukum kodrat dan hukum susila, yang menjadi sumber bahan dan sumber nilai hukum positif Indonesia dan negara merupakan pelaksana yang aktif untuk mengambil bahan dan nilai itu, kemudian mencantulkannya di dalam hukum positif Indonesia sesuai dengan keadaan, kebutuhan, kepentingan, tempat dan waktu menurut kebijaksanaan.¹¹⁵ Sedangkan menurut Mohammad Hatta yang mengemukakan bahwa Pancasila terdiri di atas dua lapisan fundamen yaitu 1. fundamen politik, 2. fundamen moral (etik agama). Dengan meletakkan dasar moral diatas, negara dan pemerintahannya memperoleh dasar yang kokoh, yang memerintah berbuat benar, melaksanakan keadilan, kebaikan dan kejujuran serta persaudaraan keluar dan ke dalam. Dengan politik pemerintahan yang berpegang kepada moral yang tinggi diciptakan tercapainya "suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia".¹¹⁶ Menurut Roeslan Saleh pemisahan antara moral dan hukum seperti yang dianut oleh negara barat tidak dikenal di Indonesia, sebab dalam susunan tertib kehidupan Indonesia hukum dan moral dapat dibedakan, tetapi tidak dipisah, melainkan satu tunggal dalam Grundnorm Pancasila, menurut Roeslan Saleh lebih lanjut bahwa Grundnorm disini tidak seperti grundnorm dari Kelsen yang bersifat hipotetis dan ilmiah, tetapi seluruh norma-norma kehidupan bangsa Indonesia (etik, moral dan sebagainya).¹¹⁷

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa hukum dan moral dalam dimensi Pancasila tidak dapat dipisah-pisahkan. Moral adalah sebagai aspek kejiwaan namun norma moral dan hukum sama-sama menyangkut aspek lahiriah. Hal ini dapat di

¹¹⁵ Ahmad Azhaer Basjir, *Nilai-nilai Dasar Hukum Nasional*, dalam Artidjo Alkostar (Ed), *Identitas Hukum Nasional*, FH UII, Yogyakarta, 1997, hal 66.

¹¹⁶ Roeslan Saleh, *Pembinaan Cita Hukum Dasar dan Asas-asas Hukum Nasional*, Karya Dunia Fikir, Jakarta, 1996, hal 33.

¹¹⁷ *ibid*, hal 31.

jelaskan bahwa pada masyarakat di Indonesia kewajiban seseorang didasarkan pada fungsinya ia sebagai bahagian dari masyarakat. Seseorang bertindak tidak atas dasar bahwa ia berhak saja, akan tetapi ia bertindak atas dasar kewajiban moral dalam fungsinya sebagai bahagian dari masyarakat. Dengan demikian apabila seseorang taat terhadap norma sosial (peraturan) bukan disebabkan karena takut terhadap sanksinya (saja), melainkan selaku anggota masyarakat secara keseluruhan maka ia takut akan "*kehilangan fungsinya*" sebagai bahagian masyarakat. Dengan demikian norma moral sebenarnya dapat berujud "*lahiriah*". Ia bersifat imperatif (*keharusan moral*) Dapat dikatakan norma moral dan norma hukum dalam posisi sama, oleh karena itu norma moral dan norma hukum seharusnya dpositifkan bersama-sama oleh penguasa hukum. Hal ini yang disebut Roeslan Saleh sebagai *moral yuridis*, atau *prinsip etika hukum* ¹¹⁸ dan oleh Satjipto Rahardjo disebut sebagai *perilaku hukum etis* oleh karena diatas hukum masih ada pertimbangan moral atau dikatakan sebagai "*Supremacy of moral*"¹¹⁹

Asas-asas moral tersebut bersifat abstrak, oleh karena itu dalam berlakunya senantiasa dikaitkan dengan antisipasi kehidupan hukum dan kemasyarakatan. Caranya dengan jalan menerapkan hukum yang berorientasi kepada cita-cita hukum tentang keadilan dalam arti hukum. Asas-asas moral hukum dalam bentuk positifnya mendapat bentuk yang konkrit berupa keadaan yang khas pada tiap tiap kejadian, ia hanya dapat dirumuskan dan dimasukan dalam istilah-istilah yang sangat umum dan samar-samar sifatnya seperti kepatutan, itikad baik, selayaknya harus diduga dalam asas-asas hukum pidana seperti asas tiada pidana tanpa kesalahan, asas undang-undang tidak boleh berlaku surut, asas praduga tak bersalah dsb.

¹¹⁸ Roeslan Saleh, *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana*, ASPEHUKI, Semarang, 1989, hal 27.

¹¹⁹ Satjipto Rahardjo, *Pembinaan Kesadaran Dan Perilaku Hukum*, BPHN-Dep Kehakiman RI, Jakarta, 1994, hal 17.

Noma moral menurut Pancasila sebagaimana terurai di atas sudah barang tentu kesemuanya bersumber menurut hemat saya pada nilai-nilai (moral) agama. Hal tersebut disebabkan bahwa sila pertama Pancasila adalah ketuhanan, ia merupakan causa prima dari sila-sila berikutnya yang merupakan satu kesatuan. Sedangkan Pancasila mempunyai kedudukan sebagai sumber moral dari sistem hukum di Indonesia. Oleh sebab itu berdasarkan pemikiran tersebut di atas tidak menjadi masalah apabila landasan sistem hukum di Indonesia berlandaskan pada moral agama. Logikanya norma-norma lain seperti norma hukum, norma kesusilaan, norma kesopanan "seharusnya" tidak boleh berseberangan dengan norma agama dan atau dipisah-pisahkan.

Terhadap persoalan ini tidak dipungkiri adanya pandangan bahwa tidak seluruh ajaran moral agama dan atau moral kesusilaan dapat menjadi asas hukum dengan alasan:

- pertama, bahwa terdapat perbedaan pandangan dalam agama-agama tentang berlakunya norma-norma kesusilaan tertentu,
- kedua, norma-norma moral terlalu tinggi untuk dapat ditaati oleh sembarang orang, dalam membentuk suatu aturan undang-undang harus memperhitungkan kondisi manusia di dunia ini ¹²¹

Meskipun demikian kita hendaklah bersifat bijaksana mengingat Negara RI adalah negara dimana sila yang pertama adalah ke Tuhanan Yang Maha Esa, sehingga terlalu naif apabila menjaga jarak, hal demikian akan menjurus pada paham sekuler. Padahal menurut Munawir Sjadzali, mantan menteri agama RI, negara Pancasila bukanlah negara sekuler, paham sekulerisme dalam pengertian politik praktis adalah penolakan terhadap campur tangan negara atau pemerintah dalam

¹²¹ Theo Huijbers, op cit, hal 91.

kehidupan beragama dari para warganya, sedangkan dalam negara Pancasila pemerintah secara langsung ikut serta dalam pemupukan kesejahteraan rohani para warganya dan dalam pengamanan kerukunan antara agama, untuk tujuan tersebut sejak awal masa kemerdekaan didirikan Departemen Agama.¹²²

Keterikatan antara hukum pidana dengan moral barangkali dapat dilihat pada pembagian antara kejahatan (*Rechtdelicten*) dan Pelanggaran (*Wetdelicten*) sebagaimana yang terdapat dalam KUHP. Pelanggaran dapat dikatakan sebagai suatu perbuatan yang pada umumnya tidak bertentangan dengan norma-norma moral, seperti pelanggaran terhadap peraturan lalu lintas. Sedangkan kejahatan pada umumnya merupakan perbuatan yang bersifat pelanggaran terhadap norma moral, seperti pembunuhan, pencurian, penghinaan, memperkosa dsb.

Di dalam hukum pidana materil, ternyata kebijakan legislatif memperhatikan aspek moral di dalam pertimbangannya. Hal tersebut dapat di kemukakan beberapa contoh :

a. Tindak pidana Korupsi (UUNo 3 tahun 1971)

Dalam pembahasan rancangan undang-undang tersebut di forum DPR dipertimbangkan antara lain: bahwa perbuatan korupsi merupakan perbuatan yang tercela karena bertentangan dengan moral agama dan Pancasila.¹²³

b. Tindak Pidana Suap (UU No 2 tahun 1980)

alasan kriminalisasi yang dipertimbangkan dalam UU No 2 tahun 1980 ialah: bahwa perbuatan suap dalam pelbagai bentuk sifatnya diluar yang diatur dalam

¹²² Munawir Sjadzali, *Peranan Ilmuwan Muslim Dalam Negara Pancasila*, Dep. Agama RI, Jakarta, 1984, hal 6.

¹²³ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Ananta, Semarang, 1994, hal 77.

peraturan perundang-undangan yang sudah ada pada hakekatnya juga bertentangan dengan kesusilaan dan moral Pancasila yang membahayakan kehidupan masyarakat dan bangsa.

- c. Undang-Undang tentang Perkawinan (UUNo.1 tahun 1974) perkawinan adalah sah apabila dilaksanakan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya

Dalam hal ini berarti :

1. Menunjukkan bahwa perkawinan dilakukan menurut hukum agama yang dipeleuk oleh penduduk Indonesia.
2. Perkawinan tidak lagi dilihat hanya dalam hubungan perdata, sebab perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama, sehingga tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agama dan kepercayaannya.

Dasar pertimbangan kriminalisasi beberapa tindak pidana sebagaimana tersebut di atas nampak bahwa moralitas senantiasa ditekankan. Disini tergambar bahwa unsur moralitas Pancasila, Agama dan masyarakat dijadikan norma yang hendak ditegakkan melalui sarana sanksi pidana.

Dalam hukum acara pidana aspek moral terasa terutama pada "*etika profesi hukum*". Aparat penegak hukum seperti Hakim, Jaksa, Polisi dan Avokad pada umumnya terikat pada etika profesi mereka. Hal ini terlihat pada simbol-simbol kelembagaan mereka. Simbol tersebut memberikan gambaran bagaimana "*seharusnya*" mereka menjalankan fungsi dan peranannya secara baik dan benar, jujur, adil sesuai dengan profesinya masing-masing.

Pada Peradilan (Hakim) moralitas etos kerja hakim dilambangkan dengan beberapa simbol yang terdiri dari *Kartika (bintang)* yang melambangkan pengertian ke Tuhanan Yang Maha Esa bahwa hakim harus bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha

Esa. *Cakra* (*senjata*) yang melambangkan bahwa harus bersikap adil, *Candra* (*bulan*) yang dilambangkan hakim harus bijaksana atau berwibawa, *Sari* (*bunga*) melambangkan budi pekerti, sehingga hakim diharapkan mempunyai budi pekerti yang luhur atau berkelakuan baik, tidak tercela dan *Tirta* (*Air*) melambangkan bahwa hakim harus jujur. Nampak dari beberapa simbol tersebut menegaskan komitmen moral hakim sebagai aparat penegak hukum. Diharapkan dalam menjalankan peranan dan fungsinya senantiasa berlandaskan kepada Ketuhanan, bersikap bijaksana, jujur, arif, adil, mempunyai budi pekerti yang tidak tercela. Dengan demikian hakim diharapkan mempunyai kewibawaan, kebijaksanaan dan adil sebagai aparat penegak hukum. Satu hal yang perlu digaris bawahi bahwa dasar dari keseluruhannya adalah moral agama yang menjadi basis dan tuntunan hati nurani segala tindakan hakim.

Jaksa sebagai aparat penegak hukum mempunyai lambang yang merupakan simbol etika kerja mereka. Di Kejaksaan terdapat doktrin yang disebut "*Tri Krama Adhyaksa*." Doktrin tersebut merupakan penuntun dan pandangan bagi setiap warga adhyaksa dalam rangka mengemban tugas dan kewajibannya yakni menegakan hukum. Doktrin tersebut meliputi *Satya*, *Ady* dan *Wicaksana*

Satya mempunyai arti kesetiaan yang bersumber pada rasa jujur baik terhadap Tuhan Yang Maha Esa, terhadap diri sendiri dan keluarga maupun kepada sesama manusia. *Ady* artinya kesempurnaan dalam bertugas dan yang berasas utama memiliki rasa tanggung jawab, bertanggung jawab baik terhadap Tuhan Yang Maha Esa, terhadap Keluarga dan terhadap sesama. *Wicaksana* artinya bijaksana dalam tutur kata dan tingkah laku, khususnya pengetrapan dalam kekuasaan dan kewenangannya. (SK Jaksa Agung RI No: KEP 052/JA/8/1979 tgl.17 Agustus 1979 tentang doktrin "*TriKrama Adyaksa*"). Dari doktrin tersebut diharapkan mempengaruhi sikap, perilaku warga kejaksaan dalam tugas dan kewajiban yang

diemban. Prinsip moral tersebut sedikit banyak dapat menjadi penentu sikap dari apaar kejaksaan dalam mengemban tugas dan kewajibannya.

Peran Kepolisian dalam penegakan hukum diatur dalam UU No.28 tahun 1997. Kepolisian negara dalam mengemban tugas dan fungsinya senantiasa bersikap dan berperilaku sesuai dengan kode etik profesi kepolisian negara RI. Menurut penjelasan pasal 23 UU No 28 tahun 1997 dikatakan bahwa kode etik tersebut merupakan kristalisasi nilai-nilai yang terkandung dalam *Tribrata* dan *Catur gatra Prasetya* yang dilandasi dan dijiwai oleh Sapta Marga.

Sedangkan dalam kode etik advokat Indonesia,¹²⁴ antara lain dalam Bab I pasal 1 disebutkan adanya "Kepribadian Advokat" yang isinya diantaranya sebagai berikut:

1. Advokat Indonesia adalah warga negara yang bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa dan dalam melakukan tugasnya menjunjung tinggi hukum berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 serta sumpah jabatannya.
2. Advokat harus bersedia memberi nasihat dan bantuan hukum kepada setiap orang yang memerlukannya tanpa membedakan agama, kepercayaan, suku, keturunan, keyakinan politik atau kedudukan sosialnya.
3. Advokat dalam melakukan tugasnya tidak semata-mata mencari imbalan materi, tetapi berjuang menegakan hukum, keadilan, dan kebenaran dengan cara yang jujur dan bertanggung jawab.
4. Advokat tidak dibenarkan melakukan pekerjaan lain yang dapat

¹²⁴ Sumaryono E, *Etika Profesi Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hal 237.

merugikan kebebasan, derajat dan martabat Advokat dan harus senantiasa menjunjung tinggi profesi Advokat sebagai profesi terhormat (*Officium nobile*).

5. Advokat dalam melakukan tugasnya harus bersikap sopan dan santun terhadap para pejabat penegak hukum, sesama Advokat dan masyarakat, namun ia wajib mempertahankan hak dan martabat Advokat dimimbar mana pun juga.
6. Advokat wajib memegang teguh rasa solidaritas antara sesama teman sejawat dan apabila seorang Advokat diajukan sebagai tersangka dalam suatu perkara pidana, maka ia wajib dibela secara sukarela oleh teman-teman sejawat lainnya, baik secara pribadi maupun atas petunjuk organisasi.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Perlindungan Hukum Pidana Terhadap Moralitas Seksual

A.1 Dasar Pembena Perlindungan Kepentingan Hukum Bidang Seksual

Hukum Pidana dibuat guna memperkuat perlindungan kepentingan hukum. Meskipun telah terdapat norma-norma yang telah melarang terhadap suatu perbuatan seperti norma agama, norma kesusilaan, norma kesopanan, namun larangan tersebut pada umumnya mempunyai daya berlakunya "lemah". Hal tersebut disebabkan sanksi larangan dari beberapa norma tersebut dirasa kurang "tegas", seperti larangan untuk melakukan perbuatan berzina sebagaimana norma agama melarang perbuatan tersebut dilakukan, namun larangan dari norma tersebut dirasakan "lemah" disebabkan ancaman sanksinya baru dilaksanakan setelah pelaku meninggal dunia. Oleh karena itu guna memperkuat pelaksanaan ketentuan norma tersebut maka perlu kiranya diperkuat dengan norma hukum (hukum pidana, misalnya) yang mempunyai ciri yang lebih represif berupa sanksi (pidana). Merumuskan perbuatan apa saja yang menjadi tindak pidana dilihat dari perspektif kebijakan hukum pidana merupakan suatu proses. Proses tersebut meliputi antara lain tahap formulasi yaitu tahap dimana dirumuskan perbuatan apa yang selayaknya dijadikan tindak pidana sehingga perlu diancam dengan sanksi pidana. Disini dipertimbangkan kepentingan-kepentingan hukum apa saja yang seyogyanya menjadi suatu kepentingan yang pantas dilindungi dengan ancaman berupa sanksi pidana terhadap barangsiapa yang melanggar ketentuan tersebut. Bidang seksual merupakan salah satu kepentingan yang perlu dilindungi oleh hukum pidana positif kita.

LPT-PESTAR-DURIN

Menurut Oemar Senoadji bahwa pemidanaan terhadap delik kesusilaan (bidang seksual) hendaklah mengacu pada adanya keterkaitan antara aspek moral dan norma-norma agama di Indonesia.¹²⁵ Pandangan tersebut berbeda dengan pandangan yang umum dipakai pada negara "Barat" yang cenderung membatasi (restriktif) terhadap delik kesusilaan (seksual), bahwa delik seksual hanya akan dijadikan delik sebatas delik itu bersifat "*nuisance*" (menimbulkan gangguan), yang menimbulkan "*public sensibility*" (menyinggung perasaan kesusilaan masyarakat) atau "*public scandal*" (menjadi kasus di masyarakat) atau ia dipandang sebagai delik apabila "*nuisance offensive to the public*" (menyerang atau mengganggu ketertiban umum) merupakan "*a serious affront to public sensibilities*" (gangguan serius terhadap perasaan kesusilaan masyarakat).¹²⁶

Pandangan lain untuk landasan pemidanaan terhadap delik seksual (kesusilaan) tersebut disinggung pula oleh Barda Nawawi Arief dalam tulisannya "*Kejahatan Kesusilaan Dan Pelecehan Seksual dalam Prespektif Politik Kriminal*" bahwa penentuan delik kesusilaan harus berorientasi pada "*Nilai-nilai Kesusilaan Nasional*" (NKN) yang telah disepakati bersama yang bersumber nilai-nilai kesusilaan yang hidup di dalam masyarakat dan moralitas agama.¹²⁷ Demikian pula halnya Roeslan Saleh dalam tulisannya "*Mengidentifikasi Beberapa Masalah Kejahatan Umumnya, Kejahatan Kesusilaan Dan Pelecehan Seksual*" mengisyaratkan kemungkinan unsur agama di dalam menkriminalisasikan delik-delik kesusilaan.¹²⁸

¹²⁵ Oemar Senoadji, *Hukum (Acara) Dalam Prospekti*, Erlangga, Jakarta, 1984, hal 10.

¹²⁶ *ibid*, hal 17.

¹²⁷ Barda Nawawi Arief, *Kejahatan Kesusilaan Dan Pelecehan Seksual Dalam Perspektif Politik Kriminal*, FH UII, Yogyakarta, 1995, hal .4-5

¹²⁸ Roeslan Saleh, *Mengidentifikasi Beberapa Masalah Kejahatan Umumnya Kejahatan Kesusilaan dan Pelecehan Seksual*, FH UII, Yogyakarta, 1995, hal 7.

Beberapa pandangan tersebut memberi isyarat bahwa perlu ada perubahan pemikiran secara mendasar terhadap delik-delik kesusilaan (termasuk seksual). Pemikiran ini tidak sebagaimana yang terdapat di dalam KUHP sekarang. Diketahui bahwa KUHP sekarang ini merupakan warisan Pemerintahann Kolonial-Belanda, sehingga politik hukum yang mendasari pembentukan KUHP tersebut sedikit banyak tidak sesuai lagi dengan "iklim" Indonesia sekarang ini. Apabila unsur agama dan nilai kesusilaan nasional dapat terserap di dalam hukum pidana, pertanyaannya adalaih sejauhmana legitimasi atau dasar hukumnya sehingga hal tersebut dapat dijadikan "acuan" atau "bahan" dalam membentuk atau memformulasikan delik seksual dalam KUIIP ?

Permasalahan ini tergantung pada politik hukum dari negara yang bersangkutan. Di Indonesia landasan terhadap perbuatan di bidang seksual yang hendak dijadikan sebagai tindak pidana berlandaskan idiiil Pancasila dan konstitusionil UUD 1945. Menyangkut persoalan dasar kesusilaan yang menjadi landasan sebagai perbuatan yang hendak dijadikan sebagai tindak pidana adalah hanya perilaku yang tercela/amoral dan bersifat merugikan. Menjadi pertanyaan adalah sejauhmana pemahaman kesusilaan dari masyarakat itu. Kesusilaan/moral diketahui mempunyai pemahaman yang luas dan berbeda-beda. Terdapat kesusilaan pada masyarakat dan daerah tertentu berbeda dengan rasa kesusilaan di daerah lain. Mengingat begitu beragamnya perasaan kesusilaan tersebut, maka muncul pertanyaan kesusilaan mana yang menjadi acuan dalam menentukan perbuatan kesusilaan yang akan dijadikan sebagai delik kesusilaan (seksual) tersebut ? Sebagaimana yang telah diuraikan pada Bab II di muka meskipun terdapat beraneka ragam unsur rasa kesusilaan (moral) namun terdapat nilai-nilai moral (kesusilaan) yang bersifat universal. Menurut hemat saya guna membatasi terhadap persoalan ini,

maka yang dimaksudkan nilai kesusilaan (moral) seksual masyarakat adalah nilai kesusilaan (moral) seksual yang telah “diambil alih” oleh hukum tertulis dan atau nilai kesusilaan yang telah diangkat melalui yurisprudensi sebagai wacana “pemilahan” nilai-nilai kesusilaan (moral) yang dianggap perlu dan penting oleh masyarakat setempat. Beberapa putusan MARI dapat dijadikan contoh perbuatan kesusilaan (moral) seksual yang diangkat sebagai tindak pidana, misalnya Putusan MARI No 93 K/Kr/1976 tgl. 19 Nopember 1977 yang memutuskan bahwa Zainabun (19 tahun) dan Hamzah (26 tahun) dalam status mereka masing-masing masih bujang terbukti melakukan perzinahan, oleh karena itu *dianggap melanggar adat setempat (di Aceh) maupun norma agama.* (Yurisprudensi MARI, 1977-II) Putusan MARI No. 61K/Pid/1988. tgl 15 Maret 1990. Kasus terjadi di wilayah Madura, Jawa Timur, seorang yang mana Syamsul Arifin (21 tahun) melakukan perbuatan terlarang yaitu *melakukan hubungan seks di luar nikah* dengan Feigah Emilia Zen sedangkan masing-masing masih berstatus bujangan. Oleh karena itu *mereka dipersalahkan melanggar adat setempat dan melanggar norma agama.* (Varia Peradilan Tahun VI No 65, Februari 1991) Dengan demikian dapat dikatakan bahwa nilai-nilai kesusilaan yang demikian itulah yang kiranya dapat dijadikan sumber acuan.

Disini negara dalam hal ini legislator, aparat penegak hukum (hakim, jaksa, polisi) memegang peran yang amat penting untuk “mengemas” dan menyaring nilai-nilai kesusilaan (moral) apa saja yang dapat diformulasikan dalam bentuk peraturan tertulis atau menyaringnya melalui yurisprudensi. Hal ini telah dikemukakan pula oleh Barda Nawawi Arief bahwa NKN (Nilai Kesusilaan Nasional) dapat bersumber pada struktur masyarakat Indonesia dan produk legislatif.¹²⁹

¹²⁹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampas Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hal 293.

Uraian di atas memberikan pemahaman bahwa yang menjadi sumber acuan nilai kesusilaan dapat berupa hukum yang tertulis dan hukum yang tidak tertulis (adat). Keberadaan hukum yang tertulis dan hukum yang tidak tertulis diakui dalam sistem hukum di Indonesia. Menurut Hamid S Attamimi bahwa dalam penjelasan UUD 1945 terdapat hukum tertulis meliputi pembukaan dan batang tubuh UUD 1945, Tap MPR, Undang-Undang, termasuk peraturan perundang-undangan kolonial yang menurut Aturan Peralihan masih diberlakukan untuk sementara waktu, sedangkan hukum tidak tertulis termasuk hukum dasar tidak tertulis yaitu konvensi yang hidup dan terpelihara sebagai kebiasaan dalam bidang ketatanegaraan dan hukum tidak tertulis lainnya seperti hukum adat, hukum kebiasaan yang hidup dan dihayati oleh rakyat Indonesia dalam kehidupan kemasyarakatannya.¹³⁰ Hubungan antara hukum tertulis dan tidak tertulis bersifat saling melengkapi. Struktur perundang-undangan tersebut satu dengan yang lain bersifat berurutan dan tidak boleh bertentangan antara satu dengan lainnya, dan menempatkan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum. Menurut Hans Kelsen dalam teorinya "Stufenbau", maka posisi Pancasila dapat dikatakan sebagai "Grundnorm" dalam tertib hukum di Indonesia. Menempatkan Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum berarti bahwa peraturan perundangan di bawahnya harus bersumber pada nilai-nilai dari sila-sila Pancasila. Sila pertama Pancasila adalah Ketuhanan Yang Maha Esa, oleh karena Pancasila merupakan sumber hukum dan sumber nilai dari hirarkhi perundang-undangan maka sistem hukum di Indonesia dapat dikatakan merupakan sistem hukum yang diwarnai nilai ketuhanan.

¹³⁰ A. Hamid S Attamimi, *Pengembangan Hukum Tertulis Perundang-undangan Indonesia*, BPHN-Dep Kehakiman, Jakarta, 1995, hal 7.

Kajian teoritis sebagai landasan terhadap uraian tersebut di atas dapat dikemukakan adanya teori bahwa urusan negara dipisahkan dengan urusan agama (*separation of state and church/trennung von Staat und Kirche*) dan doktrin yang memandang urusan agama menjadi satu dengan urusan negara (*einheit von Staat und Kirche*).¹³¹ Disamping itu menurut Jimly Asshiddiqie dalam bukunya "*Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*" terdapat beberapa kemungkinan keterkaitan antara hukum dan agama yaitu: a. Teori keterpisahan antara agama dan hukum (*separasi*), b. Teori *inklusivisme* hukum sebagai bagian agama, c. Teori turunan hukum yang nisbi dari agama yang mutlak (*derivasi*).¹³²

Menurut penjelasan Jimly lebih lanjut bahwa pada teori pertama melihat hukum dan agama sebagai norma setara dan sekaligus terpisah antara yang satu dengan lainnya, sedangkan pandangan kedua memandang agama itu sendiri sebagai hukum atau sebaliknya hukum sebagai agama, sehingga menurut pandangan ini agama dan hukum berbaur menjadi satu. Pandangan ketiga melihat hubungan antara hukum dan agama itu dalam garis vertikal dimana hukum berada di bawah agama.¹³³ pada umumnya pandangan pertama tersebut banyak dianut oleh negara-negara Barat. Hukum tradisi Barat membedakan dan sekaligus memisahkan secara tegas antara norma agama dan norma hukum, pandangan inilah yang menjurus pada paham sekuler tentang hukum. Hukum dipandang sebagai suatu yang empiris dan bersifat internal, sedangkan agama sebagai hal yang bersifat eksternal dan dari "atas". Indonesia menganut paham kedua bahwa agama dan hukum cenderung berbaur menjadi satu. Hal tersebut beralasan bahwa sila pertama Pancasila adalah Ketuhanan Yang Maha Esa merupakan "*causa priuma*" dari sila-sila selanjutnya, disamping itu

¹³¹ LPHN, *Pengaruh Agama /Kebudayaan Terhadap Hukum Pidana*, Jakarta, 1973, hal 105.

¹³² Jimly Asshiddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Angkasa, Bandung, 1996, hal 34.

¹³³ *ibid*, hal 34.

setiap putusan hakim senantiasa beralaskan "Atas Dasar Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" ini semua mewujudkan bahwa bangsa Indonesia merupakan masyarakat yang religius. Dengan demikian Indonesia menganut paham adanya "relationship" antara negara dan agama. Menurut kesimpulan simposium "*Pengaruh Agama Terhadap Hukum Pidana*" bahwa dalam kehidupan hukum di Indonesia, memang terdapat perbedaan antara agama dan negara dengan pengertian bahwa perbedaan ini yang satu dengan lainnya mempengaruhi/jalin menjalin tapi dalam batas-batas keseimbangan kepentingan masing-masing dalam kehidupan pengembangan kehidupan agama dan pengembangan kehidupan negara.¹³⁴ Dengan demikian tidak tertutup kemungkinan unsur agama dapat dijadikan "acuan" atau "rujukan" dalam rangka menentukan perbuatan di bidang kesusilaan (seksual) apa saja yang dapat dijadikan sebagai tindak pidana.

Mengenai pengaruh unsur hukum yang hidup di dalam masyarakat, diketahui dalam pembentukan hukum nasional yang akan datang menurut Soenaryati Hartono, terdiri dari unsur-unsur hukum agama, dan hukum adat/kebiasaan yang ditransformasikan atau menjadi bagian dari bidang-bidang hukum dalam sistem hukum Nasional.¹³⁵ Hal inipun pernah dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief dalam pidato pengukuhan guru besar mengatakan sebagai sumber bahan pembentukan hukum pidana meliputi unsur-unsur agama dan kesusilaan dalam masyarakat/hukum kebiasaan.¹³⁶ Pengaruh ini bermuara pada arah kemungkinan hukum adat sebagai sumber nilai-nilai kesusilaan masyarakat dapat menjadi aset bagi pembentukan delik di masa mendatang. Hukum adat merupakan hasil dari suatu

¹³⁴ LPHN, *Pengaruh Agama/Kebudayaan Terhadap Hukum Pidana*, op cit, hal 28-29.

¹³⁵ Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991, hal 64.

¹³⁶ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana*, FH UNDIP, 1994, hal 21.

kebudayaan. Membicarakan hukum adat atau kebiasaan tidak terpisahkan dengan aspek kebudayaan. Kebudayaan menurut Koentjaraningrat mempunyai tiga perwujudan yaitu pertama wujud kebudayaan sebagai suatu kompleks dari ide-ide, gagasan, nilai-nilai, dsb, kedua berujud sebagai kompleks aktifitas kelakuan yang berpola dari manusia dalam masyarakat, dan ketiga dapat berujud sebagai benda-benda hasil karya manusia.¹³⁷

Aspek budaya masyarakat yang berupa ide, nilai dsb tersebut hidup terus menerus dan turun temurun di kalangan masyarakat Indonesia di berbagai daerah. Sistem nilai atau ide yang berbentuk abstrak tersebut merupakan hal-hal yang mereka anggap penting dan bernilai dalam hidup, karena itu sistem nilai budaya (dalam arti konkrit berupa norma-norma sosial) biasanya berfungsi sebagai pedoman untuk berbuat yaitu sebagai suatu sistem yang mengontrol atas perbuatan-perbuatan manusia dalam hidup bermasyarakat¹³⁸. Dengan demikian dapat dikatakan hukum merupakan hasil dari kebudayaan, artinya hukum yang berintikan norma berintikan nilai-nilai yang merupakan perwujudan dari konsep ide tentang apa-apa yang dianggap baik atau buruk bagi warga masyarakat. Hukum adat sebagai salah satu norma sosial kemasyarakatan tersebut memberikan sifat normatif bagi perilaku para warga masyarakatnya.

Persoalan yang mungkin muncul adalah sejauhmana pengertian dari "adat" tersebut. Secara teoritis terdapat beberapa istilah berkaitan dengan mengenai apa yang dimaksud dengan adat ini seperti kebiasaan, adat, adat-istiadat, hukum adat¹³⁹. Menurut hemat saya istilah yang lazim dipergunakan adalah istilah "adat" yang

¹³⁷ Koentjaraningrat, *Kebudayaan, Mentalitas dan Pembangunan*, Gramedia, Indonesia, 1987, hal 10, 11.

¹³⁸ Hermin Hadiati Koeswadji, *Beberapa Permasalahan Hukum Dan Pembangunan Hukum Dan Pendidikan Hukum*, Bina ilmu, Surabaya, 1980, hal 54.

¹³⁹ Kusumadi Pujosewojo, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1978, hal 37

berarti pula kebiasaan. Berkaitan dengan penulisan ini, pemahaman dan pengertian adat dapat dikatakan sebagai peraturan asli yang tidak tertulis yang memberi pedoman kepada sebagian besar masyarakat dalam kehidupan sehari-hari dalam hubungan antara satu dengan lainnya baik di desa maupun di kota.¹⁴⁰ Dengan demikian dapat dikatakan bahwa norma (tak tertulis) perilaku yang berlaku dan ditaati dapat merupakan sumber acuan perilaku masyarakat setempat.

Meskipun di beberapa daerah mempunyai hukum adat atau kebiasaan sendiri-sendiri, namun terdapat kesamaan terutama dalam persoalan yang menyangkut perbuatan-perbuatan yang dianggap tabu, dalam hal menyangkut aspek kesusilaan seperti perbuatan incest, perzinahan, melarikan anak gadis, perkosaan terhadap anak perempuan¹⁴¹.

Menurut hemat saya khusus untuk perbuatan bidang seksual tertentu di daerah yang berlainan adat kebiasaan ternyata terdapat kemiripan mengenai bentuk dan jenis perbuatan seksual yang dilarang dilakukan menurut adatnya masing-masing.

Sebagai perbandingan berdasarkan penelitian Yohanes Philipus (1990) di daerah Adonara Timur, Kabupaten Flores Timur, Propinsi Nusa Tenggara Timur terdapat beberapa adat yang melarang bentuk dan jenis perbuatan seksual seperti tindak pidana Perzinahan dan tindak pidana Perkosaan. Tindak pidana perzinahan menurut istilah adat setempat disebut "*Upek ata haka*". *Upek*: merampas, *Ata*: orang lain atau orang punya dan *Haka*: suami atau istri, dengan demikian *Upek ata haka* terdapat dua pengertian yaitu: 1. seorang laki-laki yang belum beristri merampas istri orang lain (*Wae bumang*) 2. seorang wanita yang belum bersuami merampas suami orang lain (*Upek ata lake*). Sedangkan untuk tindak pidana perkosaan menurut adat setempat disebut sebagai "*Puleng biha*", puleng biha ini terdiri beberapa perbuatan antara lain:

¹⁴⁰ Iman Sudyat, *Asas-Asas Hukum Adat*, Liberty, Yogyakarta, 1982, hal 4

Selanjutnya menurut Hazairin sebagaimana di kutip oleh Iman Sudyat bahwa adat itu endapan (renapan) kesusilaan dalam masyarakat yaitu keidah-kaidah adat itu berupa kaidah-kaidah kesusilaan yang kebenarannya telah mendapat pengakuan umum dalam masyarakat itu. Dengan demikian tidak ada perbedaan hakiki antara adat dan kesusilaan, hal 9.

¹⁴¹ Mengenai deskripsi pidana adat ini dapat dilihat di dalam

a. Soepomo, *Bab-bab Tentang Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jkt, 1986, hal 124-126.

b. Hilman Hadikusumo, *Hukum Pidana Adat*, Alurni, Bandung, 1979, hal 89-97, 98-102.

1. "*Pehero limang*" memegang lengan wanita, dapat diartikan pula memegang bagian-bagian yang dilarang dari seorang wanita seperti buah dada, kemaluan tanpa persetujuan wanita tersebut.
2. "*Muleneng lubaka, kewatekeng loe*" diartikan perbuatan yang dilakukan secara paksa yang mengakibatkan konde yang ada dikepala wanita jatuh serta sarung yang dipakainya terlucut, tetapi belum sampai pada persetubuhan
3. "*Dokoro lango oneng*" diartikan sebagai tindakan seorang laki-laki untuk mengurung wanita di dalam rumah tidak atas kemauan wanita dengan maksud untuk disetubuhi,
4. "*Haro*" merupakan perkosaan dalam arti persetubuhan antara laki-laki tersebut dengan wanita tanpa persetujuan wanita tersebut.

Disamping itu terdapat istilah adat yang disebut "*Hang wekika*" yang terjalar dalam beberapa jenis perbuatan yang terlarang menurut adat setempat antara lain:

1. *Turuka* (mereka tidur) diartikan sebagai melakukan persetubuhan,
2. *Kirina -dokana lango oneng*, diartikan bahwa antara laki-laki dan wanita itu berada dalam suatu rumah atau ruang tertutup yang dicurigai atau dirasakan bahwa mereka akan melakukan persetubuhan (suka sama suka).
3. *Pehero weking* diartikan sebagai memegang bagian-bagian tubuh yang terlarang dari seorang wanita seperti buah ada, alat kelamin, meremas pantat, memeluk dan mencium. (catatan pen: mirip dengan *Pehero limang*)
4. *Loa menateng* artinya seorang gadis diketahui hamil, dalam hal ini masyarakat berpikir bahwa kenyataan hamil tersebut didahului dengan "*Turuka*" (point 1 di muka)
5. *Ama lake gere* artinya keadaan dimana seorang laki-laki masuk ke dalam rumah wanita dengan tidak terang-terangan dengan maksud untuk menemui wanita tersebut untuk bersetubuh dengannya.¹⁴²

Hasil penelitian tersebut di atas kiranya dapat diperbandingkan dengan beberapa perbuatan yang menurut adat di beberapa daerah di Indonesia dianggap sebagai perbuatan yang terlarang untuk dilakukan (lihat uraian di muka). Disamping itu hal ini dapat dibuktikan misalnya dari beberapa putusan Pengadilan Negeri/Tinggi dan MARI dari berbagai daerah di Indonesia yang berkaitan dengan perbuatan bidang seksual seperti perzinahan, melarikan anak gadis, menghamili gadis dan tidak bertanggung jawab, incest dsb.¹⁴³ Oleh karena itu berpijak dari beberapa perbuatan

¹⁴² Yohanes Philipus, *Peweli, Sebagai Sanksi Adat Dalam Perkara Pidana Percabulan, Perzinahan Dan Perkosaan Pada Masyarakat Kecamatan Adonara Timur, Kabupaten Dati II Flores Timur*, Skripsi, FH UNDANA, Kupang, 1980, hal 71, 78, 87,

¹⁴³ Lihat pula hasil sposium "*Pengaruh Agama/Kebudayaan Terhadap Hukum Pidana*", op cit, hal 137, terutama pada kesimpulan Komisi II point 7 mengenai perbuatan pidana dan perbuatan tercela

(bidang seksual) yang menurut adat tersebut yang mempunyai unsur kesamaan dapatlah dijadikan acuan perbuatan (bidang seksual) tertentu untuk "dipositifkan" sebagai tindak pidana.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa tidak tertutup kemungkinan unsur agama dan unsur nilai kesusilaan yang hidup ditengah-tengah masyarakat dapat dijadikan dasar perbuatan di bidang seksual untuk dijadikan sebagai tindak pidana dalam KUHP. Hal inipun sejalan dengan data primer yang diperoleh dari responden berbagai kalangan (N: 160), sekitar 92,50 % yang menunjukkan perlunya moralitas seksual dilindungi dengan hukum pidana, sedangkan sekitar 7,50 % tidak menghendaki perbuatan seksual dilindungi dengan hukum pidana. (lihat tabel IV).

Alasan tidak dikehendakinya moralitas seksual dilindungi dengan hukum pidana (berdasarkan catatan para responden) menurut hemat saya semata-mata pada aspek yang berkaitan dengan persoalan metodologis dalam arti persoalan yang menyangkut bagaimanakah mewujudkan kesamaan persepsi dari berbagai rasa kesusilaan di masyarakat dan bagaimanakah menyatukan persepsi berbagai pandangan agama terhadap suatu perbuatan tertentu ? apabila hal ini yang dimaksudkan tidak dapat dipungkiri bahwa akan terbentur pada persoalan metodologis bahwa tidak mungkin secara kontekstual seluruh ajaran agama dari berbagai agama yang berbeda sudut pandangan dan pemahamannya itu dijadikan satu persepsi. Demikian halnya rasa kesusilaan di masyarakat dimana tiap daerah dapat mempunyai persepsi sendiri-sendiri. Namun yang dimaksudkan dalam persepsi disini adalah bahwa rasa kesusilaan dan pandangan menurut agama-agama tersebut sebatas pada "unsur-unsurnya" pada "nuansanya". Pendapat ini sejalan

lainnya yang mempunyai norma saling menunjang antara norma hukum dan norma agama/adat seperti perzinahan, pelacuran dll.

dengan apa yang dikemukakan oleh Hazairin bahwa keseluruhan lapangan hukum mempunyai hubungan dengan kesusilaan, langsung maupun tidak langsung, disini dijumpai perhubungan dan pesesuaian yang langsung antara hukum dan kesusilaan. Disamping itu berdasarkan teori "*Receptio in Complexu*" maka adat atau kebiasaan yang berasaskan kesusilaan tersebut merupakan resepsi dari ajaran agama.¹⁴⁴

Disamping itu dari kesimpulan sebagaimana yang telah diuraikan di atas yang menyangkut perbuatan seksual tertentu dapat dikatakan beberapa pandangan menurut adat (rasa kesusilaan di masyarakat) dan beberapa agama ternyata mempunyai sudut pandang dan gambaran yang hampir sama dalam melarang bentuk-bentuk dan jenis tertentu perbuatan di bidang seksual sebagai suatu perbuatan yang terlarang dilakukan dan merupakan perbuatan yang berdosa.

Hal yang terpenting disini adalah bahwa masyarakat tetap menginginkan kehadiran hukum pidana dalam kerangka guna melindungi kepentingan bidang seksual. Salah satu fungsi hukum pidana adalah sebagai sarana mengatur ketertiban dalam masyarakat. Hukum pidana yang dimaksud sudah sepantasnya sesuai dengan kebutuhan dan aspirasi dari masyarakat. Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Marc Ancel bahwa tiap masyarakat mensyaratkan adanya tertib sosial yaitu seperangkat peraturan-peraturan yang tidak hanya sesuai dengan kebutuhan untuk kehidupan bersama tetapi juga sesuai dengan aspirasi-aspirasi warga masyarakat pada umumnya.¹⁴⁵

Dalam kaitannya dengan perlunya moralitas seksual dilindungi dengan hukum pidana berarti mempergunakan sanksi pidana guna "menekan" perbuatan di bidang seksual tertentu yang dianggap tercela/amoral. Sebagaimana dikemukakan di muka

¹⁴⁴ Iman Sudiyat, op cit, hal 9

¹⁴⁵ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984, hal 154.

bahwa seksual merupakan suatu yang kodrati, merupakan suatu hak kebebasan individu dalam melakukan aktifitas seksual. Dengan demikian hal yang perlu diperhatikan adalah bagaimana aspek campur tangan negara dalam urusan seksual ini, termasuk di dalam persoalan ini perbuatan yang bagaimana yang hendak dijadikan sebagai tindak pidana.

Pembenaran hukum pidana untuk dapat dipergunakan dalam kerangka pemberantasan terhadap kejahatan di bidang seksual ini sebagaimana dikemukakan oleh John Stuart Mill bahwa campur tangan kekuasaan atas individu hanya dapat dibenarkan supaya hal tersebut diterapkan untuk melindungi kepentingan orang lain¹⁴⁶. Disamping itu penggunaan sanksi pidana mendapat pembenaran sebagai suatu ekspresi masyarakat terhadap pelanggaran moral, perilaku seorang yang bertahan dari "rasa benci, rasa takut atau cemas", sebagaimana dikemukakan Henry M Hart "*criminal sanctions have traditionally been viewed as expressing society's moral condemnation of the defendant's behavior and its "hatred, fear, or contempt for the convict."*"¹⁴⁷

Menyangkut aspek campur tangannya negara dalam bidang seksual ini, maka perlu dikemukakan arti pentingnya kehadiran hukum pidana dalam mengatur ketertiban sosial dalam masyarakat. Terhadap arti pentingnya kehadiran hukum pidana dikemukakan oleh Van Bemmelen,

bahwa bila kita mendekati hukum pidana bukan dari sudut pidananya, melainkan dari sudut ketentuan-ketentuan perintah dan larangan serta dari sudut menegakkan ketentuan itu, terutama dari sudut hukum acaranya, maka kita tidak lagi begitu cenderung untuk menghapuskan hukum pidana. Jika kita mendekati dari sudut peraturan perintah dan larangan, dengan mudah kita akan dapat mengerti bahwa ada perbuatan tertentu secara melanggar hukum yang tidak diizinkan sama sekali dapat terjadi oleh masyarakat. Makar membunuh kepala negara sama sekali tidak akan diizinkan oleh negara. Juga tak dapat

¹⁴⁶ Romly Atmasasmita, *Teori dan Kapita Selekt Kriminologi*, PT Eresco, Bandung, 1992, hal 133.

¹⁴⁷ Sanford H Kadish, *Encyclopedia of Crime and Justice*, vol 2, op cit, hal 439.

dibayangkan, bahwa masyarakat akan pernah mengizinkan seseorang dengan sesuka hatinya membunuh orang lain atau seorang dengan sengaja menghancurkan, menghilangkan ataupun malahan mengambil barang berharga milik orang lain tanpa seizin pemilik barang. Jadi peraturan pidana tetap harus ada. Juga akan selalu terjadi pelanggaran terhadap peraturan itu tidak mungkin diserahkan oleh negara kepada individu-individu masing-masing. Suatu alasan mengapa hukum pidana tidak dapat dihapuskan ialah bahwa hukum pidana menentukan dapat dengan teliti dalam peristiwa-peristiwa mana negara berwenang bertindak terhadap rakuat melalui jalan hukum acara pidana.¹⁴⁸

Hukum pidana yang berintikan perintah atau larangan dan sanksi pidana tersebut merupakan perujudan reaksi terhadap kejahatan. Ujud reaksi tersebut merupakan perujudan . pencelaan dari masyarakat terhadap suatu perbuatan. Reaksi yang berupa pencelaan dari warga masyarakat sudah barang tentu harus bersifat resmi artinya dipandang dari sudut kebijakan hukum pidana yang menyatakan suatu perbuatan sebagai tindak pidana adalah Negara.

Menurut Alf Ross bahwa pidana merupakan suatu pernyataan pencelaan terhadap si pelaku (*the punishment is an expression of disapproval*) disamping sebagai pengenaan penderitaan (*the punishment is aimed at inflicting suffering upon the person*).¹⁴⁹ Pidana sebagai pengenaan penderitaan akan dikenakan dengan persyaratan-persyaratan yaitu seseorang telah melakukan tindak pidana dan ia harus bertanggung jawab atas tindakannya sebagai suatu kesalahan, sehingga ia dapat dikenakan pidana. Berkaitan dengan perbuatan di bidang seksual, seseorang mempunyai kebebasan untuk beraktifitas seksual. Namun dalam kebebasannya tersebut seseorang mempunyai tanggung jawab morai atas segala tingkah laku (moralitas) seksualnya. Oleh karena itu ia dapat dipertanggung jawabkan atas pelanggaran moralitas seksualnya. Dalam perspektif ini maka

¹⁴⁸ Van Bemmelen, *Hukum Pidana I* (terjemahan), Binacipta, Jakarta, 1984, hal 22,23.

¹⁴⁹ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Dengan Pidana Penjara*, Ananta, Semarang, 1994, hal 23.

seseorang dianggap "normal" dalam perilaku seksualnya, namun apabila ternyata seseorang berbuat tindak pidana seksual disebabkan karena merupakan suatu "kelainan" bersifat medis, ia dapat lepas dari unsur kesalahan. Disinilah terletak moralitas pertanggung jawaban pidana. Pidana tidak selalu merupakan suatu yang menderitakan seseorang, apabila tidak dipenuhi persyaratan sebagaimana terurai di atas. Untuk tindak pidana seksual disinilah terletak arti pentingnya pencegahan dari ancaman pidana (*deterrence*) agar seseorang tidak berbuat semau-maunya dalam beraktifitas seksual dengan demikian seseorang seperti "diingatkan" akan tanggung jawab moralnya terhadap tindakan seksualnya. Oleh karena itu ancaman pidana dalam tindak pidana seksual juga untuk mencegah agar seorang yang memang tidak bersalah tidak dijatuhi pidana.

Dengan dilindunginya bidang seksual tersebut dengan hukum pidana maka terdapat sebagai saluran resmi apabila terjadi tindak pidana seksual, sehingga dapat dihindari terjadinya reaksi baik secara individu maupun bersama-sama berupa "main hakim sendiri". Sebagaimana dikatakan oleh Van Bemmelen,

Bahwa untuk hukum pidana dewasa ini, menghindari dan mencegah orang main hakim sendiri tetap merupakan fungsi yang penting sekali dalam penerapan hukum pidana, yakni memenuhi keinginan akan pembalasan. Hanya saja penderitaan yang dikaitkan oleh pidana harus dibatasi dalam batas-batas yang paling sempit dan pidana harus menyumbangkan pada proses penyesuaian kembali terpidana pada kehidupan masyarakat sehari-hari dan disamping itu beratnya pidana tidak boleh melebihi kesalahan terdakwa, bahkan tidak dengan alasan-alasan prevensi general apapun.¹⁵⁰

Mengenai suatu perbuatan dinilai sebagai perbuatan yang dapat dipidana apabila perbuatan tersebut menurut pandangan dan penilaian/pandangan umum masyarakat dianggap bersifat tercela atau amoral. Sebagaimana dikemukakan oleh

¹⁵⁰ Muladi, *op cit*, hal 86.

Herbert L Packer *"only conduct generally considered immoral should be treated as criminal"*.¹⁵¹

Dengan demikian perbuatan bidang seksual dapat merupakan tindak pidana apabila menurut pandangan umum/masyarakat merupakan perbuatan yang tercela/amoral. Oleh sebab itu perlu disini dikemukakan beberapa kasus perbuatan seksual yang terungkap dari mass media.

Pengambilan berita dalam mass media dilakukan secara acak dan yang difokuskan pada satu mass media yaitu Jawa Pos/Jateng Pos. (koran harian yang cukup dipercaya akurasi beritanya). Beberapa kasus sebagaimana yang termuat di mass media tersebut guna mengindikasikan betapa seriusnya reaksi masyarakat disamping tingkat kerugian/ketidak senangan/keprihatinan yang timbul akibat perbuatan di bidang seksual yang "tidak terkendali" dapatlah dikemukakan sebagai berikut (foto copy terlampir) :

- a. Kasus perkosaan "massal" pada kerusuhan 12-15 Mei 1998, dimana menurut laporan dari tim relawan korban perkosaan berjumlah 168 wanita. Reaksi dan kecaman terhadap perkosaan ini datang dari dalam dan luar negeri.
- b. Kasus protes akan diselenggarakannya "Rakernas Gay dan Lesbian" di Hotel Dana, Solo yang mendapat reaksi keras dari kalangan dan tokoh agama di Solo.
- c. Reaksi dari ibu-ibu di Situbondo, Jawa Timur terhadap perbuatan perkosaan dan pembunuhan terhadap korban gadis Hasanah umur 5,5 tahun dimana jasadnya ditemukan digantung di atas pagar bambu.

¹⁵¹ Herbert L Packer, *opcit*, hal 264

- d. Seorang gadis (Ira) berumur 14 tahun korban perkosaan yang mengakibatkan hamil dalam posisi sulit yaitu antar melakukan aborsi ataukah meneruskan dan merawat kehamilannya.
- e. Diduga kumpul kebo Kiman (25 th) dengan Paikem (20 th), warga setempat berreaksi, kedua pasangan diarak beramai-ramai. Kiman dihajar hingga tewas. Kejadian di desa Sawal, Kec. Sigaluh, Kab Banjarnegara.
- f. Pelaku perzinahan sebanyak 5 orang yaitu Sugianto (32 th), Isnaeni (20 th), Ulin (21 th), Salkam (27 th) dan Choirul yang diduga berzina dengan Bunga (19 th) karena tidak ada yang bertanggung jawab setelah bunga hamil maka atas inisiatif Kades berdasarkan rembuk desa ke 5 orang pezina di "hukum" menyetorkan 5 rit gagal, kasus terjadi di Gresik, Jatim.
- g. Pasangan pezina lainnya yang tertangkap masyarakat yaitu Ipung (37 th) yang berselingkuh dengan Toyibah (27 th) warga Sekarputih, Balongpanggung, Gresik, dari hasil rembuk desa pelaku di "hukum" menyetorkan 2 rit sirtu.
- h. Kekhawatiran terhadap tindak pidana perkosaan sebagaimana diungkapkan oleh K3J (Kelompok Kerja dan Keadilan Jender) LBH Semarang yang mensinyalir terjadi peningkatan kasus tindak pidana perkosaan hampir 60 %. Keprihatinan serupa juga disuarakan oleh GeRAK (Gerakan Anti Kekerasan terhadap Perempuan) dari Salatiga.

Disamping itu tindak pidana seksual dapat menjadi sebab munculnya tindak pidana lain (pembunuhan):

- a. Yos Santoso (45 tahun) nyawanya melayang gara-gara suka menjawili istri temannya Edi.P, di Banyurip, Surabaya.

- b. Salman (43 tahun) tewas dikepruk kepalanya oleh Seger, karena Salman sering menggoda istrinya.
- c. Dipergoki selingkuh istri (Sulyati) dibabat, dan PIL (Pria Idaman Lain) (Suntas) dibunuh pula oleh pelaku Paidi, di Pasuruan, Jawa Timur.
- d. Suami (Hajari 40 th) tega membunuh istrinya (Ny Enih) gara-gara istri melarang suaminya menemi WIL (Wanita Idaman Lain).
- e. Istrinya dianiaya suaminya sendiri karena tertangkap selingkuh dengan oknum polisi, di Kediri, Jawa Timur.

Beberapa kasus merupakan perwujudan ungkapan rasa keadilan dan kesusilaan individu yang menyangkut pula aspek kemasyarakatan yang dapat menimbulkan tindak pidana lain seperti aborsi (pengguguran kandungan) antara lain:

- a. Pejabat militer di Solo dilaporkan ke Pomdam karena ingkar janji untuk menikahi dr. A.
- b. Mahasiswi (Eti) menggugat dosennya (Drs Agus) karena menghamili korban dan tidak bersedia bertanggung jawab di Surabaya.
- c. Ana (26 th) melaporkan Ari (31 th) ke Polda Jawa Timur, setelah korban hamil 4 bulan dan disuruh menggugurkan kandungan sedangkan pelaku tidak bersedia bertanggung jawab.
- d. Anggota DPRD tk II Karanganyar diadukan ke Polisi oleh B (18 th) karen dianggap ingkar janji untuk menikahi.
- e. Sopir angkuta Sri Wahyu (32 th) yang menghamili Lely (16 th) pelajar SLTP di Kartasura, dilaporkan ke Polresta Surakarta, karena setelah menghamili korban pelaku tidak bersedia bertanggung jawab.

- f. Dewi (18 th) menggugat pacarnya Samsul senilai Rp.250.000,- karena telah mengamili sedangkan pelaku tidak bersedia bertanggung jawab.

Uang tersebut digunakan untuk biaya pengguguran kandungan.

Beberapa kasus tindak pidana perkosaan perlu dikemukakan, untuk mengetahui tingkat keseriusan dan kesadisan tindak pidana tersebut di masyarakat oleh karena itu dapat menimbulkan rasa kebencian masyarakat terhadap tindak pidana tersebut.

1. Penangkapan terhadap sepuluh pemerkosa siswi Mts.
2. Kabur setelah cabuli tiga bocah SD
3. Perkosa 2 wanita sekaligus
4. Siswi SMU digilir tiga temannya.
5. Bunga yang diperkosa 7 pemuda ditemukan luka sobek di alat vital korban.
6. Gadis bisu lapor diperkosa gurunya,
7. Ibu muda digilir 17 laki-laki.

(Berita beberapa kasus tersebut secara lengkap dapat dibaca pada lampiran)

Beberapa kasus yang menyangkut pelecehan seksual dapat dikemukakan sebagai berikut:

1. Dijawal-jawil, siswi mogok sekolah. Ratusan siswi kelas II SMP Jl. Werkudoro, Malang, Jawa Timur mogok sekolah karena mengaku risih oleh ulah usil sejumlah pemuda yang selalu mencegat mereka, yang mulanya "jowal-jawil" namun dalam perkembangannya mereka berani mencubit barang-barang "terlarang" para siswi tersebut.
2. Dicolak-colek, 3 wartawati lapor PPD, mereka merasa dilecehkan massa parpol pengikut pemilu pada kampanye Mei 1998, di Semarang. Ketiga watawati tersebut dari "Kompas", "Suara Bangsa" dan "Solo Pos" mereka pada waktu meliput kampanye dicolak-colek oleh massa.

tersebut dari "Kompas", "Suara Bangsa" dan "Solo Pos" mereka pada waktu meliput kampanye dicolak-colek oleh massa.

3. Gara-gara "bokong semok", Suud dilaporkan ke Polisi. Suud (laki-laki usil) usil menggoda wanita dan mengolok-olok wanita (Ny Har) dengan kata-kata "*Wuik...semoke*" bahkan bersuit-suit terhadap Ny Har yang memakai celana ketat tersebut. Mengaku tidak tahan dan tersinggung Ny Har memanggil satpan untuk menangkap pemuda tersebut.

Dari beberapa kasus tersebut memberikan pemahaman bahwa perbuatan di bidang seksual tidak sekedar sebagai urusan atau kepentingan pribadi. Dalam hukum pidana dilindunginya suatu kepentingan, sebagai objek kepentingan yang hendak dilindungi dapat mempunyai aspek individu namun sedikit banyak menyangkut pula aspek kemasyarakatan. Menurut Pompe pada dasarnya tiap kepentingan dari individu mendapat perhatian, untuk jika perlu dilindungi dengan hukum pidana, yaitu sejauh kepentingan itu secara langsung atau tidak langsung juga mempunyai arti bagi masyarakat.¹⁵²

Perbuatan seksual yang hendak dilindungi dengan hukum pidana nampaknya bukan semata-mata urusan pribadi, namun terdapat urusan kemasyarakatan/negara. Hal ini sejalan dengan hasil dari data primer (N: 160) bahwa sekitar 44,38 % memandang perbuatan tersebut disamping sebagai urusan pribadi termasuk urusan masyarakat/negara, sedangkan 23,12 % beranggapan sebagai urusan pribadi semata dan sekitar 32,53 % merupakan urusan masyarakat. (lihat tabel VI) Disamping itu apabila dipandang dari sudut lain bahwa di Indonesia antara moral dan hukum

¹⁵² Roeslan Saleh, Dari Lembaran Kepustakaan Hukum Pidana, op cit, hal 74.

(pidana) tidak secara tegas terdapat pemisahan maka unsur moralitas seksual sangat relevan untuk diimplementasikan dalam suatu perbuatan yang dapat dipidana.

Perlu diperhatikan pula bahwa ditegakkannya moralitas seksual di Indonesia merupakan bahagian dari kebijakan sosial. Sedangkan kebijakan hukum pidana tidak terlepas dari kebijakan sosial, dengan demikian dapat terjadi perbuatan di bidang seksual yang bersifat amoral dan merugikan dapat dimungkinkan dijadikan sebagai perbuatan yang dapat dipidana.

Barangkali perlu dikemukakan disini bahwa campur tangan hukum pidana dalam persoalan kesusilaan (seksual) ini menimbulkan beberapa pandangan. Seperti Van Bemmelen yang mengatakan bahwa dengan aturan-aturan pidana saja tidak akan dapat dicapai tujuan untuk mempertinggi kesadaran batin mengenai kesusilaan, dan bahwa aturan-aturan ini sejauh tujuannya adalah untuk mendidik manusia untuk mengekang nafsu mereka, sering tidak mengenai sasarannya dan hanya melanggar kemerdekaan pribadi tanpa ada manfaatnya.¹⁵³ Meskipun demikian menurut hemat saya bahwa hukum pidana tetap diperlukan baik secara represip maupun preventip yang perlu untuk mencegah (*deterrence*) baik yang umum maupun khusus terhadap perbuatan seksual yang tidak terkendali. Pencelaan yang berujud pidana tidak semata-mata bersifat menderitakan akan tetapi dapat berfungsi sebagai pencegahan yakni mencegah agar seseorang tidak berbuat semau-maunya dalam seksual. Mengingat bahwa perbuatan seksual yang tidak terkendali tersebut bukan semata-mata bersifat amoral saja namun akibatnya dapat menimbulkan kerugian yang besar bagi masyarakat dan negara. Terhadap persoalan ini barangkali perlu kiranya memperhatikan dan menyimak pendapat Yoshio Suzuki bahwa menghilangkan atau

¹⁵³ Van Bemmelen, *Hukum Pidana 3 Bagian Khusus Delik-delik Khusus*, Binacipta, Jakarta, 1979, hal 174.

mencabut dukungan moral, akan menghancurkan asumsi-asumsi yang paling mendasar dari hukum pidana, terlalu tergesa-gesa untuk melaksanakan dekriminialisasi tanpa secara hati-hati mempertimbangkan perasaan moral masyarakat akan menghasilkan ketidakpercayaan terhadap sistem penyelenggaraan hukum pidana dan akan merusak rasa persatuan masyarakat sendiri.¹⁵⁴ *(Deprived of moral support, most of the basic assumptions of the criminal law would break down. To hasty implementation of decriminalization without due consideration to moral sentiment of the general public will result in public distrust of the criminal justice system and will lead to the erosion of the cohesions of society it self)*

A. 2. Ruang Lingkup Moralitas Seksual Yang Hendak Di Lindungi Dengan Hukum Pidana

Dalam kerangka kebijakan kriminal menurut James P Levine terdapat tiga hal yang dapat dipergunakan sebagai analisis yaitu 1. Motivasi si pelaku, 2. Persepsi masyarakat umum mengenai kejahatan dan 3. Objek yang dijadikan sasaran kejahatan. *(The three dimensions that we find most useful in analyzing criminal justice policy are. 1. the motivation of criminal (was economic gain involved ? was the person rational ?) 2. the perception the general public has of the criminal (is the crime a serious one ? should government try to do anything about it ?) and 3. the object of the crime (was it againts a person or property ?)*¹⁵⁵

Hal yang relevan disini adalah mengenai persepsi masyarakat terhadap kejahatan. Persepsi masyarakat termasuk di dalamnya adalah opini publik dan mass media. Arti pentingnya opini publik dalam rangka mencari suatu "konsensus" berkaitan dengan penegakan moral melalui sarana hukum pidana, pada hakekatnya

¹⁵⁴ Yoshio Suzuki, *Some Thought on Decriminalization and Depenalization*, op cit, hal 135.

¹⁵⁵ James P Levine, *Criminal Justice A Public Policy Approach*, New York, Harcourt Brace Javanovich Inc, 1980, hal 80

merupakan upaya membangun suatu kehidupan yang didasarkan pada nilai-nilai yang baik di dalam masyarakat. Hal ini seperti yang dikemukakan H. L. A. Hart "no doubt we would all agree that consensus of moral opinion on certain matters is essential if society is to be worth living in. Laws against murder, theft, and much else.." ¹⁵⁶ (tidak diragukan lagi kita semua akan setuju bahwa konsensus pendapat tentang moral dalam masalah-masalah tertentu itu merupakan hal yang penting, jika masyarakat ingin memiliki nilai yang baik untuk hidup bersama, seperti aturan terhadap pembunuhan, pencurian dan banyak lagi yang lain)

Pemahaman masyarakat disini dapat diartikan luas dalam arti bahwa masyarakat dapat terdiri dari berbagai lapisan atau kalangan. Oleh karena itu untuk mengetahui opini masyarakat tersebut khususnya terhadap perlu tidaknya perbuatan seksual dilindungi dengan hukum pidana maka penting mengetahui opini dari berbagai lapisan masyarakat. Guna menjangkau kalangan masyarakat tersebut maka responden tersebut terdiri dari kalangan berbagai unsur seperti aparat penegak hukum (hakim, jaksa, polisi, dan pengacara), tokoh agama, tokoh masyarakat, dosen pengasuh mata kuliah hukum pidana, mahasiswa, pegawai, pendidik, pedagang dan petani. Dengan demikian diharapkan dapat mewakili opini publik terutama yang berkaitan dengan unsur rasa kesusilaan masyarakat (dan unsur agama). Di samping itu dari beberapa kalangan tersebut dianggap dapat mewakili dalam menentukan tingkat keseriusan perbuatan di bidang seksual.

Dengan demikian penulisan selanjutnya merupakan deskripsi penjelasan kepentingan moralitas seksual tertentu yang hendak dilindungi dengan hukum pidana berdasarkan persepsi kalangan masyarakat sebagaimana tersebut di atas.

¹⁵⁶ CMV Clarkson and HM Keating, *Criminal Law, Texts and Materials*, Sweet & Maxwell, London, 1994, hal 13

Dipidananya suatu perbuatan disamping karena bersifat amoral juga karena merugikan kepentingan umum. Perbuatan seksual yang bersifat amoral merupakan jalinan dua unsur yaitu unsur menurut rasa kesusilaan masyarakat dan unsur agama. Terhadap hal ini nampaknya kalangan masyarakat banyak yang setuju. Hal ini sesuai dengan data primer (N: 160) yang menunjukkan sebab perlunya moralitas seksual dilindungi dengan hukum pidana sekitar 60% menyatakan bahwa perbuatan seksual tersebut merupakan pelanggaran terhadap norma agama dan kesusilaan atau amoral dan bersifat merugikan sedangkan 30 % berpendapat karena melanggar norma agama saja dan 10 % responden berpendapat bahwa di pidananya perbuatan bidang seksual disebabkan adanya unsur melanggar kesusilaan umum. (lihat tabel V). Hal ini sesuai dengan apa yang dikemukakan oleh Van Apeldoorn bahwa hukum untuk sebagian besar adalah kesusilaan yang positif yang diperlukan oleh pemerintah dan kesusilaan ini di dasarkan pada agama.¹⁵⁷ sedangkan menurut Barda Nawawi Arief bahwa pada dasarnya setiap delik atau tindak pidana mengandung di dalamnya pelanggaran terhadap nilai-nilai kesusilaan.¹⁵⁸

Perbuatan-perbuatan bidang seksual yang berkaitan dengan unsur persetubuhan dan percabulan dapat diidentifikasi antara lain:

- a. Perzinahan : adalah persetubuhan secara sukarela yang dilakukan oleh seorang laki-laki atau wanita yang telah terikat perkawinan dengan seorang wanita /laki-laki yang bukan suami/istrinya
- b. Homoseksual : adalah seorang yang mana mempunyai kecenderungan untuk memilih pasangan seksualnya dengan seorang yang sama jenis kelaminnya, nama lain disebut "gay", untuk wanita disebut "lesbian".

¹⁵⁷ Van Apeldoorn, op cit, hal 48.

¹⁵⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, op cit, hal 291.

- c. Perkosaan terhadap gadis di bawah umur dengan atau tanpa paksaan : adalah persetubuhan yang dilakukan oleh seorang laki-laki yang telah dewasa terhadap wanita di bawah umur dengan atau tanpa pesetujuannya.
- d. Sodomi : adalah suatu persetubuhan yang tidak alami, khususnya dengan anal sex.
- e. Incest : adalah persetubuhan yang dilakukan antara mereka yang terikat pertalian darah, terhadap siapa mereka yang dilarang melakukan perkawinan.
- f. Perkosaan dengan kekerasan : adalah persetubuhan yang dilakukan dengan ancaman kekerasan/kekerasan yang dilakukan oleh seorang laki-laki terhadap seorang wanita
- g. Fornication : adalah persetubuhan sukarela yang melibatkan seorang wanita lajang dan seorang laki-laki lajang tanpa perkawinan yang sah.
- h. Laki-laki yang merayu wanita untuk melakukan persetubuhan dengan cara memberi janji palsu.
- i. Pelecehan seksual adalah sifat perilaku seksual yang tidak diinginkan atau tindakan yang didasarkan pada seks yang menyinggung si penerima.

Bentuk atau jenis perbuatan seksual diatas hampir mirip dengan perbuatan seksual yang dilarang menurut pandangan beberapa agama.

Mengenai perbuatan perzinahan diketahui bahwa Pasal 284 KUHP melarang perbuatan perzinahan dimana salah satunya pelakunya telah terikat pernikahan yang sah. Sehubungan dengan hal tersebut maka dipertanyakan apakah perlu perzinahan ini diperluas ataukah tidak, dalam arti apakah seperti tersebut dalam Pasal 284 KUHP atau tidak perlu dibatasi para pelakunya telah terikat perkawinan yang sah dari data primer menunjukkan bahwa (N: 160) sekitar 83,75 % menghendaki

perbuatan perzinahan ini diperluas dalam arti tidak sebagaimana yang sekarang terumuskan dalam Pasal 284 KUHP dengan demikian menghendaki pelaku (laki-laki maupun wanita yang terlibat perzinahan) tidak perlu salah satunya harus terikat pada perkawinan yang sah (lihat tabel XII). Bahkan perluasan ini mencakup perbuatan "pra nikah" lainnya seperti "kumpul kebo" yaitu laki-laki dan wanita yang hidup layaknya suami istri dalam satu rumah tanpa ikatan pernikahan yang sah menurut undang-undang yang berlaku. Data primer menunjukkan sekitar 88,75% responden dari berbagai kalangan menghendaki "kumpul kebo" dijadikan sebagai tindak pidana dan hanya 11,25% yang menolak "kumpul kebo" dijadikan sebagai tindak pidana (lihat tabel XVI).

Di samping itu dalam perkembangan jaman seperti sekarang ini di masyarakat banyak terjadi perbuatan seksual yang berupa persetubuhan antara laki-laki dan wanita yang masih bujang secara sukarela. Bentuk atau jenis perbuatan ini mirip dengan "*fornication*". Namun terhadap perbuatan laki-laki yang menghamili gadis itu ternyata tidak bersedia bertanggung jawab. Terhadap perbuatan semacam ini apakah perlu dijadikan sebagai tindak pidana ?. Ternyata perbuatan seksual tersebut dipandang oleh masyarakat sebagai bentuk perbuatan yang tidak patut dan tercela untuk dilakukan, oleh sebab itu perlu diberi sanksi yang layak. Hal ini nampak dari jawaban responden (N:160) sekitar 96,88% menghendaki perbuatan tersebut dijadikan sebagai tindak pidana, sedangkan hanya 3,12% yang tidak menghendaki perbuatan tersebut dijadikan tindak pidana. (lihat tabel XV).

Perbuatan-perbuatan pra nikah tersebut seperti "kumpul kebo" dan "menghamili gadis dan tidak bersedia bertanggung jawab" yang telah dilakukan oleh orang-orang yang telah dewasa, terhadap persoalan ini apakah semestinya hal itu menjadi urusan pribadi (pelaku) ataukah menjadi urusan masyarakat ?. Ternyata menurut opini masyarakat perbuatan tersebut tetap dipandang

sebagai urusan masyarakat/negara. Hal ini terbukti (N: 160) bahwa sekitar 44,38 % memandang perbuatan tersebut disamping sebagai urusan pribadi termasuk urusan masyarakat/negara, sedangkan 23,12 % beranggapan sebagai urusan pribadi semata dan sekitar 32,53 % merupakan urusan masyarakat. (lihat tabel VI) Dengan demikian opini masyarakat tetap beranggapan bahwa meskipun perbuatan seksual tertentu tersebut dilakukan oleh individu yang telah dewasa dan didasarkan suka sama suka namun karena menyangkut aspek rasa kesusilaan masyarakat dan rasa keagamaan, maka tetap dianggap sebagai urusan masyarakat dan negara.

Menurut hemat saya peranan negara sangat penting dalam rangka mencapai tujuan untuk membangun moralitas bangsa, sehingga meskipun persoalan tersebut berpijak pada kepentingan pribadi tetapi apabila dampaknya dapat menimbulkan dan menggoyahkan kehidupan moralitas masyarakat maka hukum pidana dapat dijadikan landasan agar kepentingan tersebut perlu dilindungi dengan sanksi pidana. Inilah yang dikatakan bahwa persoalan kebijakan kriminal tidak dapat dilepaskan dari kebijakan sosial. Hal ini sesuai dengan pendapat Pompe bahwa pada dasarnya tiap kepentingan individu mendapat perhatian, untuk jika perlu dilindungi dengan hukum pidana, yaitu sejauh kepentingan itu langsung atau tidak langsung juga mempunyai arti bagi masyarakat.¹⁵⁹

Nampaknya disini terdapat kesesuaian reaksi negatif masyarakat terhadap sifat tercelanya perbuatan seksual tersebut. Hal ini berkaitan dengan tanggapan dari masyarakat atas pertanyaan bagaimanakah sikap saudara apabila dilingkungan

¹⁵⁹ Roeslan Saleh, *Dari Lembaran Kepustakaan Hukum Pidana*, op cit, hal 74

tempat tinggalnya terjadi perzinahan dan "kumpul kebo", jawaban atau reaksi mereka (N: 143) terhadap perbuatan tersebut adalah 80,40 % bersikap proaktif atau responsip dalam arti bersedia menjadi saksi dan bersedia melaporkan/memberitahukan kepada aparat desa/ke kepolisian, sedangkan sekitar 19,59. % bersikap masa bodoh atau hal itu bukan urusan mereka dan mendiamkan. (lihat tabel XVIII) Oleh karena itu wajar apabila dihubungkan dengan (N: 95) 62,11 % yang menghendaki tindak pidana tersebut di atas merupakan delik aduan relatif, sedangkan 37,89 % tidak menghendaki. (lihat tabel XIV)

Dari catatan jawaban para responden di atas diperoleh alasan mereka yang berkehendak dijadikannya tindak pidana tersebut sebagai delik aduan relatif ialah bahwa agar mereka dapat ikut berpartisipasi menjaga ketertiban dan keamanan lingkungannya.

Disamping itu didapat keterangan bahwa persoalan perbuatan seksual yang "*bersifat mengganggu*" lingkungan adalah urusan mereka pula. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa perbuatan seksual yang amoral tersebut bukan merupakan urusan individu/pribadi pelaku semata melainkan termasuk urusan masyarakat.

Hal ini sejalan dengan pemberitaan beberapa mass media yang memberitakan mengenai indikasi sikap proaktif warga masyarakat yang beramai-ramai menangkap pelaku apabila terjadi perbuatan-perbuatan seksual yang bersifat amoral sebagaimana tersebut di atas. (lihat fotocopy berita mass media) Dengan demikian sudah selayaknya hukum pidana memberikan penyaluran terhadap aspirasi masyarakat tersebut.

Perbuatan seksual lainnya yang dikehendaki oleh berbagai kalangan dijadikan sebagai perbuatan pidana adalah homoseksual dan atau lesbian. Dari data primer (N: 160) sekitar 85,62% responden menghendaki homoseksual tetap dijadikan sebagai

tindak pidana, dan hanya 14,38 % yang tidak menghendaki homoseksual sebagai tindak pidana. (lihat tabel IX) Dengan demikian menurut mereka keberadaan Pasal 292 KUHP yang melarang homoseksual tetap dipertahankan. Perlunya homoseksual tersebut tetap dijadikan sebagai tindak pidana, nampaknya mendapat dukungan yang luas terutama dari kalangan tokoh agama. Mereka beranggapan bahwa bagaimanapun juga homoseksual merupakan dosa. Oleh karena itu dalam memberikan sanksi pidana janganlah dipisah-pisahkan sebagaimana rumusan seperti saat ini yakni hanya terhadap mereka yang masih di bawah umur, tetapi termasuk pula mereka yang sama-sama telah dewasa. Bukti bahwa perbuatan homoseksual tersebut mendapat tantangan keras, terlihat pula dari beberapa komentar tokoh pemuda, tokoh masyarakat dan tokoh agama yang menentang diadakannya "Rakernas gay dan lesbian" yang direncanakan bertempat di Hotel Dana, Solo (Jawa Tengah). Mereka beranggapan bahwa gay/homoseksual dan lesbian itu pada prinsipnya bertentangan dengan norma-norma agama. Reaksi terhadap diadakannya rakernas tersebut cukup hebat antara lain terdapat tokoh agama yang menyerukan hukuman "bunuh dan bakar" (lihat lampiran fotocopy berita Harian Solo Pos) Menurut hemat saya ini merupakan bukti bahwa reaksi dari masyarakat tersebut memberikan indikasi bahwa mereka tetap memandang penting perlunya moralitas seksual tetap ditegakkan.

Memahami kasus tersebut di atas ialah agar perbuatan yang bersifat amoral dan tercela tersebut mendapat saluran resmi sehingga terhindar dari pembalasan atau serangan akibat rasa kebencian dari masyarakat yang membabi buta, disinilah letak strategis peranan hukum pidana dengan sanksi pidananya. Fungsi dan peran hukum pidana dapat bersifat represip dan preventip. *Oleh karena itu apabila terdapat perbuatan yang dianggap menurut kalangan masyarakat tercela dan amoral untuk*

dilakukan maka hendaknya dijadikan sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Dengan demikian terhadap pelakunya dapat diproses dan dikenakan pidana. Sedangkan fungsi preventipnya terhadap mereka yang akan berniat melakukan tindak pidana dapat dicegah untuk melakukan. Disini hukum pidana dengan sanksi pidananya dapat berfungsi melakukan pencegahan atau *deterrence* .

Perlunya kepentingan seksual tertentu dijadikan sebagai tindak pidana, disebabkan disamping karena bersifat amoral, dapat berakibat pula mengacaukan struktur kekeluargaan di masyarakat. Perbuatan seksual yang mempunyai akibat demikian adalah perbuatan incest. Diketahui bahwa incest merupakan hubungan persetubuhan yang dilakukan oleh mereka (laki-laki dan wanita) yang masih terikat dalam pertalian atau hubungan darah. Mengenai perlu tidaknya perbuatan semacam ini dijadikan sebagai tindak pidana dari data primer diperoleh keterangan bahwa 96,25 % menghendaki dijadikan sebagai tindak pidana, dan hanya 3,73 % tidak menghendaki incest sebagai tindak pidana. (lihat tabel VIII) Mereka yang tidak menghendaki incest sebagai tindak pidana tidak mencantumkan alasannya. Sedangkan mereka yang setuju incest dijadikan sebagai tindak pidana oleh karena perbuatan tersebut bersifat amoral (agama melarang), memalukan dan merusak garis keturunan. Dari beberapa catatan dalam jawaban responden mengenai seberapa jauh batasan hubungan anggota keluarga dalam larangan incest, hal ini diserahkan pada pembentuk undang-undang. Sedangkan dari tokoh agama sebagaimana yang tercatat dalam kuesioner memberikan saran bahwa larangan tersebut sewajarnya sesuai dengan larangan yang terdapat dalam norma-norma agama.

Terhadap perlindungan dari perbuatan seksual tertentu terhadap anak di bawah umur terdapat persoalan yang perlu diperhatikan. Meskipun dari data primer yang mempertanyakan perlu tidaknya perbuatan seksual yang mengancam keselamatan

seksual anak di bawah umur hampir 100% responden menghendaki tetap dijadikan sebagai tindak pidana. (lihat tabel X), namun dari wawancara tambahan terhadap para Hakim, Jaksa dan Polisi diperoleh keterangan bahwa khusus terhadap perbuatan seksual berupa perkosaan (dengan ancaman kekerasan/kekerasan/intimidasi) terhadap anak di bawah umur apabila diterapkan pasal 285 KUHP relatif mengalami hambatan dan kesulitan dalam pembuktian. Hal ini disebabkan misalnya ada anak yang menjadi korban berumur kurang dari 10 tahun (bahkan usia "balita") mereka ini terkadang sulit dimintai keterangan (sebagai saksi korban) padahal ia satu-satunya saksi, terkadang saksi korban dihindangi trauma ketakutan terhadap ancaman pelaku yang lebih dewasa. Oleh karena itu aparat penegak hukum lebih banyak menerapkan pasal yang lebih mudah pembuktiannya yaitu Pasal 287 (1) KUHP.¹⁶⁰ Nampaknya pernyataan tersebut sesuai dengan hasil rekapitulasi terhadap putusan-putusan PN Wonogiri dan PN Surakarta yang berhasil dihimpun. Dari 18 (delapan belas) kasus dengan korban anak di bawah umur (< 16 tahun) hanya ada 2 kasus yang diterapkan Pasal 285 KUHP itupun dengan korban anak yang sudah mendekati "dewasa" yaitu korban sudah berusia 15 tahun dan 16 tahun. Selebihnya terhadap anak di bawah umur < 14 tahun pasal yang banyak diterapkan adalah Pasal 287 (1) KUIIP sebanyak 8 kasus. (lihat tabel XXXIV) Ujud serangan dari perbuatan seksual terhadap anak di bawah umur ini adalah sebagaimana yang terdapat di dalam KUHP antara lain meliputi percabulan dan persetubuhan baik dengan cara kekerasan/ancaman kekerasan, intimidasi ataupun dengan cara yang lain seperti dengan rayuan, membuat tidak sadarkan diri, menipu, menyalahgunakan jabatan, kewenangan. Perumusannya tetap mencantumkan korban/sasaran kejahatan terhadap

¹⁶⁰ Ny. Sri Iskandar, SH, Lasmini, SH, Kapten (Pol) Anwar Effendi, *Wawancara Pribadi*, Hakim PN Surakarta, Jaksa Kejaksaan Negeri Surakarta, Kasatserse Polres Surakarta, tgl 14 Mei 1999.

anaknya sendiri, anak tiri, anak yang di adopsi, orang di bawah perwalian, asuhannya. Mengenai batasan usia anak di bawah umur yang perlu dilindungi responden menyarankan batasan <15 tahun yang di anggap sebagai anak di bawah umur.

Terhadap perbuatan seksual dengan "perkosaan", hampir semua responden(N: 160) 100 % menghendaki perbuatan tersebut tetap sebagai tindak pidana. (lihat tabel XIX) Nampaknya tindak pidana perkosaan ini paling populer dan mendapat dukungan luas dari masyarakat. Terdapat LSM yang konsisten memperjuangkan dan menyantuni korban perkosaan, pelecehan seksual yaitu LSM *Rifka Annisa* dan PKBI divisi "*Lentera*" di Yogyakarta yang banyak menangani persoalan yang berkaitan dengan problema seksual remaja, termasuk kepedulian terhadap bahaya penyebaran HIV/AIDS di Indonesia. Sedangkan LSM Rifka Annisa bergerak dalam bidang pelayanan konseling dan litigasi bagi mereka yang menjadi korban perkosaan, pelecehan seksual. Dalam wawancara dengan staf LBH LSM Rifka Annisa, lembaga ini sangat mendukung perlunya beberapa perbuatan seksual tertentu "dilindungi" dengan sarana hukum pidana seperti pelecehan seksual, perkosaan terutama terhadap wanita dan anak di bawah umur, kekerasan dan perkosaan terhadap istri dan anak-anak¹⁶¹

Perbuatan seksual yang dianggap "kurang serius" namun "cukup mengganggu" dimana akhir-akhir ini mendapat perhatian adalah perbuatan pelecehan seksual. Banyaknya kasus-kasus yang muncul di masyarakat mengindikasikan bahwa persoalan pelecehan seksual mendapatkan perhatian. (baca lampiran fotocopy berita

¹⁶¹ Nurul Laila, SH, *Wawancara Pribadi*, LSM Rifka Annisa, tgl 12 Juli 1999.

mass media). Terhadap perlu tidaknya perbuatan pelecehan seksual ini diangkat sebagai perbuatan yang dapat dipidana atau tidak dalam arti dijadikan sebagai perbuatan seksual tersendiri. Dari data primer diperoleh keterangan (N:95) sekitar 84,22% menghendaki pelecehan seksual dijadikan sebagai perbuatan pidana tersendiri, sedangkan sekitar 15,78% tidak menghendaki sebagai perbuatan pidana tersendiri. (lihat tabel X.X) Dari keterangan jawaban responden yang tidak menghendaki pelecehan seksual dijadikan sebagai tindak pidana sendiri diperoleh jawaban bahwa "pelecehan seksual" sebenarnya sudah termasuk dalam "perbuatan cabul".¹⁶² Sedangkan mereka yang menghendaki pelecehan seksual dijadikan sebagai tindak pidana tersendiri memberikan catatan tambahan bahwa perlu diberi batasan pengertian pelecehan seksual itu. Menurut hemat saya apabila ditinjau pengertian "pelecehan seksual" memang mempunyai arti yang luas. Dengan demikian apabila semua perbuatan yang luas tersebut dijadikan sebagai tindak pidana maka akan tidak proporsional lagi. Dilihat dari kebijakan hukum pidana apabila dilihat dari kadar berat ringannya perbuatan pelecehan seksual selayaknya dikategorikan sebagai perbuatan tersendiri. Hal demikian disebabkan apabila tetap dipaksakan termasuk sebagai perbuatan cabul yang perlu dipikirkan adalah apakah sanksi pidananya tidak terlalu berat untuk suatu perbuatan yang dianggap tidak terlalu membahayakan, kecuali perbuatan pelecehan seksual itu menjurus pada perbuatan perkosaan. Terlepas dari hal itu bahwa perkembangan dari realitas sosial menunjukkan bahwa pelecehan seksual dapat menjadi ancaman serius terutama terhadap kebebasan bergerak yang menyangkut pula aspek hak asasi manusia kaum perempuan.

¹⁶² Menurut Ny. Sri Iskandar,SH, Ade Rina.T,SH, Yamin,SH, *Wawancara Pribadi*, Hakim dan Jaksa, tgl 14 Mei 1998. Mereka berpendapat bahwa pelecehan seksual identik dengan perbuatan cabul.

Beberapa perbuatan di bidang seksual tersebut di atas dijadikan sebagai tindak pidana oleh karena menurut pandangan masyarakat bersifat amoral namun lebih lanjut menurut Herbert L Packer bahwa bersifat amoral saja tidak cukup perbuatan tersebut harus menimbulkan akibat kerugian "... *immoral an insufficient condition.. harm to other to include risk of damage to interest of others*" ¹⁶³ Dengan demikian dilihat dari sudut kebijakan kriminal maka perbuatan bidang seksual yang akan dijadikan perbuatan yang dapat dipidana selayaknya merupakan perbuatan yang mengakibatkan adanya kerugian.

Perbuatan seksual ternyata "dapat" menimbulkan akibat berupa kerugian. Kerugian tersebut dapat berupa "*rusaknya moralitas bangsa*". Hal tersebut apabila dilihat dari sudut kebijakan kriminal (*criminal policy*) dengan mempergunakan sarana hukum pidana dalam kerangka penanggulangan kejahatan tersebut tidak dapat dilepaskan dari tujuan yang hendak dicapai yakni kesejahteraan sosial (*social welfare*). Apabila dikaitkan dengan tindak pidana di bidang seksual (*kesusilaan*) sebagai kejahatan yang hendak diberantas, maka perlu menelusuri kehendak negara (*politik hukum*) terhadap persoalan ini. Kehendak negara dalam persoalan seksual ini sudah jelas yaitu secara normatif negara ikut campur tangan mengurus persoalan seksual. Campur tangan negara ini salah satunya dituangkan dalam ujud produk legislatifnya yaitu Undang-Undang No.1 tahun 1974 mengenai Perkawinan. Keberadaan UU No 1 tahun 1974 memberikan landasan bahwa persetubuhan (termasuk percabulan) hanya sah atau boleh dilakukan antara laki-laki dan wanita apabila telah mencapai batas umur tertentu dan dilakukan menurut tatacara sebagaimana yang diatur dalam hukum agama dan kepercayaannya masing-masing. Tujuan perkawinan adalah membentuk terujudnya keluarga yang bahagia, sejahtera

¹⁶³ Herbert L Packer, op cit, hal 166.

dan kekal berdasarkan Ke Tuhanan Yang Maha Esa. (lihat pasal 1 dan 2 UU No1 tahun 1974) Disini jelas sekali bahwa di Indonesia paham "kebebasan seks" dan atau "kumpul kebo" dilarang. Larangan mana sudah barang tentu berkaitan dengan norma-norma agama dan kesusilaan di dalam masyarakat. Dasar legitimasi yang lebih jauh tentang tujuan pembentukan keluarga sebagaimana yang terdapat di dalam UU No 1 tahun 1974 bersumber pada GBHN, UUD 1945 dan Pancasila. Di dalam GBHN disebutkan adanya pembentukan dan peranan keluarga sebagai dasar pembangunan generasi bangsa. Keluarga (yang terdiri dari ayah, ibu dan anak-anak) merupakan inti terkecil dari masyarakat dan bangsa. Apabila kondisi keluarga rapuh dan tidak "sehat" maka tidak tertutup kemungkinan bangsa tersebut menjadi bangsa yang "lemah". Disinilah letak pentingnya keluarga yang merupakan sendi kemasyarakatan dan sendi pembentukan atau pembangunan bangsa. Oleh sebab itu dalam GBHN memberikan peran bagi keluarga sebagai wahana pembangunan generasi muda penerus bangsa yang memiliki budi pekerti yang luhur, berkepribadian, ber Ketuhanan Yang Maha Esa, menguasai iptek dsb. Norma yang bersifat ideal tersebut tidak akan terwujud apabila para generasi muda dan atau anak-anak muda (sebagai salah satu faktor) tidak terlindungi dari ancaman perilaku bidang seksual yang bersifat merugikan seperti pornografi, percabulan dan persetubuhan antara anak muda (kebebasan dalam mengadakan hubungan seks) kekerasan seksual atau perkosaan dsb. Dari hal ini nampak jelas arah dan sasaran politik hukum yang hendak di tegakan melalui salah satu sarannya yaitu dengan hukum pidana.

Perbuatan seksual dilakukan dengan cara "persetubuhan" atau "percabulan". Aktifitas seksual ini apabila tidak ada pengekangan baik melalui norma agama maupun norma hukum (pidana) maka dikawatirkan akan menimbulkan bahaya dan kerugian seperti banyaknya anak yang lahir tanpa mengenal siapa orang tuanya

(karena semua pelaku mengelak untuk bertanggung jawab), aborsi banyak dilakukan, banyak terjadi perceraian dan tindak pidana lain akibat perselingkuhan atau perzinahan, "kumpul kebo". (lihat beberapa fotocopy lampiran berita di mass media)

Faktor kerugian yang dapat timbul akibat perbuatan seksual yang tidak terkendali dan kecenderungan tidak terkontrol baik secara langsung maupun tidak secara langsung adalah penyebaran HIV/AIDS. Diketahui bahwa kegiatan seks/persetubuhan (terlebih seks bebas atau mereka yang sering ganti pasangan seksual) terbukti dapat menjadi salah satu faktor sumber penyebaran HIV/AIDS. Terhadap resiko penyebaran HIV/AIDS ini Kepala Pusat Pelayanan HIV/AIDS UNS Solo mengusulkan pria tuna susila yang suka "jajan" ke lokasi WTS seharusnya diancam pidana sedangkan KUHP tidak mengancam pidana terhadap pria tuna susila tersebut. Padahal pria tersebut menjadi faktor penyebar primer, dalam keluarga yang terkena istri dan anak.¹⁶⁴

Dari data yang ada bahwa faktor resiko penyebaran/penularan HIV/AIDS di Indonesia (N: 908) dari tahun 1987-1999 sampai bulan Juni 1999 menunjukkan 74,33% disebabkan oleh adanya kontak (seksual) yang bersifat heteroseksual, sedangkan faktor resiko bagi homo/biseksual relatif lebih rendah yakni 11,89 %, namun kedua faktor resiko tersebut menduduki rangking 1 (satu) dan 2. (dua). (lihat tabel XXII) Perkembangan penyebaran/penularan HIV/AIDS dari tahun ke tahun mengalami kemajuan yang sangat pesat mulai tahun 1987 sebesar 0,66% (6 orang) meningkat sampai 22,02 % (200 orang) pada tahun 1998 yang tersebar di seluruh wilayah Republik Indonesia. (lihat tabel XXI) Terlebih lagi bahwa "korban" atau penderita HIV/AIDS tersebut adalah mereka yang berada dalam masa produktif

¹⁶⁴ dr. Guntur Hermawan, *Wawancara Pribadi*, Ketua Pusat Pelayanan dan Informasi HIV/AIDS UNS, tgl 12 Agustus 1999.

yakni berusia sekitar 20-49 tahun. Dari data menunjukkan bahwa penderita HIV/AIDS yang berusia antara 20-49 mencapai 83,25% dari total 908 orang penderita HIV/AIDS di seluruh Indonesia. (lihat tabel XXIII)

Kerugian akibat dari penularan/serangan HIV/AIDS tersebut nampak jelas dengan korban yang kebanyakan dari umur produktif perlu diwaspadai mengingat percepatan perkembangan/penyebaran HIV/AIDS yang cepat tersebut tidak tertutup kemungkinan pada tahun-tahun yang akan datang lebih besar jumlahnya. Harus di ingat bahwa penyebaran HIV/AIDS seperti fenomena gunung es, angka-angka yang nampak tersebut sebenarnya hanya yang terlihat sebagai puncak gunung es. Oleh karena itu penderita HIV/AIDS yang tidak terdeteksi jumlahnya jauh lebih banyak. Ruang lingkup derajad keseriusan dari dampak perbuatan seksual ini adalah disamping merugikan dari aspek sumber daya manusia yang mempunyai peranan penting dalam Pembangunan. Dalam pertimbangan sub b Keppres No. 36/1994 tentang Komisi Penanggulangan AIDS dikatakan bahwa penyebaran AIDS apabila tidak segera ditanggulangi akan sangat membahayakan kehidupan seseorang dan atau masyarakat dan bahkan dapat memengaruhi kelangsungan pengembangan kualitas sumber daya manusia baik di bidang politik, ekonomi, sosial-budaya dan pertahanan keamanan. Di samping itu hal demikian dapat juga menyebabkan terkurasnya biaya akibat pengobatan yang mahal dan tersitanya sumber daya rumah sakit. Hal semacam ini tidak tertutup kemungkinan akan terjadi di Indonesia sebagaimana yang telah terjadi di negara-negara Afrika seperti dilaporkan WHO bahwa di Negara-negara Afrika 80 % dari tempat tidur rumah sakit di isi oleh pasien penderita AIDS, dan menyita hampir 50 % dari anggaran belanja negara.¹⁶⁵

Dengan demikian persoalan penegakkan moralitas seksual tidak terbatas bahwa dilarangnya perbuatan tertentu dalam bidang seksual dengan sarana hukum pidana

¹⁶⁵ Guntur Hermawan, *AIDS Kendala Pengembangan Kualitas Sumber Daya Manusia dan Pembangunan*, UNS Solo, 1995, hal 18.

tidak semata-mata karena menurut pandangan masyarakat bersifat amoral saja namun ternyata perbuatan seksual tersebut dapat menimbulkan kerugian di masyarakat luas.

Berkaitan dengan unsur dapat menimbulkan kerugian dari suatu perbuatan di bidang seksual tersebut. Terdapat pendapat bahwa perbuatan perzinahan dan beberapa perbuatan seksual tertentu lainnya dikatakan merupakan "*crime without victim*" atau "*victimless crime*" (kejahatan tanpa korban). Hal ini disebabkan *perzinahan pada umumnya dilakukan dan dikehendaki bersama-sama secara sukarela antara pelaku dan korbannya*. Menjadi persoalan ialah apakah memang betul tidak ada "korban" dalam tindak pidana perzinahan ini ?. Menurut Kongres PBB ke 7 No Kode A/CONF/121/C.2/L.14 disusul kemudian dengan adanya resolusi MU-PBB No 40/34 tertanggal 29 Nopember 1985 ¹⁶⁶tentang "*Declaration of Basic Principles of Justice for Victim of Crime and Abuse of Power*" (Deklarasi Prinsip-prinsip Dasar Keadilan Bagi Korban Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan) menegaskan apa yang dimaksud dengan korban kejahatan. Korban ialah orang-orang, baik secara individual maupun kolektif yang menderita kerugian akibat perbuatan (tidak berbuat) yang melanggar hukum pidana yang berlaku disuatu negara termasuk peraturan-peraturan yang melarang penyalahgunaan kekuasaan. Sedangkan pengertian "kerugian" ("*harm*") menurut resolusi tersebut, meliputi kerugian fisik maupun mental ("*physical or mental injury*"), penderitaan emosional ("*emotional suffering*"), kerugian ekonomi ("*economic loss*"), atau perusakan substansial dari hak-hak asasi mereka ("*substansial impairment of their fundamental rights*") Dengan memperhatikan pengertian korban tersebut di atas, maka nampak bahwa tindak pidana perzinahan tersebut dapat dikatakan, "dapat" menimbulkan kerugian terhadap para "korban" nya sebagaimana menurut pengertian korban tersebut di atas.

¹⁶⁶ Barda Nawawi Arief, *Perlindungan Korban Dalam Proses Peradilan Pidana*, FH UMS, Solo, 1997, hal 2.

Meskipun barangkali bukan kerugian material, tetapi menyangkut persoalan martabat, harga diri dan "nama" dimata masyarakat. Hal ini sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh Sanford H Kadish "*adultery is violation of the againts the family, that is corrupts the family line and the unity of the family, and that it is a violation of man's right of property*"¹⁶⁷.

Hal ini sejalan dengan hukum adat yang menyatakan bahwa delik perzinahan merupakan pelanggaran kehormatan golongan famili serta melanggar kepentingan hukum seorang sebagai suami.¹⁶⁸ Dapat disimpulkan bahwa tindak pidana ini apabila tidak diupayakan pencegahannya (dengan sarana pidana), kemungkinan akan dapat menimbulkan kejahatan-kejahatan lainnya seperti pembunuhan, penganiayaan yang dilakukan oleh keluarga suami atau istri. (lihat fotocopy berita dari mass media)

Dengan demikian perlu kiranya dicermati bahwa tidak setiap perbuatan bidang seksual perlu dijadikan sebagai tindak pidana, namun tidak berarti bahwa perbuatan bidang seksual mesti dibiarkan tanpa kendali dan liar. Oleh sebab itu pertimbangan – pertimbangan sebagaimana tersebut di atas memang perlu diperhatikan dalam kerangka kebijakan hukum pidana.

Dari uraian tersebut di atas dapat diidentifikasi perbuatan-perbuatan di bidang seksual yang hendak dilindungi atau ditegakkan melalui sarana hukum pidana antara lain :

1. Perbuatan perzinahan tetap dikehendaki sebagai tindak pidana namun perbuatan perzinahan disini tidak sekedar sebagaimana yang terumuskan dalam pasal 284 KUHP. Disini dikehendaki pengertian perzinahan yang lebih luas. Termasuk

¹⁶⁷ Sanford H Kadish, *Encyclopedia of Crime and Justice*, vol 1, the free press, New York, 1983, hal 24.

¹⁶⁸ Soepomo, *Bab-bab Hukum Adat*, loc sit, hal 125.

- dalam pengertian luas perzinahan ini adalah perbuatan "kumpul kebo" yaitu laki-laki dan wanita dewasa yang hidup serumah layaknya suami-istri tanpa ikatan pernikahan dan perbuatan laki-laki dan wanita yang sama-sama masih bujang melakukan persetubuhan padahal mereka belum terikat pernikahan yang sah.
2. Perbuatan laki-laki yang menghamili gadis dengan janji akan menikahi dan tidak bersedia bertanggung jawab dikehendaki menjadi perbuatan yang dapat dipidana.
 3. Perbuatan seksual pada point 1 dan 2 di atas dikehendaki menjadi delik aduan relatif. Hal ini didasarkan pada alasan bahwa pada umumnya perbuatan seksual tersebut dianggap oleh mereka bukan semata-mata urusan individu/pribadi masing-masing pihak namun termasuk urusan masyarakat dan negara.
 4. Untuk perbuatan homoseksual dikehendaki tetap merupakan tindak pidana, hanya perumusannya perlu diperluas yakni tidak dibatasi terhadap mereka yang telah dewasa terhadap anak di bawah umur akan tetapi siapapun yang melakukan perbuatan homoseksual tetap dipidana.
 5. Perbuatan seksual dengan cara paksaan atau ancaman kekerasan atau disebut perkosaan dikehendaki tetap merupakan tindak pidana. Namun perlu dipikirkan terhadap korban perkosaan anak di bawah umur dengan batasan < 15 tahun. Hal ini mengingat kesulitan pembuktian dalam penerapan pasal 285 KUHP dalam kasus yang terjadi. Disamping itu seorang suami yang dalam melakukan persetubuhan melakukan paksaan dan atau kekerasan terhadap istrinya, dimasukkan sebagai tindak pidana perkosaan.
 6. Perbuatan pelecehan seksual dikehendaki sebagai tindak pidana perlu diatur tersendiri. Meskipun terdapat pendapat bahwa pelecehan seksual identik dengan perbuatan cabul seperti dalam KUHP ternyata pelecehan seksual tidak selalu sama..

7. Jenis perbuatan seksual terhadap anak di bawah umur dalam segala bentuk dan jenisnya dikehendaki tetap sebagai perbuatan yang dapat dipidana.

B. Tinjauan Pengaturan Tindak Pidana Di bidang Seksual KUHP Beberapa Negara

Studi perbandingan pengaturan tindak pidana di bidang seksual dari berbagai negara dilakukan guna mendapatkan gambaran seberapa jauh negara-negara tersebut mengatur tindak pidana di bidang seksualnya. Kejahatan di bidang seksual nampaknya merupakan persoalan pula pada beberapa negara tersebut. Masing-masing negara berusaha untuk menanggulangi kejahatan tersebut. Salah satu upayanya adalah dengan sarana hukum pidana. Hal ini nampak dalam KUHP berbagai negara yang mengatur dan melarang perbuatan tertentu dengan ancaman sanksi pidana. Hal demikian berarti bahwa perbuatan tertentu tersebut dilarang untuk dilakukan dan terhadap barangsiapa yang melanggarnya akan dikenakan sanksi pidana. Demikian pula halnya di Indonesia beberapa perbuatan tertentu merupakan perbuatan pidana yang terhadap barangsiapa yang melanggarnya akan dikenakan sanksi pidana.

Oleh karena itu perbandingan dilakukan dalam ruang lingkup pada masing-masing KUHP beberapa negara sebagaimana yang tertuang dalam perumusan hukum positifnya (baca: KUHP). Menurut Rene David terdapat tiga keluarga hukum (*"legal families"*) yaitu: the Romano-Germanic Family, the Common Law Family dan the family of Socialist Law, disamping itu masih terdapat sistem hukum lain seperti hukum Islam, dan sistem hukum Cina¹³⁹ Indonesia termasuk keluarga hukum

¹³⁹ Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, PT Raja Grafindo Persada, Cet ke 2, Jakarta, 1994, hal 16.

Romano-Germanic. (*Civil Law System*). Dalam perbandingan ini dikemukakan KUIIP beberapa negara seperti Austria, Jepang, Malaysia, Korea dan Yugoslavia yang dipandang dapat mewakili ketiga klasifikasi keluarga hukum tersebut. Perbandingan ini terutama lebih difokuskan pada persoalan yang berkaitan dengan permasalahan dalam penulisan tesis yaitu perbuatan dalam bidang seksual.¹⁴⁰ Dengan demikian sebatas pada pemahaman materi/substansi dan pengaturan beberapa pasal bidang seksual yang diatur dalam KUHP beberapa negara tersebut. Berturut-turut akan dikemukakan ketentuan yang berkaitan dengan kejahatan atau tindak pidana di bidang seksual dari KUHP beberapa negara.

a. KUHP JEPANG

Sistematika KUHP Jepang terdiri dari 2 buku. Buku I "Ketentuan Umum" (*General Provision*) dan Buku II "Kejahatan" (*Crimes*). Buku I terdiri dari 13 Bab sedangkan Buku II terdiri dari 40 Bab.

Tindak pidana di bidang seksual diatur dalam Bab XXII dengan judul "Kejahatan Melanggar Kesusilaan, Perkosaan dan Bigami" (*Crimes of Indecency, Rape and Bigamy*) terdiri dari 10 pasal. Pasal 174 sampai dengan Pasal 184. Sedangkan yang berkaitan dengan tindak pidana di bidang seksual Pasal 176 sampai dengan Pasal 183.¹⁶⁹

Article 176:

(Indecency through Compulsion) A person who, through violence or intimidation, commits an indecent act upon a male or female person of not less than 13 years of age shall be punished with imprisonment at forced labor for less than six months nor more than seven years. The same shall apply to a person who commits an indecent act upon a male or female person under 13 years of age.

¹⁴⁰ Menurut Romly Atmasasmita, *Perbandingan Hukum Pidana*, Mandar Maju, Bandung 1996, hal 10. bahwa perbandingan secara fungsional dapat diperbandingkan selama sistem hukum itu berfungsi untuk menyelesaikan masalah sosial yang sama

¹⁶⁹ *Criminal Statute*, Ministry of Justice, Japan., Tanpa tahun, hal 40-42.

Lihat pula Andi Hamzah, *KUHP Jepang* (terjemahan), Ghalia Indonesia, Jakarta, 1987, hal 128-130.

(Pasal 176 Perbuatan tidak senonoh dengan cara paksaan: Seorang yang dengan kekerasan atau intimidasi melakukan suatu perbuatan tidak senonoh terhadap orang laki-laki atau perempuan yang berumur tidak kurang dari 13 tahun, diancam pidana penjara dengan melakukan pekerjaan selama tidak kurang dari enam bulan dan tidak lebih dari tujuh tahun. Pidana yang sama akan diterapkan terhadap seorang yang melakukan perbuatan yang tidak senonoh terhadap seorang laki-laki atau perempuan yang berumur di bawah 13 tahun.)

Article 177:

(Rape) A person who, through violence or intimidation, has sexual intercourse with a female person of not less than 13 years of age commits the crime of rape and shall be punished with imprisonment at forced labor for a limited term of not less than two years. The same shall apply to a person who has sexual intercourse with a female person under 13 years of age.

(Pasal 177 Perkosaan: Seorang yang dengan kekerasan atau intimidasi melakukan hubungan seksual dengan seorang perempuan yang berumur tidak kurang dari 13 tahun dipidana karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara dengan melakukan pekerjaan yang ditetapkan selama jangka waktu terbatas tidak kurang dari dua tahun. Pidana yang sama akan diterapkan terhadap seseorang yang telah melakukan hubungan seksual dengan perempuan yang berumur di bawah 13 tahun)

Article 178 (Constructive Compulsory Indecency and Rape) A Person who commits an indecent act upon or has sexual intercourse with another by taking advantage of loss of consciousness or inability to resist, or by causing a loss of consciousness or inability to resist, shall be punished in the same way as provided for in the two Articles

(Pasal 178 Paksaan tidak senonoh dan Perkosaan : Seorang yang melakukan perbuatan tidak senonoh atau telah melakukan hubungan seksual dengan orang lain dengan cara mengambil keuntungan karena hilangnya kesadaran atau ketidak-sanggupan untuk melawan atau dengan jalan menyebabkan hilangnya kesadaran atau ketidaksanggupan melawan, diancam pidana yang sama seperti yang ditentukan di dalam dua pasal terdahulu.)

Article 179: (Attempts) Attempts of the crime provided in the preceding three Article shall be punished.

(Pasal 179 Percobaan: Percobaan melakukan kejahatan yang ditentukan di dalam tiga pasal terdahulu, diancam pidana)

Article 180: (Complaint) 1. The crimes provided in the preceding four Article shall be prosecuted only on complaint. 2. The provisions of the preceding paragraph shall not apply when the crimes mentioned in the preceding four Article are committed jointly by two or more persons who are on the scene of the action.

(Pasal 180 Pengaduan : 1. Kejahatan yang ditentukan di dalam empat pasal terdahulu akan dituntut hanya atas pengaduan. 2. Ketentuan paragraf terdahulu tidak akan diterapkan apabila kejahatan di dalam empat pasal terdahulu dilakukan bersama-sama oleh dua atau lebih orang yang beraksi ditempat itu.)

Article 181 : (Death or Injury resulting from Rape) A person who commits a crime provided in Article 176 to 179 and there by kills or injures another shall be punished with imprisonment at forced labor for life or for not less than three years.

(Pasal 181 Kematian atau luka yang diakibatkan oleh perkosaan : Seseorang yang telah melakukan kejahatan di dalam Pasal 176 dan 179 yang membunuh atau melukai orang lain, diancam pidana penjara seumur hidup atau tidak kurang dari tiga tahun.)

Article 182 : (Inducement to Illicit Intercourse) When a person, for the purpose of gain, induces a female person not having a promiscuous habit to engage in sexual intercourse, imprisonment at forced labor for not more than three years or a fine of not more than 500 yen shall be imposed.

(Pasal 182 : Pembujukan/penganjuran untuk melakukan hubungan yang dilarang : Apabila seorang untuk maksud mencari keuntungan, membujuk seorang perempuan yang tidak mempunyai kebiasaan bercampur di dalam hubungan seksual akan dikenakan pidana penjara dengan melakukan pekerjaan yang ditetapkan selama tidak lebih dari 3 tahun atau denda yang tidak lebih dari 500 yen.

Catatan pen :

Terhadap pemahaman "*penal servitude*" dan "*imprisonment*" menurut Barda Nawawi Arief, dikatakan bahwa ketentuan jenis pidana pada KUHP Jepang ini mirip dengan KUHP Korea. Batas lama pidana kedua jenis pidana tersebut (Penal servitude dan Imprisonment) terdiri dari pidana seumur hidup atau pidana dalam waktu tertentu dapat mencapai 20 tahun (di Jepang) dan 25 tahun (di Korea). Meskipun demikian terdapat perbedaan antara kedua jenis pidana tersebut yaitu pada "*penal servitude*" merupakan pidana perampasan kemerdekaan dengan kewajiban melakukan pekerjaan tertentu dengan maksimum 15 tahun, sedangkan "*imprisonment*" merupakan pidana perampasan kemerdekaan tanpa kewajiban melakukan pekerjaan tertentu dengan maksimum 15 tahun.¹⁴¹

Dari pemaparan ketentuan pasal tindak pidana di bidang seksual tersebut di atas dapat diidentifikasi perbuatan yang dilarang menurut ketentuan KUHP Jepang tersebut antara lain :

1. Melakukan perbuatan tidak senonoh di muka umum dengan ancaman pidana penjara dan melakukan pekerjaan yang ditetapkan maksimum 4 bulan atau denda 6 yen atau denda penahanan atau denda ringan.

¹⁴¹ Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif . . . , op cit, hal 137.

2. Melakukan perbuatan tidak senonoh dengan paksaan, kekerasan atau intimidasi terhadap seorang laki-laki atau perempuan yang berumur kurang dari 13 tahun, dengan ancaman pidana penjara dan melakukan pekerjaan yang ditetapkan minimum 6 bulan dan maksimum 7 tahun
3. Melakukan perkosaan dengan cara kekerasan atau intimidasi terhadap seorang perempuan yang berumur kurang dari 13 tahun dengan ancaman penjara penjara dan melakukan pekerjaan yang ditetapkan terbatas minimum 2 tahun, pidana yang sama akan dijatuhkan terhadap seseorang yang melakukan hubungan seksual dengan anak perempuan yang berumur di bawah 13 tahun.
4. Melakukan perbuatan tidak senonoh/perkosaan melakukan hubungan seksual terhadap orang yang hilang kesadarannya atau tidak sanggup melawan atau dengan jalan menyebabkan hilangnya kesadaran atau ketidak sanggupannya untuk melawan, diancam pidana penjara dan melakukan pekerjaan yang ditetapkan sama dengan kedua pasal terdahulu.
5. Tindak pidana atau kejahatan perkosaan, perbuatan tidak senonoh tsb di atas hanya dapat dilakukan berdasarkan pengaduan.
6. Mendorong seseorang perempuan melakukan hubungan yang dilarang dengan maksud mencari keuntungan, diancam pidana penjara dan melakukan pekerjaan yang ditetapkan maksimum 3 tahun atau denda maksimum 500 yen.

b. KUHP KOREA

KUHP Korea dalam mengatur tindak pidana di bidang seksual dipisahkan dalam dua bab yaitu Perzinahan (*Adultery*) dalam Bab XXII dengan judul "*Crimes Against Morals*" (Kejahatan Terhadap Moral/Kesusilaan) dan Perkosaan (*Rape*)

diatur dalam Bab XXXII tentang "*Crimes Concerning Chastity*"(Kejahatan Yang Berkaitan Dengan Kehormatan/Kesucian). Tindak pidana dalam bidang seksual tersebut terdapat pada Pasal 241 sampai dengan Pasal 245 dan Pasal 297 sampai dengan Pasal 304.¹⁷⁰

Article 241 : Adultery :

Section(1) A married person who commits adultery shall be punished by penal servitude for not more than two years. The same shall apply to the other participant.

Section (2).The crime in the preceding Section shall be prosecuted only upon the complaint of the spouse. If the spouse condones or pardons the adultery, complaint can no longer be made.

(Pasal 241 Perzinahan. Section 1 : Orang yang telah menikah yang melakukan perzinahan akan dipidana penjara dan melakukan pekerjaan yang ditetapkan paling lama 2 tahun, hal sama akan dikenakan pada peserta yang lain. Section 2 :Kejahatan dimaksud pada section terdahulu akan dituntut hanya atas dasar pengaduan suami atau istri, jika suami atau istri memaafkan perzinahan itu, pengaduan tidak dapat dilakukan lagi)

Article 242 : Pandering.

A person who, for the purpose of gain, induces a minor female or a female not habitually immoral, to engage in sexual intercourse, shall be punished by penal servitude for not more than three years or fined not more than fifteen thousand hwan.

(Pasal 242 Pembujukan: Seseorang yang dengan maksud memperoleh sesuatu membujuk seseorang wanita dibawah umur atau seorang wanita yang biasanya tergolong baik-baik untuk melakukan hubungan seksual akan dipidana penjara dan melakukan pekerjaan yang ditetapkan selama-lamanya 3 tahun atau denda setinggi-tingginya 15000 hwan)

Article 245 : Public Indecency

A person who publicly commits an indecent act shall be punished by penal servitude for not more than one year, a fine of not more than ten thousand hwan detention or a minor fine.

(Seorang yang melakukan perbuatan tidak senonoh dimuka umum akan dipidana penjara dan melakukan pekerjaan yang ditetapkan selama-lamanya 1 tahun atau denda setinggi-tingginya 10.000 hwan, penahanan atau suatu denda ringan)

Article 297 : Rape

A person who, by means of violence or intimidation, perpetrates an act of sexual intercourse with a female shall be punished by limited penal servitude for not less than three years.

¹⁷⁰ *The Korean Criminal Code*, Gerhard OW Muller, Sweet & Max well Limited, London,hal 105-108.

(Pasal 297 Perkosaan: Seorang yang dengan cara kekerasan atau intimidasi melakukan suatu perkosaan terhadap seorang wanita akan dipidana dengan pidana penjara dan melakukan pekerjaan yang ditetapkan tidak kurang 3 tahun).

Article 298: Indecent Act by Compulsion :

A person who, by means of violence or intimidation, commits an indecent act on another shall be punished by penal servitude for not more than ten years or fined not more than twenty-five thousand hwan.

(Pasal 298 Perbuatan tak senonoh dengan paksaan: Seorang yang dengan cara kekerasan atau intimidasi melakukan perbuatan tak senonoh terhadap orang lain akan dipidana penjara dan melakukan pekerjaan yang ditetapkan paling lama 10 tahun atau denda paling tinggi 25.000 hwan)

Article 299: Constructive Rape: constructive Indecent Act by Means of Compulsion:

A person who, by taking advantage of the victim's condition of unconsciousness or inability to resist, perpetrates an act of sexual intercourse with a female or commits an indecent act on another shall be punished in accordance with the preceding two article.

(Pasal 299 Perkosaan dan Perbuatan tak senonoh dengan cara paksaan: seorang yang dengan cara mengambil keuntungan dari keadaan korban yang sedang tak sadarkan diri atau tak berdaya untuk menolak melakukan suatu tindakan perkosaan dengan seorang wanita atau melakukan suatu tindakan tak senonoh terhadap orang lain akan dipidana sesuai dengan 2 artikel yang terdahulu)

Article 301: Death or Injury Resulting from Rape

A person who commits any of the crimes of article 297 through the preceding article, thereby causing the death or injury another shall be punished by penal servitude for life not less than five years.

(Pasal 301 Kematian atau luka-luka sebagai akibat perkosaan : Barangsiapa yg melakukan tindak pidana tsb artikel 297 sebagaimana tersebut di muka dan yang menyebabkan kematian atau luka-luka pada seseorang (korban) akan di pidana penjara dan melakukan pekerjaan yang ditetapkan selama seumur hidup atau minimum 5 tahun).

Artikel 302 : Sexual Intercourse with a Minor .etc

A person who, by fraudulent means or by the threat of force perpetrates an act of sexual intercourse or commits an indecent act on a minor or feeble-minded persons, shall be punished by penal servitude for not more than five years.

(Pasal 302 Hubungan seksual dengan anak-anak di bawah umur : barangsiapa dengan cara kekerasan atau dengan menggunakan ancaman pemaksaan melakukan hubungan seksual atau melakukan tindakan yang tidak senonoh dengan anak di bawah umur atau orang yang kurang waras akan dipidana penjara dan melakukan pekerjaan yang ditetapkan paling lama 5 tahun)

Article 303 : Sexual Intercourse by Abuse Authority, Based on Occupation, etc :

Section (1) A person who, by fraudulent means or by the threat of force, perpetrates an act of sexual intercourse with a female who is under his protection or

supervision by reason of his business, employment or other relationship, shall be punished by penal servitude for not more than five years or fined not more than twenty five thousand hwan.

Section(2) Where a person supervising a female placed in his custody by law perpetrates an act of sexual intercourse with her, he shall be punished by penal servitude for not more than seven years.

(Pasal 303 Hubungan seksual dengan penyalahgunaan kekuasaan, berdasarkan pada pekerjaan dsb : section (1) barangsiapa dengan cara yang curang atau dengan ancaman kekerasan melakukan hubungan seksual dengan seorang wanita yang berada dalam perlindungannya atau pengawasannya dengan alasan bisnis, pekerjaan atau hubungan lain akan di pidana penjara dengan melakukan pekerjaan yang ditetapkan paling lama 5 tahun atau denda maksimum 25.000 hwan. Section (2) Bilamana seseorang yang mengawasi seorang wanita yang menurut hukum dalam penjagaannya kemudian melakukan hubungan seksual dengannya ia akan di pidana penjara dan melakukan pekerjaan yang ditetapkan paling lama 7 tahun)

Article 304 : *Sexual Intercourse Under Pretext of Marriage :*

A person who, under the pretext of marriage or by other fraudulent means, induces a female not habitually immoral to engage in sexual intercourse with him shall be punished by penal servitude for not more than two years or fined not more than twenty-five thousand hwan.

(Pasal 304 Hubungan Sexual dengan dalih perkawinan : barangsiapa dengan dalih perkawinan atau dalih lainnya yang curang, merayu seorang wanita baik-baik untuk melakukan hubungan seksual dengannya di pidana penjara dan melakukan pekerjaan yang ditetapkan paling lama 2 tahun atau denda maksimum 25.000 hwan)

Article 305 : *Sexual Intercourse or an Indecent Act with a Minor: A person who perpetrates an act of sexual intercourse with a female under 13 years of age or commits an indecent act on such a person shall be punished in accordance with Article 297,298,301.*

(Pasal 305 Hubungan seksual atau tindakan tak senonoh terhadap anak di bawah umur : Barangsiapa melakukan hubungan seksual dengan wanita di bawah umur 13 tahun atau melakukan tindakan tidak senonoh terhadap orang semacam itu akan di pidana sesuai pasal 297,298 atau 301)

Article 306 : *Complain: The crimes of Article 297 through 300 and article 302 through the preceding article shall be prosecuted only upon complain.*

(Pasal 306 Pengaduan : Kejahatan-kejahatan tsb pada pasal 297 sampai pasal 300 dan 302 sampai pada pasal sebelumnya akan dituntut hanya atas dasar pengaduan .)

(Catatan pen: mengenai pengertian jenis pidana pada KUHP Korea ini lihat catatan penulis pada KUHP Jepang pada uraian di muka).

Tindak pidana dalam bidang seksual pada KUHP Korea tersebut dapat diidentifikasi antara lain :

1. Seorang yang telah menikah melakukan perzinahan, diancam pidana penjara dan melakukan pekerjaan yang ditetapkan paling lama 2 tahun.

Tuntutan hanya dapat dilakukan atas dasar pengaduan suami/istri pelaku. Apabila suami/istri telah memaafkan maka pengaduan tidak dapat dilakukan lagi.

2. Melakukan pembujukan terhadap wanita di bawah umur atau wanita yang biasanya tergolong baik-baik untuk melakukan hubungan seksual diancam pidana penjara dan melakukan pekerjaan yang ditetapkan selama 3 tahun atau denda 15.000 hwan .
3. Perkosaan dengan cara kekerasan atau intimidasi terhadap seorang wanita, diancam pidana penjara dan melakukan pekerjaan yang ditetapkan minimal 3 tahun.
4. Melakukan perbuatan tidak senonoh dengan cara kekerasan atau intimidasi diancam pidana penjara dan melakukan pekerjaan yang ditetapkan maksimum 10 tahun atau denda 25.000 hwan
5. Melakukan perkosaan dan perbuatan tidak senonoh terhadap seorang wanita dalam keadaan tidak sadarkan diri atau tak berdaya untuk menolak, diancam pidana penjara dan melakukan pekerjaan yang ditetapkan sesuai dengan dua pasal tsb di atas.
6. Perkosaan (seperti pada Pasal 297) yang mengakibatkan korban luka-luka atau mati, diancam pidana penjara dan melakukan pekerjaan yang ditetapkan seumur hidup atau minimum 5 tahun.
7. Melakukan hubungan seksual dengan cara kekerasan atau dengan menggunakan ancaman paksaan terhadap anak di bawah umur atau orang yang kurang waras, diancam pidana penjara dan melakukan pekerjaan yang ditetapkan maksimum 5 tahun.

3. Melakukan hubungan seksual dengan cara curang atau ancaman kekerasan terhadap wanita yang berada dalam perlindungannya atau pengawasannya diancam pidana penjara dan melakukan pekerjaan yang ditetapkan maksimum 5 tahun atau denda 25.000 hwan. Apabila yang mengawasi hubungan tsb adalah wanita dan melakukan hubungan seksual dengan yang diawasi (pria) diancam pidana penjara dan melakukan pekerjaan yang ditetapkan maksimum 7 tahun.
9. Dengan dalih perkawinan atau kecurangan lainnya merayu wanita baik-baik untuk melakukan hubungan seksual dengannya, diancam pidana penjara dan melakukan pekerjaan yang ditetapkan maksimum 2 tahun atau denda 25.000 hwan .
10. Melakukan hubungan seksual atau perbuatan tidak senonoh dengan anak di bawah umur (13 tahun), diancam pidana penjara dan melakukan pekerjaan yang ditetapkan sesuai dengan Pasal 297, 298 dan 301.
11. Penuntutan terhadap (Pasal 297 sampai dengan Pasal 300 dan Pasal 302 sampai pada pasal sebelumnya) dilakukan dengan pengaduan.

c. KUHP AUSTRIA

KUHP Austria terbagi menjadi 2 bagian. Bagian I "*Felony*" (Tindak Pidana Berat) Bagian II "*Gross and Petty Misdemeanors*" (Tindak Pidana Ringan Yang Besar dan Kecil). Bab yang mengatur tentang tindak pidana seksual terdapat pada Bab XIV Bagian I Terdiri dari 9 pasal, mulai Pasal 125 sampai dengan Pasal 133 dengan judul "*Rape, Debauchmnet, And Other Cases Involving Serious Lewdness*" (Perkosaan, Perbuatan Cabul Dan Kasus-kasus Lain Berkaitan Dengan Kecabuan Berat). Perzinahan diatur tersendiri pada Bab XIII dengan judul "*Concerning Gross*

And Petty Misdemeanors Againsts Public Morals" (Tindak Pidana Ringan Yang Besar dan Kecil Terhadap Kesusilaan Umum).

Di bawah ini dikutip beberapa pasal yang berkaitan dengan fokus penulisan yakni kejahatan di bidang seksual sebagaimana terdapat pada Pasal 125 sampai dengan Pasal 133 dan Pasal 502.¹⁷¹

Section 125: (Rape) He who by dangerous threats, actually exercised violence or by fraudulently induced stupor, renders a female unable to resist him and misuses her while in this condition for extramarital intercourse commits the felony of rape.

(Pasal 125 Perkosaan: seorang yang dengan ancaman yang berbahaya benar-benar melakukan kekerasan atau dengan tipu daya membujuk terjadinya pembiusan, membuat seorang wanita tidak dapat menentangnya dan memanfaatkan kesempatan selagi ia dalam kondisi ini untuk melakukan persetubuhan di luar nikah melakukan delik berat perkosaan).

Section 126 (Punishment) The penalty for rape is severe imprisonment of between five and ten years. If the violence resulted in a serious harm to the victim with respect to her health or even her life, then the penalty shall be extended to a period of from ten to twenty years. If the felony caused the death of the victim, then there shall be severe imprisonment for life.

(Pasal 126 Pidana: Pidana untuk perkosaan adalah pidana penjara berat dari lima sampai sepuluh tahun. Jika kekerasan tersebut sangat merugikan korban dari segi kesehatan atau bahkan jiwanya maka pidana diperberat dari sepuluh sampai dua puluh tahun. Jika tindak pidana berat itu menyebabkan kematian korban maka pidana yang akan dijatuhkan ialah pidana penjara berat seumur hidup).

Section 127: Extramarital intercourse had with a female who without fault on the part of the actor, is in a condition of defenselessness or unconsciousness, or who has not yet reached the age of fourteen years, shall likewise be regarded as rape and shall be punished in accordance with Section 126.

(Pasal 127 Persetubuhan di luar nikah dengan seorang wanita yang tanpa kesalahan dipihak pelaku, dalam keadaan tidak dapat membela diri atau tidak sadar atau yang belum mencapai umur empat belas tahun, juga dianggap sebagai perkosaan dan akan dipidana sesuai dengan pasal 126).

Section 128 (Debauchment) He who, for the gratification of his carnal desire sexually abuses a boy or girl under fourteen years or a person in a condition of defenselessness or unconsciousness in a manner other than as designated in Section 127, commits, if this action does not constitute the felony designated in Section 129. (b), the felony of debauchment and shall be punished by severe imprisonment of from one to five years: in the case of serious aggravating circumstances, up to ten years, and if one of the consequences mentioned in Section 126 results, up to twenty years.

¹⁷¹ *The Austrian Penal Act (1852 and 1945 as amended to 1965)*, Fred B Rothman & CO, Sweet & Maxwell Limited, London, 1966, hal 63-64 dan 162.

Lihat pula Andi Hamzah, *KUHP Austria* (terjemahan), Ghalia Indoensia, 1987, hal 96-90, 229-230.

NET-DEPTA P. HANIP

(Pasal 128 Perbuatan Cabul: seseorang yang untuk pemuasan keinginan-keinginan jasmaninya secara seksual menyalahgunakan anak lelaki atau perempuan di bawah umur empat belas tahun atau seseorang dalam keadaan tidak dapat membela diri atau tidak sadar dengan cara selain dari yang tercantum dalam pasal 127, jika perbuatan itu bukan merupakan tindak pidana berat yang tercantum dalam pasal 129 (b), melakukan tindak pidana berat perbuatan cabul dan akan dipidana dengan pidana penjara berat dari satu sampai lima tahun, jika terdapat unsur-unsur yang sangat memberatkan sampai sepuluh tahun, dan jika terjadi salah satu akibat yang tersebut dalam pasal 126 pidana yang akan dijatuhkan sampai dua puluh tahun).

Lewdness as a Felony
(Kecabulan Sebagai Suatu Tindak Pidana Berat)

- I. *Against Nature.*
I. Terhadap Alam :

Section 129. The following kinds of lewd acts are punished as felonies:

1. *Lewd acts against nature, that is*
a. *with animals;*
b. *with persons of same sex.*

(Pasal 129: Jenis-jenis perbuatan cabul di bawah ini dipidana sebagai tindak pidana berat. Perbuatan cabul terhadap alam yaitu :

- a. dengan binatang-binatang;
b. dengan orang-orang yang berjenis kelamin yang sama)

Section 130: (Punishment). The penalty is severe imprisonment of from one to five years. If, however, in the case of sub. b). one of the means mentioned in Section 125 was used, then the penalty shall be from five to ten years and, if one of the consequences of Section 126, results, then the penalty there in designated shall apply.

(Pasal 130 : Pidananya ialah pidana penjara berat dari 1 tahun sampai 5 tahun. Tetapi jika dalam kasus sub b), salah satu sarana yang tersebut dalam Pasal 125 digunakan, maka pidana yang akan dijatuhkan ialah dari 5 sampai 10 tahun, jika terjadi salah satu akibat yang tersebut dalam Pasal 126, maka akan berlaku pidana yang ditetapkan dalam pasal tersebut).

Incest
II. (Perbuatan Sumbang)

Section 131: II. Incest, which is consummated between relatives in the ascending or descending lines, the relationship deriving either from legitimate or illegitimate birth. The penalty is imprisonment of from six months to one years.

(Pasal 131 : Perbuatan Sumbang (Incest) yang dilakukan antara kerabat dalam garis keatas atau kebawah, hubungan yang berasal baik dari kelahiran yang sah atau tidak sah. Pidana ialah pidana penjara dari enam bulan sampai satu tahun).

Solicitation of Lewd Acts.

III. (Penganjuran Melakukan Perbuatan-perbuatan Cabul).

Section 132. III. Solicitation, whereby someone leads a person who is entrusted to his supervision, education or instruction to commit or tolerate a lewd act.

(Pasal 132 : Penganjuran melakukan perbuatan-perbuatan cabul, apabila seseorang dengan jalan menuntun seorang yang berada dalam pengawasan, pendidikan atau pengajarannya melakukan atau mentolerir suatu perbuatan cabul).

Section 133: (Punishment). The punishment is severe imprisonment of from one to five years. (Pidananya adalah pidana penjara berat dari satu sampai lima tahun).

Section 502 : A married person who commits adultery, as well as an unmarried person with whom adultery is committed, becomes guilty of petty misdemeanor and shall be punished by arrest of from one to six months. However, the punishment of the woman shall be more severe if by the commission of the adultery doubts can be raised in regard to the legitimacy of a subsequent birth.

(Pasal 502 : Seorang telah menikah yang melakukan perzinahan demikian juga seorang belum menikah yang dengannya perzinahan dilakukan dianggap bersalah melakukan suatu delik ringan yang kecil dan akan dipidana dengan pidana kurungan dari satu sampai enam bulan. Tetapi bagi wanita lebih berat jika dengan dilakukannya perzinahan dapat menimbulkan kerugian mengenai legitimasi suatu kelahiran kemudian).

Section 503 : The adultery may never (part of sentence obsolete) be investigated and punished upon the action the prosecutor, but only upon the request of the offended party. Even he is no more entitled to make this request if he expressly forgave the offense which became known to him or if he did not complain within six weeks from the time that the adultery became known to him. The punishment already imposed terminates as soon as the offended party declares his desire to live again with the guilty party. However, such declaration does not nullify the punishment already imposed upon a co-respondent.

(Pasal 503 Perzinahan mungkin tidak (bagian dari kalimat tidak dipakai) dituntut dan dipidana atas tuntutan penuntut umum, melainkan hanya atas permintaan pihak yang dirugikan. Walaupun seorang tidak berhak lagi mengajukan permohonan jika ia dengan tegas memaafkan perbuatan yang diketahuinya atau jika ia tidak mengajukan pengaduan dalam waktu enam minggu sejak perzinahan diketahuinya. Pidana yang telah dijatuhkan berakhir setelah pihak yang dirugikan menyatakan keinginannya untuk hidup bersama lagi dengan pihak yang bersalah. Tetapi pernyataan tsb tidak menghapuskan pidana yang dijatuhkan atas seorang yang dituduh berzina dengan suami atau istri seorang peserta pelaku.

Berdasarkan pemaparan beberapa pasal bidang seksual pada KUHP Austria tersebut maka jenis tindak pidana tersebut dapat diidentifikasi sebagai berikut:

1. Tindak pidana beral perkosaan apabila seorang dengan ancaman yang berbahaya, dengan kekerasan atau tipudaya, membujuk, pembiusan sehingga wanita tidak dapat menentang untuk melakukan persetubuhan di luar nikah terhadap perbuatan ini diancam pidana penjara berat dari 5 sampai dengan 10 tahun, jika sampai merugikan kesehatan atau jiwa korban, maka pidananya dapat lebih dari 10 tahun, jika korban mati pidananya berupa pidana penjara berat seumur hidup.
2. Persetubuhan diluar nikah tanpa kesalahan si wanita, dengan wanita dalam keadaan tanpa kesadaran, tidak dapat membela diri, wanita yang belum berumur 14 tahun dianggap sebagai perkosaan.
3. Perbuatan cabul dengan cara penyalahgunakan secara seksual anak laki-laki atau anak perempuan di bawah umur 14 tahun atau dalam keadaan tidak sadar atau tidak dapat membela diri, atau tidak sadar dengan cara seperti pada pasal 127 dan bukan tindak pidana berat seperti pasal 129, diancam pidana penjara berat dari 1 sampai dengan 5 tahun, jika disertai pemberatan samapi 10 tahu, jika terjadi akibat seperti pasal 126 dipidana penjara berat sampai dengan 20 tahun.
4. Perbuatan cabul (berat) dengan binatang dengan orang yang berjenis kelamin sama dipidana dengan pidana berat dari 1 sampai dengan 5 tahun.
5. Perbuatan sumbang (incest) antara kerabat dalam garis keatas atau ke bawah, baik dalam hubungan dari kelahiran yang sah atau tidak sah, diancam pidana berat dari 6 bulan sampai dengan satu tahun.
6. Melakukan perbuatan cabul, terhadap orang-orang yang di bawah pengawasannya, pendidikan atau pengajarannya atau mentolerir perbuatan cabul, diancam pidana berat dari 1 sampai dengan 5 tahun.

d. KUHP YUGOSLAVIA

KUHP Yugoslavia mengatur tindak pidana di bidang seksual dalam Bab XVI dengan judul "*Criminal Offences Against The Dignity Of The Person And Morals*" (Kejahatan Terhadap Moral Maupun Kehormatan Seseorang). Tindak pidana "Incest" (Pasal 198) dan "Kumpul Kebo" (Pasal 193) diatur pada Bab XVII tentang "Kejahatan Terhadap Perkawinan Dan Keluarga" ("*Criminal Offences Against Marriage And The Family*") Tindak pidana di bidang seksual meliputi Pasal 179 sampai dengan Pasal 186, Pasal 193 dan Pasal 198.¹⁷²

Article 179 : Rape :

(1) *Whoever, with the use of force or the threat of direct assault upon the life or body, compells to carnal knowledge a female person with whom he is not living in matrimonial union, shall be punished with severe imprisonment of up to ten years.*

(2) *If grave bodily harm or death was caused to the female person due to the offence from Paragraph 1 of this article, the offender shall be punished with severe imprisonment of not less than three years.*

(Pasal 179 Perkosaan : (1) Siapapun dengan kekerasan atau ancaman serangan langsung terhadap jiwa atau badan memaksakan kehendak terhadap wanita, orang yang dengan siapa (pria) ia tidak hidup dalam ikatan perkawinan, akan dipidana dengan pidana penjara berat maksimum 10 tahun. (2) Jika kerugian badan sampai parah atau kematian yang disebabkan itu terjadi pada wanita yang disebabkan oleh serangan tersebut pada paragraf 1, pelaku akan dipidana dengan pidana penjara berat minimal 3 tahun.)

Article 180 : Carnal Knowledge With a Helpless Person :

(1) *Whoever has carnal knowledge with a female person with he is not living in matrimonial union by taking advantage of the mental disease, temporary mental derangement, infinnity or other state of that person due to which she is incapable for resistance shall be punished with imprisonment of up not less than three months or with severe imprisonment of up to five years.*

(2) *If grave bodily harm or death was caused to the female person due to the offence from paragraph 1 of this article, the offender shall be punished with severe imprisonment.*

(Pasal 180 Persetubuhan Dengan Orang yang Tidak Berdaya : (1) Siapapun yang melakukan persetubuhan dengan wanita yang dengan siapa ia tidak dalam ikatan perkawinan dengan cara memanfaatkan kondisi sakit jiwa, penyakit kejiwaan yang bersifat temporer, atau keadaan lain dengan orang tersebut disebabkan ketidak mampuan untuk melakukan penolakan, akan dipidana dengan pidana penjara minimal 3 bulan atau pidana penjara berat maksimum 5 tahun. (2) Jika wanita tersebut menderita kerugian

¹⁷² *Criminal Code of Yugoslavia*, Servis Saveza Udruzenja Pravinka Jugoslavia, Beograd, Prolitertskih, Brigade, 1974, hal 64-69.

badan yang parah atau kematian sebagai akibat dari tindak pidana dari paragraf 1 artikel ini, si pelaku akan dipidana dengan pidana penjara berat).

Article 181: Carnal Knowledge and Unnatural Carnal Copulation With a Minor :

- (1) *Whoever has carnal knowledge or unnatural carnal copulation with a minor who has not attained the age of fourteen years, shall be punished with imprisonment of not less than six months or with severe imprisonment of up to five years.*
- (2) *Whoever commits the offence from paragraph 1 of this article against a helpless minor who has not attained the age of fourteen years, or with the use of force or with the threat of direct assault upon the life and body, shall be punished with severe imprisonment of not less than three years.*
- (3) *If grave bodily harm or death was caused to the minor due to the offence paragraph 1 and 2 of this article, the offender shall be punished with severe imprisonment of not less than five years.*

(Pasal 181 Persetubuhan Dan Hubungan Persetubuhan yang tidak lumrah dengan anak di bawah umur: (1) siapapun yg melakukan persetubuhan atau perselubuhan yang tidak lumrah dengan anak di bawah umur yang belum mencapai usia 14 tahun, akan dipidana penjara minimal 6 bulan atau pidana penjara berat maksimum 5 tahun. (2) siapa saja yang melakukan tindak pidana tsb pada paragraf 1 dari artikel ini terhadap anak di bawah umur yang tidak berdaya yang belum mencapai usia 14 tahun atau dengan mempergunakan ancaman kekerasan secara langsung terhadap jiwa dan badan akan dipidana dengan pidana penjara berat minimal 3 tahun. (3) jika anak tsb menderita kerugian badan yang parah atau kematian sebagai akibat tindak pidana tsb pada paragraf 1 dan 2 dari pasal ini, si pelaku akan dipidana dengan pidana penjara berat paling rendah 5 tahun)

Article 182: Carnal Knowledge And Unnatural Carnal Copulation Through Misuse of Position :

- (1) *Whoever through misuse of his position induces to carnal knowledge a female person finding herself in the relationship of some subordination or dependence toward him, shall be punished with imprisonment of not less than three months.*
- (2) *The teacher, educator, guardian, adopter, step-father or other person who by misusing his status has carnal knowledge or unnatural carnal copulation with a minor aged over fourteen years who was entrusted to him for teaching, education custody or care, shall be punished with imprisonment of not less than six months or with severe imprisonment of up to five years..*
- (3) *If the offence from paragraph 2 of this article was committed against a minor who has not attained the age of fourteen years, the offender shall be punished with severe imprisonment of up to eight years.*

(Pasal 182 Persetubuhan dan persetubuhan yang tidak lumrah dengan cara menyalahgunakan jabatan (1) Siapapun yang menyalahgunakan jabatannya (posisinya) merayu untuk melakukan persetubuhan dengan seorang wanita yang mana wanita itu dalam posisi yang lebih rendah atau bergantung padanya, akan dipidana dengan pidana penjara minimal 3 bulan. (2) Guru, pendidik, penjaga, pengadopsi ayah tiri atau orang lain yang menyalahgunakan posisinya melakukan persetubuhan atau menjalankan persetubuhan yang tidak wajar dengan anak di

bawah umur di atas usia 14 tahun yang dipercayakan kepadanya untuk mendapatkan pengajaran, pendidikan atau penjagaan atau perawatan, akan dipidana dengan pidana penjara minimal 6 bulan atau pidana penjara berat paling lama 5 tahun. (3) Jika si pelaku tsb pada paragraf 2 dari pasal ini dilakukan terhadap anak di bawah umur yang belum mencapai usia 14 tahun, si pelaku akan dipidana penjara berat paling lama 8 tahun.)

Article 185 : Seduction :

(1) *Whoever induces to carnal knowledge a female minor who has not attained the age of fourteen years with false promises of matrimony, shall be punished with imprisonment of not less than three months.*

(2) *Prosecution shall be instituted upon private suit.*

(Pasal 185 Pembujukan : (1) siapapun yang merayu untuk melakukan persetubuhan pada seorang wanita di bawah umur yang belum mencapai usia 14 tahun dengan memberi janji-janji palsu untuk menikahinya, akan dipidana dengan pidana penjara minimal 3 bulan. (2) penuntutan akan diadakan atas pengaduan).

Article 186 : Unnatural Carnal Copulation :

(1) *Whoever compells another to unnatural carnal copulation with the use of force or the threat of direct assault upon the life or body, shall be punished with severe imprisonment of up to ten years.*

(2) *For unnatural carnal copulation between male persons the offenders shall be punished with imprisonment of up to one years.*

(Pasal 186 Hubungan persetubuhan yang tidak alami). (1) Siapapaun yang memaksa pihak lain untuk bersetubuh dengan menggunakan ancaman kekerasan yang secara langsung terhadap jiwa dan badan, akan dipidana dengan pidana penjara berat maksimum 10 tahun. (2) Untuk kasus hubungan persetubuhan tidak wajar/tidak alami antara orang laki-laki (homosex), si pelaku dipidana penjara maksimal 1 tahun)

Article 193 : Non Matrimonial cohabitation With a Minor :

(1) *A person of full age living in non matrimonial union with a minor who has attained the age of fourteen years, shall be punished with imprisonment of not less than three months.*

(2) *The same punishment shall be inflicted on the parent or guardian who permitted a minor over fourteen years old to live in non matrimonial union with another person, or who induced him to do so,*

(3) *If the offence from paragraph 2 of this article was committed for personal gain, the offender shall be punished with severe imprisonment of up five years*

(4) *If marriage is contracted, prosecution shall not be instituted and if has been instituted, it shall be discontinued.*

(Pasal 195 Hidup bersama sebagai suami istri dengan anak di bawah umur tanpa ikatan perkawinan : (1) Orang dewasa yang hidup bersama tanpa ikatan perkawinan dengan anak di bawah umur yang belum mencapai usia 14 tahun akan dipidana penjara minimal 3 bulan. (2) Pidana yang sama akan dikenakan pada orang tua atau penjaga (pengasuh) yang mengizinkan seorang anak di bawah umur di atas usia 14 tahun untuk hidup bersama tanpa ikatan perkawinan dengan orang lain atau orang yang membujuknya untuk melakukan hal itu. (3) Jika kejahatan pada paragraf 2 pasal ini dilakukan untuk mendapatkan keuntungan pribadi, si pelaku akan

dikenakan pidana penjara berat paling lama 5 tahun. (4) Jika perkawinan dilaksanakan, maka penuntutan tidak diadakan, sedangkan jika penuntutan telah diadakan tidak akan diteruskan)

Article 198: Incest :

Whoever has carnal knowledge with a relative by blood in direct lineage or with the brother and/or sister, shall be punished with imprisonment.

(Pasal 198 Siapapun yang melakukan persetubuhan dengan saudara yang ada hubungan darah dalam garis silsilah langsung atau dengan saudara laki-laki atau perempuan, akan dikenai pidana penjara).

Perbuatan atau tindak pidana di bidang seksual dari KUHP Yugoslavia tersebut di atas dapat diidentifikasi sebagai berikut :

1. Melakukan perkosaan, dengan kekerasan atau ancaman serangan langsung terhadap jiwa/badan wanita di luar perkawinan, diancam pidana penjara berat maksimum 10 tahun, apabila menyebabkan korban menderita luka berat atau mati maka diancam pidana penjara berat minimal 3 tahun.
2. Melakukan persetubuhan dengan wanita di luar perkawinan yaitu terhadap wanita yang tidak berdaya, sakit jiwa atau keadaan lain yang menyebabkan wanita tidak mampu menolaknya, diancam pidana penjara minimal 3 bulan atau pidana penjara berat maksimum 5 tahun, apabila korban menderita luka parah atau mati diancam dengan pidana penjara berat minimal 5 tahun.
3. Melakukan persetubuhan tidak lumrah dengan anak di bawah umur yang belum mencapai usia 14 tahun diancam pidana penjara minimal 6 bulan. Apabila disertai dengan kekerasan/ancaman kekerasan terhadap anak yang tidak berdaya yang berusia kurang dari 14 tahun, diancam pidana penjara berat minimal 3 tahun. Apabila menyebabkan luka berat/mati diancam pidana penjara berat minimal 5 tahun.
4. Melakukan persetubuhan dengan cara menyalah gunakan jabatannya, membujuk seorang wanita, diancam pidana penjara minimal 3 bulan. Seorang guru/pendidik,

penjaga, pengadopsi atau terhadap anak di atas umur 14 tahun yang menyalahgunakan posisinya untuk melakukan persetubuhan diancam pidana penjara minimal 6 bulan atau pidana penjara berat maksimum 5 tahun. Apabila anak wanita tersebut berumur di bawah 14 tahun, diancam pidana penjara berat maksimum 8 tahun.

5. Merayu wanita dibawah umur (14 tahun) melakukan persetubuhan dengan janji-janji palsu untuk dinikahinya, ancaman pidana penjara minimal 3 bulan, penuntutan dilakukan dengan pengaduan.
6. Melakukan pemaksaan bersetubuh tidak wajar/tidak alami dengan ancaman secara langsung terhadap jiwa dan badan, diancam pidana berat maksimum 10 tahun. Apabila dilakukan dengan sesama jenis kelamin (homosex atau lesbian) diancam pidana penjara 1 tahun.
7. Perbuatan persetubuhan diantara saudara yang masih terdapat hubungan darah langsung dengan saudara laki-laki/perempuan diancam dengan pidana penjara.

e. KUHP MALAYSIA

Sistematika KUHP Malaysia (*Kanun Kaseksaan NMB Bab 45*) tidak terbagi dalam beberapa buku, tetapi secara keseluruhan terdiri dari beberapa Bab yakni 23 Bab. Tindak Pidana yang berkaitan dengan kesusilaan terdapat pada Bab 14 dengan judul bab: "*Darihal Kesalahan-kesalahan Mengenai Kesehatan, Keselamatan, Kemudahan, Kesopanan dan Akhlak 'Awam'*" (Mengenai Delik- delik Yang Merusak Kesehatan ,Ketenteraman Kesenangan,Kesopanan dan Kesusilaan Umum). Sedangkan menyangkut tindak pidana bidang seksual terdapat pada Bab 16 dengan judul bab "*Darihal, Kesalahan-kesalahan Mengenai Tuboh Manusia*" (Mengenai

Delik-delik Yang Berkaitan Dengan Badan Manusia) "Darihal Rogol" Pasal 372

sampai dengan Pasal 377A¹⁷³.

Pasal 375 : Sa-saorang lelaki ada-lah di-kata melakukan "rogol" jika ia, kechuali dalam hal yang dikecualikan kemudian daripada ini. brsetubuh dengan sa-saorang perempuan dalam keadaan yang termasuk dalam mana2 daripada lima jenis yang berikut:

- Pertama - Bertentangan dengan kemahuan perempuan itu.*
- Kedua - Dengan tiada kerelaan perempuan itu.*
- Ketiga - Dengan kerelaan perempuan itu manakala kerelaan-nya telah didapati dengan mendatangkan kepada-nya ketakutan bahawa pembunuhan atau chedera akan berlaku.*
- Keempat- Dengan kerelaan perempuan itu manakala lelaki itu ketahui bahawa ia bukan-nya perempuan itu perchaya lelaki itu ia-lah sa-saorang lelaki yang menjadi atau yang ia perchaya menjadi suami-nya yang sah di-sisi undang2 atau yang kepada-nya ia akan memberi kerelaan.*
- Kelima- Sama ada dengan kerelaan perempuan itu atau tidak jika perempuan itu berumur kurang daripada empat belas tahun.*
- Huraian- Kemasokan ada-lah memadai bagi persetubohan yang perlu bagi kesalahan rogol.*

Kechualian-Persetubohan oleh sa-saorang lelaki dengan istri-nya sendiri, yang berumur tidak kurang daripada tiga belas tahun, bukan-lah rogol.

(Pasal 375 : Perkosaan :

Laki-laki dikatakan melakukan "perkosaan" tidak termasuk kasus tersebut dikecualikan sesudah ini, melakukan hubungan seks dengan wanita dalam keadaan yang termasuk salah satu dari hal-hal tsb di bawah ini :

- Pertama Bertentangan dengan kemauannya,*
- Kedua Tanpa persetujuannya,*
- Ketiga Dengan persetujuannya, bila peretujuannya diperoleh dengan memberikan ancaman mati atau cedera kepadanya,*
- Keempat Dengan persetujuannya, biar orang laki-laki tsb mengetahui bahwa ia bukan suaminya dan persetujuannya diberikan karena ia percaya bahwa ia adalah seorang laki-laki lain yang ia dengannya atau percaya dirinya secara sah akan dikawini atau kepadanya ia akan memberikan persetujuannya,*
- Kelima Dengan atau tanpa persetujuannya, bila ia berumur di bawah empat belas tahun,*

Penjelasan: penetrasi cukup merupakan hubungan seks yang diperlukan untuk delik perkosaan.

Pengecualian: Hubungan seks oleh seorang laki-laki dengan istrinya sendiri, istri yg tidak berumur di bawah tiga belas tahun bukan perkosaan.

¹⁷³ *Kanun Keseksaan (N.M.B.Bab 45)*, di Chetak, Perchetakan Kerajaan, Kuala Lumpur, 1967, hal 127-128.

Andi Hamzah, *KUHP Malaysia* (terjemahan), Ghalia Indonesia, Jakarta, 1987, hal 218-220.

Pasal 376 : (seksaan bagi rogol) Barang siapa melakukan rogol hendaklah diseksa dengan penjara sa-umor hidup, atau dengan penjara sa-lama tempoh yang boleh sampai sa-puluh tahun dan boleh-lah juga di-kenakan denda, atau sebat.

(Pasal 376 : (Pidana untuk perkosaan) Barang siapa melakukan perkosaan hendaklah dipidana dengan pidana seumur hidup atau pidana penjara selama jangka waktu yang dapat sampai sepuluh tahun dan dapat dijatuhi pidana denda atau pidana dera).

Darihal Kesalahan2 Luar Tabi'i.

Pasal 377 : Barang siapa dengan sengaja melakukan persetubohan bertentangan dengan atoran tabi'idengan mana lelaki, perempuan atau haiwan. Hendaklah diseksa dengan penjara sa-umor hidup, atau dengan penjara sa-lama tempoh yang boleh sampai dua puluh tahun, dan boleh-lah juga di-kenakan denda atau sebat.

Huraian-Kemasokan ada-lah memadai bagi persetubohan yang perlu bagi kesalahan yang di-terangkan dalam sekshen ini.

Delik-Delik Yang Tidak Wajar :

Pasal 377 : Barangsiapa dengan sengaja melakukan persetubuhan jasmaniah yang bertentangan dengan ketentuan hukum alam dengan seorang laki-laki atau hewan akan dijatuhi pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara selama jangka waktu tertentu yang dapat sampai sepuluh tahun dan dapat dijatuhi pidana denda atau pidana dera

Penjelasan: penetrasi yang cukup merupakan persetubuhan jasmaniah yang diperlukan untuk delik yang diterapkan dalam pasal ini).

Pasal 377A : Melanggar Kesopanan : Mana 2 orang lelaki yang melakukan atau bersubahat melakukan atau mendapat atau menchuba mendapat supaya di-lakukan oleh mana2 orang lelaki apa2 perbuatan keluchahan melampau dengan sa-orang lelaki lain di-tempat awam atau tempat persendirian hendak-lah di-seksa dengan penjara sa-lama tempoh yang boleh sampai dua tahun.

(Pasal 377 A : Perbuatan Tidak Senonoh Mengenai Kesusilaan :

Barangsiapa laki-laki, di muka umum atau secara rahasia melakukan, atau membantu dilakukannya atau membujuk atau berusaha membujuk dilakukannya oleh seorang laki-laki, suatu perbuatan yang sangat tidak senonoh dengan seorang laki-laki lain akan dijatuhi pidana penjara selama jangka waktu yang dapat sampai dua tahun).

Pada Bab 20 tentang " Darihal Kesalahan2 Berkenaan Dengan Perkahwinan"

(Delik-Delik Yang Berkaitan Dengan Perkawinan) terdapat pasal yang memberi ancaman pidana terhadap seorang laki-laki yang hidup bersama sebagai suami-istri atau melakukan hubungan seksual dengan seorang wanita yang karena ditipu sehingga percaya bahwa ia (wanita itu) telah kawin secara sah dengan laki-laki itu.

Pasal 493 : Sa-saorang lelaki yang dengan jalan perdayaan menyebabkan sa-saorang perempuan yang tidak berkahwin dengan-nya dengan sah di-sisi undang2 dan supaya memperchayai bahawa perempuan itu telah berkahwin dengan-nya

dengan sah di-sisi undang2 dan supaya bersekedudukan atau bersetuboh dengannya atas kepercayaan itu, hendaklah di-seksa dengan penjara sa-lama tempoh yang boleh sampai dua puluh tahun dan boleh-lh juga di-kenkan denda.

(Pasal 493 : Setiap lelaki yang dengan tipuan menyebabkan seorang wanita yang bukan istrinya yang sah percaya bahwa ia adalah istri yang sah dari laki-laki itu dan ia hidup bersama atau melakukan hubungan seksual dengan dia atas kepercayaan tsb diancam pidana penjara selama tidak lebih dari 20 tahun dan denda).

Dari uraian pasal-pasal tsb di atas dapat iidentifikasi perbuatan perbuatan dalam bidang seksual yang diancam pidana dalam KUHP Malaysia antara lain :

1. Seorang laki-laki melakukan perkosaan dalam hal melakukan persetubuhan dengan seorang wanita dalam keadaan :

- bertentangan dengan kemauan wanita yang bersangkutan,
- dengan persetujuannya yang diperoleh karena adanya ancaman mati atau cedera,
- dengan persetujuannya tetapi persetujuannya itu diberikan karena wanita itu percaya bahwa laki-laki tsb akan mengawini secara sah,
- dengan atau tanpa persetujuannya apabila wanita tersebut berumur di bawah 14 tahun.

Ancaman pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara dalam jangka waktu tertentu sampai 10 tahun atau denda atau pidana dera.

2. Persetubuhan yang bertentangan dengan ketentuan hukum alam dengan seorang laki-laki, wanita atau hewan, ancaman pidana penjara 10 tahun atau denda atau pidana dera.
3. Persetubuhan yang tidak senonoh antara laki-laki dengan seorang laki-laki- lain, diancam pidana penjara selama jangka waktu tertentu sampai 20 tahun dan denda.

Analisis Perbandingan

a. Perbandingan dari segi ruang lingkup pengaturan tindak pidana di bidang seksual

Sistematika KUHP beberapa negara ternyata tidak sama. Apabila dibandingkan dengan sistematika KUHP Indonesia, KUHP Indonesia menempatkan tindak pidana di bidang seksual dalam Bab XIV Buku II "*Tentang Kejahatan Terhadap Kesusilaan*" sedangkan Pelanggaran terletak pada Bab VII KUHP Buku III. Pada bab tersebut dicampur antara ketentuan yang semata-mata bidang seksual dan yang sama sekali bukan bidang seksual seperti perjudian, gelandangan dsb. Beberapa negara menempatkan tindak pidana di bidang seksual terpisah dengan tindak pidana yg tidak berkaitan dengan bidang seksual dan diatur dalam bab yg tersendiri seperti KUHP Jepang yang terdiri dari Book I (buku I) "*General Provision*" (Ketentuan Umum) dan Book II (Buku II) "*Crime*" (Kejahatan), menempatkan terpisah. "*Crimes of Abortion*" (Abortus) dalam Bab XXIX. "*Crimes of Concerning Gambling and Lotteries*" (Tindak pidana Perjudian dan Undian) dalam Bab XXIII, sedangkan tindak pidana Pelacuran, Bigami, Perkosaan, Pornografi, pada bab XXII dengan judul "*Crimes of Indecency, Rape and Bigamy*" (Kejahatan Kesusilaan, Perkosaan dan Bigami). KUHP Malaysia tidak membagi dalam buku I,II,III seperti KUHP Indonesia, tetapi terdiri dari beberapa Bab. KUHP Malaysia mengatur tindak pidana bidang seksual seperti perkosaan, aborsi, mucikari, pelacuran, Incest dalam Bab XVI "*Darihal Kesalahan-Kesalahan Mengenai Tubuh Manusia*" (Delik Yang Berkaitan Dengan Badan Manusia), sedangkan Bigami diatur dalam Bab tersendiri Bab XX "*Darihal Kesalahan-Kesalahan Berkenaan Dengan Perkawinan*" (Delik-delik Yang Berkaitan Dengan Perkawinan).

KUHP Korea terbagi menjadi 2 bagian. Pada Part I (Bagian I) "*General Provisions*" (Ketentuan Umum) sedangkan Part II (Bagian II) "*Specific Provisions*" (Ketentuan Khusus). Pada bagian II diatur kejahatan-kejahatan yang dilarang terdiri dari beberapa (Bab). Kejahatan di bidang seksual diatur dalam Bab XXII "*Kejahatan Terhadap Moral/Kesusilaan*" (*Crime Against Morals*) yang berisikan Perzinahan, Pornografi, Perbuatan Tidak Senonoh Dimuka Umum. Tindak Pidana Perkosaan diatur pada Bab XXXII "*Crimes Concerning Chastity*", sedangkan Perjudian dan Undian diatur pada Bab XXIII "*Crimes Concerning Gambling And Loteries*" dan Aborsi pada Bab XXVII "*The Crimes Of Abortion*"

KUHP Yugoslavia terdiri dari "*General Part*" (Bagian Umum) dan "*Special Part*" (Bagian Khusus). Pada Bagian khusus inilah diatur tentang kejahatan-kejahatan. Kejahatan di bidang seksual diatur pada Bab XVI dalam Special Part (Bagian khusus). Kejahatan seksual pada Chapter XVI berjudul "*Criminal Offences Against The Dignity Of The Person And Morals*", Bigami dalam chapter XVII termasuk di dalamnya tindak pidana incest. Sedangkan KUHP Austria terbagi dalam dua bagian Bagian I "*Felony*" (Delik-delik Berat) dan Bagian II "*Gross and Petty Misdemeanors*" (Delik-delik Ringan yang Besar dan Kecil). Menempatkan delik-delik di bidang seksual yang meliputi perkosaan, perbuatan cabul dalam Bab XIV "*Rape, Debauchment, And Other Cases Involving Serious Lewdness*", sedangkan Aborsi dalam Bab XVI "*Abortion*" dan Perzinahan diatur dalam Bab XII. "*Concerning Gross and Petty Misdemeanors Againsts Public Morals*" (Mengenai Delik-delik Ringan Yang Besar dan Kecil Terhadap Kesusilaan Umum).

Perbandingan tersebut di atas memberi gambaran bahwa masing masing negara mempunyai kebijakan dalam menempatkan tindak pidana di bidang seksual menurut versinya sendiri-sendiri. Dapat disimpulkan bahwa masalah penempatan

dan atau sistematika bergantung pada kebijakan masing-masing legislator negara yang bersangkutan. Di Indonesia kiranya hal tersebut bergantung pada pandangan dan kebijakan dari para legislator pula. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa terhadap masalah penempatan delik tersebut wajar apabila terdapat suatu perbedaan. Apabila dilihat dari aspek pemahaman terhadap pengertian "Kesusilaan" (diperbandingkan dengan pengertian di Indonesia) nampak bahwa pada KUHP Korea, KUHP Jepang, KUHP Yugoslavia memberikan batasan yang lebih terbatas sebagaimana yang tertulis pada judul Bab atau chapter untuk masing-masing KUHP tersebut di atas. Dengan demikian nampak pemahaman atau pengertian kesusilaan diartikan secara sempit yaitu pemahaman yang hanya terbatas dalam bidang seksual saja. Dengan demikian apabila dibandingkan dengan pemahaman delik kesusilaan menurut KUHP Indonesia yang mana delik kesusilaan tidak hanya mengatur delik yang berkaitan dengan bidang seksual, akan tetapi mengatur pula delik yang sama sekali tidak mengatur bidang seksual seperti penganiayaan hewan, maka minimal hal ini memberikan petunjuk bahwa arti kesusilaan dapat dipandang mempunyai pengertian yang lebih luas. Oleh sebab itu di Indonesia kiranya perlu menegaskan terlebih dahulu hal-hal apa saja yang termasuk atau tidak termasuk dalam pengertian kesusilaan dalam arti yang sempit atau luas. Sebagaimana disinggung oleh Barda Nawawi Arief bahwa perlu ada kesepakatan terlebih dahulu.¹⁷⁴

b. Perbandingan Dari Aspek Ruang Lingkup Substansi Rumusan Tindak Pidana di Bidang Seksual

Perbandingan dari aspek ruang lingkup substansi ini antara lain diketengahkan beberapa hal seperti perbuatan, cara, obyek, sifat delik dan ancaman pidana dari

¹⁷⁴ Barda Nawawi Arief, *Kejahatan Kesusilaan dan Pelecehan seksual*, op cit, hal 101.

masing-masing KUHP. Penulisan perbandingan disini tidak mempermasalahkan bagaimana rumusan pasal-pasal dari beberapa KUHP tersebut terbentuk. Hal demikian disebabkan bahwa masing-masing KUHP tersebut tentu saja mempunyai latar belakang sejarah hukum sendiri-sendiri. Oleh sebab itu sengaja dalam perbandingan ini cukup diketengahkan aspek ruang lingkup substansi (sebagaimana yang dimaksud di atas) yang telah tertulis dalam masing-masing pasal pada KUHP tersebut. Meskipun demikian dirasakan sudah cukup memadai sebagai bahan komparasi. Guna mempermudah pemahaman maka perbandingan ini diwujudkan dalam bentuk tabel dan di uraikan lebih lanjut.

Tindak Pidana Perkosaan (Lihat Tabel XXV)

Beberapa perumusan tindak pidana perkosaan pada umumnya hampir sama. Dari segi perbuatan mensyaratkan adanya persetubuhan (*sexual intercourse*) tetapi terdapat perbedaan, beberapa KUHP menyebutkan unsur "cara" dilakukannya perbuatan perkosaan lebih luas dan terperinci seperti KUHP Malaysia, unsur mana tidak sekedar "*kekerasan atau ancaman kekerasan*" sebagaimana Pasal 285 KUHP Indonesia. KUHP Malaysia lebih terinci pengertian dari unsur perkosaan. Sedangkan dari segi objek pada umumnya korban adalah wanita. Beberapa KUHP menyebutkan unsur "di luar pernikahan" sehingga tidak mungkin terjadi perkosaan diantara pasangan suami-istri, seperti KUHP Indonesia, KUHP Yugoslavia, KUHP Malaysia dan KUHP Austria, disamping itu beberapa negara mengatur perkosaan terhadap wanita korban perkosaan di bawah umur yang disebut sebagai "*statutory rape*" hal ini lain dengan ketentuan Pasal 285 KUHP Indonesia. Sifat delik pada umumnya merupakan *delik aduan* seperti dalam KUHP Korea dan KUHP Jepang. Mengenai ancaman pidana pada umumnya tindak pidana perkosaan diancam pidana berat. Hal tersebut memberi gambaran betapa tindak pidana perkosaan merupakan

tindak pidana yang tergolong berat. Bahkan KUHP Yugoslavia memberi *batasan minimal ancaman pidana* yakni pidana penjara berat (*severe imprisonment*) 3 tahun, demikian pula KUHP Korea mengancam pidana penjara (*penal servitude*) minimal 5 tahun apabila korban luka berat atau mati.

Tindak Pidana Perzinahan (Lihat Tabel XXVI)

Dalam tabel nampak bahwa tidak setiap negara mengancam pidana terhadap warga negaranya yang melakukan perzinahan. Hanya beberapa negara yang memasukkan perzinahan dalam KUHP nya sebagai tindak pidana seperti KUHP Korea dan KUHP Austria. Dari aspek perbuatan pada umumnya mirip dengan KUHP Indonesia (Pasal 284).. Pelaku yang diancam pidana pada umumnya sama dengan Pasal 284 yakni salah satu pelaku tindak pidana telah terikat perkawinan yang sah. Delik perzinahan pada semua KUHP mancanegara tersebut merupakan *delik aduan*. Sedangkan ancaman pidananya nampaknya KUHP Indonesia lebih ringan bila dibandingkan dengan KUHP Korea yang mengancam pidana penjara (*penal servitude*) maksimum 2 tahun untuk kedua pelaku. Hal yang menarik meskipun Austria merupakan negara di belahan dunia Barat (Eropa) ternyata perzinahan masih merupakan tindak pidana, meskipun hanya merupakan suatu delik ringan yang besar dan ringan dengan ancaman maksimum 6 bulan pidana kurungan.

Tindak Pidana Persetubuhan Dengan Wanita Yang Pingsan atau Tidak Berdaya (Lihat Tabel XXVII)

Di dalam beberapa ketentuan KUHP beberapa negara terdapat ketentuan yang mirip dengan Pasal 286 KUHP Indonesia tersebut. Pasal 375 KUHP Malaysia tentang "perkosaan" mencakup unsur, *wanita yang pingsan, tak berdaya dan anak di bawah umur*). Pasal 299 KUHP Korea mirip dengan Pasal 286 KUHP Indonesia ini, perbedaannya kalau KUHP Korea merupakan delik aduan, Pasal 178 KUHP Jepang

mirip dengan Pasal 286 KUHP Indonesia perbedaannya objek KUHP Jepang baik laki-laki maupun wanita, KUHP Indonesia objeknya hanya wanita, disamping itu sifat delik di KUHP Jepang merupakan delik aduan. Pasal 180 KUHP Yugoslavia mirip dengan Pasal 286 KUHP Indonesia hanya di KUHP Yugoslavia terdapat unsur "*sakit jiwa atau keadaan tidak mampu menolak*" dan merupakan delik aduan. Di Indonesia merupakan delik biasa. Pasal 127 KUHP Austria mirip dengan Pasal 286 KUHP Indonesia perbedaannya terletak pada objek delik, pada KUHP Austria mensyaratkan wanita umur kurang dari 14 tahun. Dari segi ancaman pidananya terdapat perbedaan KUHP Austria mengancam pidana penjara berat maksimum 10 atau sampai dengan 20 tahun apabila dengan pemberatan seperti korban menderita luka berat atau mati maka pidananya berupa penjara berat seumur hidup. KUHP Korea dan KUHP Jepang serta KUHP Yugoslavia relatif di bawah ancaman pidana Pasal 286 KUHP (pidana penjara maksimum 9 tahun). Meskipun demikian pada KUHP Jepang dan KUHP Yugoslavia terdapat minimum ancaman pidananya yaitu KUHP Jepang minimum pidan penjara (penal servitude) 3 tahun dan KUHP Yugoslavia pidana penjara berat (*severe imprisonment*) minimum 3 bulan.

Tindak Pidana Persetubuhan Dengan Wanita Berusia 15 Tahun Atau Belum Mampu Di Kawin (Lihat Tabel XXVIII)

Ketentuan yang mirip dengan Pasal 287 KUHP ini antara lain Pasal 302 dan 305 KUHP Korea, hanya pada Pasal 302 KUHP Korea mensyaratkan unsur "*kekerasan/ancaman pemaksaan*" sedangkan Pasal 305 KUHP Korea tidak mensyaratkan adanya ancaman kekerasan/pemaksaan. Unsur tersebut tidak terdapat dalam Pasal 286 maupun 287 KUHP Indonesia. Kesamaannya dengan Pasal 286 dan 287 KUHP Indonesia adalah objeknya wanita di bawah umur, pada Pasal 302 KUHP

Korea ditambah dengan "*anak yang kurang waras*". Sifat delik pada Pasal 302 dan 305 KUHP Korea merupakan delik aduan pada Pasal 287 (1) KUHP Indonesia merupakan delik biasa, baru merupakan delik aduan apabila korbannya wanita berumur kurang dari 12 tahun (Pasal 287 (2) KUHP Indonesia), sedangkan di Korea korban berumur 13 tahun. Pada KUHP di Jepang kedua-duanya (Pasal 285 dan 286 KUHP Indonesia) sudah tercakup menjadi satu pasal yaitu Pasal 177 KUHP Korea tentang "perkosaan") barangkali dengan Pasal 287 KUHP Indonesia terdapat perbedaan umur korban, pada KUHP Jepang berumur 13 tahun. Pasal 181 KUHP Yugoslavia mirip dengan KUHP Korea karena mensyaratkan adanya unsur "*kekerasan/serangan langsung terhadap jiwa/badan*" hanya saja objeknya wanita berumur 14 tahun dan merupakan delik biasa. Hal tersebut di atas yang membedakan dengan Pasal 287 KUHP Indonesia. Pada KUHP Malaysia sudah tercakup dalam Pasal 375 (tindak pidana Perkosaan), yang mirip dengan Pasal 287 KUHP Indonesia adalah terhadap korban wanita berumur 14 tahun dan sifat delik yaitu delik biasa. Mengenai batasan umur korban wanita nampak tidak sama dari berbagai negara tersebut, tetapi berkisar antara 12 tahun sampai dengan 15 tahun. Mengenai ancaman pidana KUHP Indonesia maksimum pidana penjara selama 9 tahun. Di Malaysia ancaman pidana sama dengan delik perkosaan yakni 10 tahun atau seumur hidup atau denda atau pidana dera (alternatif). KUHP Yugoslavia mengancam pidana penjara berat (*severe imprisonment*) 6 sampai dengan 15 tahun dengan pemberatan bila dilakukan dengan kekerasan/penyerangan badan/jiwa, ancaman pidana minimal 3 tahun, bila korban mati minimal 5 tahun, sedangkan KUHP Korea mengancam pidana penjara (*penal servitude*) maksimum 5 tahun. Hal yang menjadi catatan adalah bahwa beberapa ketentuan KUHP negara-negara asing (Korea dan Yugoslavia) terdapat unsur yang tidak terdapat dalam ketentuan Pasal 287 KUHP

Indonesia. KUHP Indonesia mencantumkan unsur "kekerasan ancaman kekerasan" dalam Pasal 285 KUHP (Perkosaan) dan perbuatan cabul. Di beberapa KUHP negara Asing tersebut pada umumnya merupakan delik persetujuan (*sexual intercourse*), oleh karena itu pada umumnya dapat dikatakan pasal pada KUHP mereka lebih mirip Pasal 285 KUHP Indonesia

Tindak Pidana Dengan Kekerasan Atau Ancaman Kekerasan Melakukan /Membiarkan Dilakukan Perbuatan Cabul (Lihat Tabel XXIX)

Ketentuan yang mirip dengan ketentuan Pasal 289 KUHP Indonesia tersebut adalah KUHP Korea Pasal 298, perbedaannya Pasal 298 KUHP Korea merupakan delik aduan, objeknya laki-laki dan wanita, sedangkan pada KUHP Jepang, objeknya laki-laki dan wanita usia kurang dari 13 tahun dan merupakan delik aduan. Mengenai ancaman pidana KUHP Korea mengancam pidana penjara (penal servitude) 10 tahun atau denda maksimum 25.000 hwan, sedangkan KUHP Jepang mengancam pidana penjara (penal servitude) 6 bulan sampai dengan 7 tahun.

Tindak Pidana Perbuatan Cabul Dengan Wanita Tak Berdaya/Di bawah Umur/Belum Mampu Dikawin (Lihat Tabel XXX)

Pasal 299 KUHP Korea mirip dengan Pasal 290 KUHP Indonesia, hanya saja objek delik wanita menurut Pasal 299 KUHP Korea tidak mensyaratkan usia umur dan merupakan delik aduan. Pada KUHP Jepang sudah tercakup dalam pasal 286 KUHP Indonesia. Oleh karena itu dapat disimpulkan bahwa ketentuan dalam beberapa pasal di KUHP manca negara tersebut terkadang merupakan gabungan beberapa pasal menurut KUHP Indonesia. Pasal 185 KUHP Yugoslavia mirip dengan Pasal 290 KUHP Indonesia khususnya Pasal 290 ke-3, adanya unsur "*membujuk/merayu/memberikan janji palsu*", dan obyek wanita berumur 14

tahun. Pasal 128 KUHP Austria mirip dengan Pasal 290 ke-1 KUHP Indonesia adanya unsur "*menyalahgunakan anak laki-laki/wanita di bawah umur, keadaan tidak sadar atau tidak dapat membela diri*", objeknya sama yaitu anak laki-laki atau wanita dan merupakan delik biasa, hanya terdapat perbedaan usia/umur dari anak laki-laki /wanita Indonesia 15 tahun/ belum kawin, pada KUHP Austria 14 tahun. Sedangkan dari segi ancaman pidana rata-rata mengancam pidana cukup berat seperti terdapat dalam KUHP Indonesia yakni pidana penjara 7 tahun dengan pemberatan mengakibatkan luka berat maksimum 12 tahun dan berakibat korban mati maksimum 15 tahun, sedangkan KUHP Ausiria maksimum 5 tahun dengan pemberatan sampai 20 tahun, KUIIP Korea mengancam pidana (penal servitude) maksimum 3 tahun, KUHP Jepang mengancam pidana penjara (penal servitude) 7 tahun dan KUHP Yugoslavia memberi ancaman pidana (severe imprisonment) minimal 3 bulan

Tindak Pidana Perbuatan Cabul Dengan Sesama Jenis (Lihat Tabel XXXI)

Dari beberapa KUHP, hanya KUHP Yugoslavia, KUHP Indonesia, KUHP Malaysia dan KUHP Austria yang melarang adanya homoseksual (percabulan /perseubuhan sesama jenis). Masing-masing KUHP memberikan nama berlainan. Pasal 129 KUIIP Austria dengan judul "Kecabulan Terhadap Alam", perbedaan lainnya dengan Pasal 129 KUHP Austria terdapat unsur "*kekerasan/ancaman kekerasan/tipudaya/pembiusan*" ketentuan ini mirip dengan Pasal 186 KUHP Yugoslavia dimana terdapat unsur "*ancaman kekerasan/serangan langsung terhadap jiwa badan*" sedangkan Pasal 377 A KUHP Malaysia menentukan unsur cara dilakukan tindak pidana yaitu "*di muka umu/rahasia/membantu dilakukannya/membujuk*", di dalam KUHP Indonesia unsur seperti yang terdapat di dalam beberapa KUHP tersebut di atas tidak ada. Mengenai kesamaannya pada

KUHP di beberapa negara tersebut menempatkan delik tersebut bersifat delik biasa seperti Pasal 292 KUHP Indonesia. Perbedaan lainnya mengenai *objek delik KUHP Yugoslavia tidak membatasi umur/usia, KUHP Austria tidak membatasi umur/usia, bahkan lebih luas perumusannya dibanding perumusan lainnya yaitu termasuk percabulan terhadap binatang/ hewan.* Pada KUHP Indonesia obyek pelaku homoseksual/lesbian yang dapat dijangkau hukum pidana adalah mereka yang telah dewasa melakukan percabulan dengan anak yang belum dewasa. Dengan demikian apabila dilakukan oleh mereka yang telah dewasa tidak dapat dikenai Pasal 292 KUHP Indonesia. Mengenai ancaman pidana KUHP Yugoslavia mengancam pidana penjara (*severe imprisonment*) maksimum 10 tahun dan penyerang dipidana 1 tahun, KUHP Malaysia mengancam pidana penjara selama waktu tertentu sampai 1 tahun, KUHP Austria mengancam pidana penjara berat 1 sampai dengan 5 tahun dengan pemberatan sampai 10 tahun, sedangkan di dalam KUHP Indonesia mengancam pidana penjara maksimum 5 tahun .

Tindak Pidana Percabulan Terhadap Anaknya Sendiri, Anak Tiri, Anak Angkat (Lihat Tabel XXXII)

Tindak pidana yang mirip dengan Pasal 294 KUHP Indonesia tersebut antara lain Pasal 303 KUHP Korea, perbedaannya pada KUHP Korea merupakan perbuatan persetubuhan (*sexual intercourse*) sedangkan KUHP Indonesia merupakan perbuatan cabul. Ancaman pidananya hampir sama yakni 7 tahun dan 5 tahun atau denda 25.000 hwan. Pasal 182 KUHP Yugoslavia mirip dengan Pasal 294 KUHP Indonesia, meskipun demikian terdapat perbedaan yakni Pasal 182 KUHP Yugoslavia merupakan *perbuatan persetubuhan (sexual intercourse) yang tidak wajar* dan cara perbuatan dilakukan terdapat unsur yang hampir sama dengan KUHP

Indonesia, hanya saja batas usia laki-laki dan wanita pada KUHP Yugoslavia ditentukan kurang dari 14 tahun, sedangkan Pasal 294 KUHP Indonesia hanya tertulis "anak yang belum cukup umur". Sifat delik ini yang membedakan dengan ketentuan yang diatur dalam KUHP Korea, Indonesia, Yugoslavia. KUHP Indonesia merupakan delik biasa. Ancaman pidananya pasal 294 KUHP Indonesia termasuk yang berat yaitu pidana penjara maksimum 7 tahun, KUHP Korea mengancam pidana penjara (penal servitude) 5 tahun atau denda 25.000 hwan terdapat pemberatan sampai maksimum 7 tahun, KUHP Yugoslavia pidana penjara berat (severe imprisonment) maksimum 5 tahun dengan pemberatan maksimum 8 tahun dan KUHP Austria pidana penjara berat maksimum 5 tahun.

Memudahkan Menghubungkan Perbuatan Cabul (Lihat Tabel XXXIII)

Beberapa ketentuan yang mirip dengan Pasal 295 KUHP Indonesia antara lain Pasal 133 yo Pasal 125 KUHP Jepang, Pasal 187 KUHP Yugoslavia, Pasal 372 KUHP Malaysia dan Pasal 132 KUHP Austria. Meskipun demikian terdapat beberapa perbedaan seperti Pasal 187 KUHP Yugoslavia merumuskan lebih terinci seperti "*merekrut guna mendapatkan hadiah, memudahkan penyelewengan dengan anak di bawah umur*", sedangkan dari segi objek maka KUHP Indonesia lebih merincinya seperti anak, anak tirinya, anak di bawah pengawasannya, bujangnya/bawahannya. Pasal 132 KUHP Austria mirip dengan pasal 295 KUHP Indonesia. KUHP semua negara menjadikan delik tersebut merupakan delik biasa. Dari segi ancaman pidananya KUHP Austria pidana berat maksimum 5 tahun, KUHP Yugoslavia pidan penjara berat maksimum 5 tahun dan KUHP Indonesia sendiri pidana penjara maksimum 5 tahun.

Tabel XXIV Perbandingan Tindak Pidana Perkosaan Di Berbagai KUHP

No. Hal	KOREA (Pasal 297)	JEPANG (Pasal 177)	YUGOSLAVIA (Pasal 179)	MALAYSIA (Pasal 375)	INDONESIA (Pasal 285)	AUSTRIA (Pasal 125)
1. Perbuatan	Sexual Intercourse (Persebutuhan)	Sexual Intercourse (Persebutuhan)	Sexual Intercourse (Persebutuhan)	Sexual Intercourse (Persebutuhan)	Sexual Intercourse (Persebutuhan)	Sexual Intercourse (Persebutuhan)
2. Cara	Kekerasan/Intimidasi	Kekerasan/Intimidasi (Pasal 177) Mengambil keuntungan karena hilang kesadaran/tak sanggup melawan (Pasal 178)	Kekerasan/Ancaman kekerasan terhadap jiwa & badan	1. Bertentangan kemauannya 2. Tanpa persetujuannya 3. Dengan persetujuannya tetapi dengan ancaman mati/cedera, 4. Dengan persetujuannya tetapi dengan tipu daya akan kawin secara sah, 5. Dengan persetujuannya apabila wanita usia < 14 th.	Kekerasan ancaman Kekerasan	Ancaman yang berbahaya, melakukan kekerasan / tipu daya, membujuk / pembiusan (di perluas dalam Pasal 127; dalam keadaan tidak sadar, tidak dapat membela diri dan usia < 14 tahun).
3. Obyek	Wanita	Wanita usia ≤ 13 th	Wanita (di luar perkawinan)	Wanita > 14 th (di luar perkawinan)	Wanita (di luar perkawinan)	Wanita (di luar perkawinan)
4. Sifat Delik	Delik aduan	Delik aduan (Pasal 180)	Delik biasa	Delik biasa	Delik biasa	Delik biasa
5. Ancaman Pidana	Pidana penjara dengan melakukan pekerjaan yang ditetapkan (penal servitude) maksimum 3 th pemberatan, berakibat korban mati/iuka berat pidana penjara	Pidana penjara dengan melakukan pekerjaan yang ditetapkan (penal servitude) minimal 3 th. Apabila wanita korban luka berat / mati	Pidana penjara berat (severe Imprisonment) maksimum 10 tahun minimal 3 tahun. Apabila wanita korban luka berat / mati	Pidana penjara seumur hidup atau sampai 10 tahun atau denda atau pidana dera.	Pidana penjara 12 tahun. Pemberatan Pasal 291(2) berakibat korban mati maksimum 15 tahun.	□ Pidana penjara berat (severe imprisonment) 5 s/d 10 tahun. □ Korban luka berat pidana penjara berat 10 s/d 20 tahun. □ Korban mati pidana penjara berat seumur hidup

Tabel XXV Perbandingan Tindak Pidana Pezinahan Di Berbagai KUHP

No.	Hal	KOREA (Pasal 241)	JEPANG	YUGOSLAVIA	MALAYSIA	INDONESIA (Pasal 284)	AUSTRIA (Pasal 502)
1.	Perbuatan	Sexual Intercourse (Perseubuhan)				Sexual Intercourse (Perseubuhan)	Sexual Intercourse (perseubuhan)
2.	Cara	Perzinahan				Perzinahan.	Perzinahan
3.	Obyek	Orang (laki-laki / wanita) yang telah menikah				Wanita / laki-laki yang telah menikah	Wanita / pria yang telah menikah
4.	Sifat Delik	Delik aduan				Delik aduan	Delik aduan (Pasal 503)
5.	Ancaman Pidana	Pidana penjara dengan melakukan pekerjaan yang ditetapkan (penal servitude) maksimum 2 tahun untuk kedua pelaku				Pidana penjara maksimum 9 bulan	<input type="checkbox"/> Pidana kurungan 1 s/d 6 bulan <input type="checkbox"/> Wanita di perberat bila menimbulkan kerugian legitimasi kelahiran anak

Tabel XXVI Perbandingan Tindak Pidana Perseubuhan Dengan Wanita Yang Pingsan/
Tidak Berdaya Di Berbagai KUHP

No.	Hal	KOREA (Pasal 299)	JEPANG (Pasal 178)	YUGOSLAVIA (Pasal 180)	MALAYSIA	INDONESIA (Pasal 286)	AUSTRIA (Pasal 127)
1.	Perbuatan	Sexual Intercourse dan perbuatan tak seronoh	Tidak seronoh/ Melakukan perseubuhan (sexual intercourse)	Sexual Intercourse	Sudah dicakup oleh Pasal 375 KUHP Malaysia	Sexual Intercourse (Perseubuhan)	Sexual Intercourse (perseubuhan) (merupakan perlawanan Pasal 125: perkosaan)
2.	Cara	Paksaan, korban tak sadarkan diri/ tak berdaya	Hilangnya kesadaran/ Ketidak-sanggupan melawan karena hilang kesadaran	Sakit jiwa atau kondisi dalam ketidak mampuan menolak		Dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya	Dalam keadaan tidak dapat membela diri / tidak sadar
3.	Obyek	Wanita	Wanita/ laki-laki	Wanita (di luar perkawinan)		Wanita (di luar perkawinan)	Wanita umur < 14 tahun
4.	Sifat Delik	Delik aduan (Pasal 306)	Delik aduan (Pasal 180)	Delik aduan		Delik biasa	Delik biasa
5.	Ancaman Pidana	Pidana penjara dengan melakukan pekerjaan yang ditetapkan (penal servitude) 3 tahun maksimum 10 tahun atau denda.	Pidana dengan melakukan pekerjaan yg ditetapkan (penal servitude) 6 bulan s/d 7 tahun Pemberatan korban luka/mati ancaman pidana seumur hidup atau minimal 3 tahun.	Pidana penjara (imprisonment) minimum 3 bulan maksimum 5 tahun		Pidana penjara maksimum 9 tahun	<input type="checkbox"/> Pidana penjara berat (severe imprisonment) 5 s/d 10 th <input type="checkbox"/> Korban luka berat pidana penjara berat 10 s/d 20 tahun dan korban mati pidana penjara berat seumur hidup.

Tabel XXVII Perbandingan Tindak Pidana Perseubuhan Dengan Wanita Berusia < 15 Tahun
Atau Belum Mampu Dikawin Di Berbagai KUHP

No.	Hal	KOREA (Pasal 302 & 305)	JEPANG	YUGOSLAVIA (Pasal 181)	MALAYSIA (Pasal 375)	INDONESIA (Pasal 287)	AUSTRIA (Pasal 127)
1.	Perbuatan	Sexual Intercourse (perseubuhan)	Sudah tercakup dalam Pasal 177	Sexual Intercourse (Perseubuhan)	Sexual Intercourse (Perseubuhan) Telah tercakup dalam Pasal 375: perkosaan	Sexual Intercourse (Perseubuhan)	Sudah dicakup dalam Pasal 125 dan Pasal 127.
2.	Cara	Kekerasan/ancaman pemaksaan (Pasal 305 tanpa kekeraan)		<input type="checkbox"/> Dengan kekerasan / serangan langsung thd jiwa/badan <input type="checkbox"/> Perseubuhan	Dengan persetujuannya		
3.	Obyek	Pasal 302 : Anak di bawah umur atau anak yang kurang waras Pasal 305 : Anak wanita < 13 th		Wanita < 14 th	Wanita < 14 th (di luar perkawinan)	Wanita < 15 th atau belum mampu dikawin Dan wanita < 12 th (di luar pernikahan)	
4.	Sifat Delik	Pasal 302 : Delik aduan Pasal 305 : Delik biasa		Delik biasa	Delik biasa	Delik aduan, kecuali wanita umur < 12 tahun Delik biasa	
5.	Ancaman Pidana	Pidana penjara dengan melakukan pekerjaan yg ditetapkan (penal servitude) Maksimum 5 th (Pasal 302 & 305)		<input type="checkbox"/> Pidana penjara berat (severe imprisonment) 6 bln s/d 5 tahun <input type="checkbox"/> Bila dengan kekerasan /penyerangan jiwa & badan pidana penjara berat minimal 3 th <input type="checkbox"/> Korban mati pidana penjara berat minimal 5 tahun	Pidana penjara seumur hidup atau maksimum 10 th atau denda atau pidana dera	Pidana penjara maksimum 9 tahun	

Tabel XXVII Perbandingan Tindak Pidana Dengan Kekerasan/Ancaman Kekerasan Melakukan / Membiarkan Dilakukan Perbuatan Cabul Di Berbagai KUHP

No.	Hal	KOREA (Pasal 298)	JEPANG (Pasal 176)	YUGOSLAVIA	MALAYSIA	INDONESIA (Pasal 289)	AUSTRIA (Pasal 128)
1.	Perbuatan	Perbuatan tak senonoh	Perbuatan tak senonoh	(Lihat pada tabel XXIV, XXVI dan XXVII)		Perbuatan cabul	Pasal 128 KUHP Austria unsur-unsurnya mencakup Pasal 289 dan 290 KUHP Indonesia)
2.	Cara	Kekerasan/ Intimidasi	Kekerasan/ intimidasi	Terdapat Pasal 183 KUHP Yugoslavia yang memberlakukan Pasal 179 s/d 182 dalam tindak pidana percabulan		Kekerasan/ ancaman kekerasan	(Lihat tabel XXVII)
3.	Obyek	Wanita/laki-laki	Laki-laki / wanita usia < 13 tahun			Laki-laki / wanita	
4.	Sifat Delik	Delik aduan (Pasal 306)	Delik aduan (Pasal 180)			Delik biasa	
5.	Ancaman Pidana	Pidana penjara dengan melakuakan pekerjaan yg ditetapkan (penal servitute) 10 tahun atau denda maksimum 25000 Hwan	Pidana penjara dengan melakuakan pekerjaan yg ditetapkan (penal servitute) 6 bulan s/d 7 tahun			Pidana penjara maksimum 9 tahun	

Tabel XXIX Perbandingan Tindak Pidana Percabulan Dengan Wanita Tak Berdaya
Di Bawah Umur / Belum Mampu Kawin Di Berbagai KUHP

No.	Hal	KOREA (Pasal 299)	JEPANG (Pasal 178)	YUGOSLAVIA (Pasal 185)	MALAYSIA	INDONESIA (Pasal 290)	AUSTRIA (Pasal 128)
1.	Perbuatan	Melakukan tindakan tak senonoh	Perbuatan tak senonoh/ Melakukan hubungan seksual	Pembujukan melakukan persetubuhan		Perbuatan cabul (Persetubuhan pada Pasal 290 (3))	Perbuatan cabul (pemuasan jasmani secara seksual)
2.	Cara	Mengambil keuntungan korban yang tidak sadar diri/ tak berdaya untuk menolok	Mengambil keuntungan karena hilang kesadaran/ ketidak sanggupan melawan	Membujuk/ merayu/ memberi janji-janji yang palsu		<input type="checkbox"/> Pingsan/ tidak berdaya (Pasal 290 ke 1) <input type="checkbox"/> Usia < 15 thn/ belum mampu di kawin (Psl 290 ke 2) <input type="checkbox"/> Membujuk (Psl 290 ke 3)	Menyalahgunakan anak laki-laki/ wanita di bawah umur/ dalam keadaan tak dapat menebela diri/ tidak sadar
3.	Obyek	Wanita	Wanita / laki-laki	Laki-laki/ Wanita		Laki-laki / Wanita usia < 15 thn/ belum mampu dikawin	Laki-laki atau wanita di bawah umur 14 tahun
4.	Sifat Delik	Delik aduan	Delik aduan (Pasal 180)	Delik aduan		Delik biasa	Delik biasa
5.	Ancaman Pidana	Pidana penjara dengan melakukan pekerjaan yg ditetapkan maksimum 3 tahun	Pidana penjara dengan melakukan pekerjaan yang ditetapkan (penal servitude) 6 bulan s/d 7 tahun	Pidana penjara (imprisonment) minimal 3 bulan.		Pidana penjara maksimum 7 tahun	Pidana penjara berat (severe imprisonment) dari 1 s/d 5 tahun, pemberatan maksimum 20 tahun (Pemberatan = sesama jenis atau dengan kekerasan)

Tabel XXX Perbandingan Tindak Pidana Percabulan Sesama Jenis Kelamin Di Berbagai KUHP

No.	Hal	KOREA	JEPANG	YUGOSLAVIA (Pasal 186)	MALAYSIA (Pasal 377A)	INDONESIA (Pasal 292)	AUSTRIA (Pasal 129)
1.	Perbuatan			Persetubuhan (Sexual Intercourse)	Perbuatan tidak senonoh	Perbuatan cabul	Kecabulan terhadap alam
2.	Cara			Ancaman kekerasan/ serangan langsung terhadap jiwa/ badan	Di muka umum/ rahasia/ membantu dilakukan/ membujuk		Pemberatan : <input type="checkbox"/> Kekerasan/ ancaman kekerasan <input type="checkbox"/> Tipu daya/ pembiusan
3.	Obyek			Sesama jenis laki- laki	Laki-laki dengan laki- laki lain	Laki-laki / wanita belum cukup umur	<input type="checkbox"/> Binatang <input type="checkbox"/> Orang yang berjenis kelamin sama (laki- laki/wanita)
4.	Sifat Delik			Delik biasa	Delik Biasa	Delik biasa	Delik biasa
5.	Ancaman Pidana			Pidana penjara berat (severe imprisonment) maksimum 10 tahun Penyerang di pidana penjara (imprisonment) 1 tahun	Pidana penjara selama waktu tertentu sampai 1 tahun	Pidana penjara maksimum 5 tahun	Pidana penjara berat (severe imprisonment) 1 s/d 5 tahun. Pemberatan : pidana penjara berat (severe imprisonment) 5 s/d 10 tahun

Tabel XXXI Perbandingan Tindak Pidana Percabulan Terhadap Anak-anakya Sendiri
Anak Tiri, Anak Angkat Di Berbagai KUHP.

No.	KOREA (Pasal 303)	JEPANG	YUGOSLAVIA (Pasal 182)	MALAYSIA	INDONESIA (Pasal 294)	AUSTRIA
1. Perbuatan	Sexual Intercourse		Perbuatan cabul/ persebutuhan		Perbuatan cabul	(Lihat tabel IX Pasal 132 KUHP Austria menupakan gabungan Pasal 294 dan 295 KUHP Indonesia)
2. Cara	Periyalah gunakan kekuasaan, mendasarkan pada pekerjaan : <input type="checkbox"/> Dengan curang/ kekerasan <input type="checkbox"/> Pengawas, penjaga		<input type="checkbox"/> Menyalah gunakan jabatan, merayu. <input type="checkbox"/> Guru, pendidik, penjaga, pengadopsi, ayah tiri yang menyalah gunakan posisinya		Memanfaatkan anak di bawah umur yang pemeliharaan, pendidikan, penjagaannya diserahkan kepadanya Karena jabatannya, terhadap orang - orang yang dimasukkan dalam lembaga	
3. Obyek	<input type="checkbox"/> Wanita yang dilindungi/ di awasi <input type="checkbox"/> Wanita yang di jaga/ di awasi		<input type="checkbox"/> Wanita bawahannya <input type="checkbox"/> Laki-laki usia > 14 tahun <input type="checkbox"/> Wanita/laki-laki usia > 14 tahun		<input type="checkbox"/> Anakny, anak tirinya, anak di bawah pengawasannya yang belum cukup umur. <input type="checkbox"/> Bawahannya <input type="checkbox"/> Orang-orang yang dijaganya <input type="checkbox"/> Bujangan	
4. Sifat Delik	Delik biasa		Delik biasa		Delik biasa	
5. Ancaman Pidana	<input type="checkbox"/> Pidana penjara dengan melakukan pekerjaan yg ditetapkan (penal)		<input type="checkbox"/> Pidana penjara berat (severe imprisonment) minimal 3 bulan. (ayat 1) <input type="checkbox"/> Pidana penjara berat (severe imprisonment)		Pidana penjara maksimum 7 tahun	

				<p>minimal 6 bulan s/d 5 tahun. (syat 2)</p> <p><input type="checkbox"/> Pidana penjara berat (severe imprisonment) maksimum 8 tahun. (syat 3)</p>			<p>servitude) maksimal 5 thn atau denda 25000 Hwan</p> <p><input type="checkbox"/> Pidana penjara dengan melakukan pekerjaan yg ditetapkan (penal servitude) maksimal 7 tahun.(section 2)</p>		
--	--	--	--	--	--	--	---	--	--

Tabel XXXII Perbandingan Tindak Pidana Memudahkan / Menghubungkan Percabulan Di Beberapa KUHP

No.	Hal	KOREA	JEPANG	YUGOSLAVIA (Pasal 187)	MALAYSIA (Pasal 372)	INDONESIA (Pasal 295)	AUSTRIA (Pasal 132)
1.	Perbuatan			Penjualan anak di bawah umur.	Penjualan anak di bawah umur	Perbuatan cabul	Ajakan melakukan perbuatan cabul
2.	Cara			<input type="checkbox"/> Merekrut, guna mendapatkan hadiah <input type="checkbox"/> Memudahkan penyelewengan	<ul style="list-style-type: none"> - Menjual - Mengijinkan dipekerjakan - digunakan untuk tujuan pelacuran 	Menghubungkan/memudahkan	Merautun/ mengajak/ mentolerir perbuatan cabul
3.	Obyek			<input type="checkbox"/> Anak di bawah umur	Wanita/laki-laki usia < 21 tahun/ umur tertentu	Anak/anak tirinya/ anak angkatnya/ anak di bawah pengawasan yang belum cukup umur/ bujukan/ bawahannya	Laki-laki/wanita yang berada dalam : <ul style="list-style-type: none"> - pengawasannya - pengajarannya
4.	Sifat Delik			Delik biasa	Delik biasa	Delik biasa	Delik biasa
5.	Ancaman Pidana			Pidana penjara (imprisonment) 3 bulan s/d 5 tahun	Pidana penjara 10 tahun / denda	Pidana penjara 5 tahun	Pidana penjara berat (severe imprisonment) 1 s/d 5 tahun

C. Prospek Pengaturan Tindak Pidana Di Bidang Seksual Dalam Konsep KUHP Baru

C. 1. Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia

Hukum pidana yang berlaku di Indonesia saat ini merupakan warisan pemerintahan kolonial Hindia-Belanda yaitu WvS (*Wetboek Van Strafrecht Voor Nederlandsch Indie*) yang berlaku di seluruh Negera Republik Indonesia berdasarkan Undang-Undang No 73 Tahun 1958 junto UU No 1 Tahun 1946.

Upaya-upaya pembaharuan hukum pidana di Indonesia telah dilakukan sejak beberapa tahun yang lalu. Meskipun KUHP telah ditambah dan atau diubah namun secara keseluruhan hanya memberikan kesan adanya perubahan "tambal sulam" karena jiwa dan spiritnya tetap KUHP lama. Kebijakan Pemerintah dalam kerangka pembangunan dan pembaharuan hukum yang berwawasan nusantara maka perlu dibuat hukum nasional yang bersendi dan bercirikan nasional yang bersumber pada nilai-nilai dari bumi Indonesia guna mengabdikan pada kepentingan nasional yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Dengan demikian pembaharuan dan pembangunan hukum pidana harus berciri serta berideologi Pancasila dan dalam bentuk kodifikasi yang merupakan satu kesatuan yang berlaku diseluruh wilayah Republik Indonesia.

Keinginan untuk melakukan pembaharuan hukum pidana sudah dimulai sejak adanya Seminar Nasional I tahun 1963 yang merekomendasikan agar rancangan kodifikasi hukum pidana nasional segera diselesaikan. Kemudian dibuatlah konsep KUHP. Konsep pertama khususnya konsep buku I KUHP adalah Konsep Rancangan yang diajukan pada tahun 1964 oleh Departemen Kehakiman. Konsep ini berjudul "Asas-Asas Dan Dasar-Dasar Pokok Tata Hukum Pidana dan Hukum Pidana Indonesia".¹⁷⁵ Setelah melalui perdebatan-perdebatan maka muncul konsep yang

¹⁷⁵ Jimly Assidique, *Pembaharuan Hukum Pidana*, op cit, hal 2

dikeluarkan LPHN (Lembaga Pembinaan Hukum Nasional) berupa konsep rancangan buku I KUIIP tahun 1968. Kemudian berturut-turut dibahas dan diperbaiki dan muncul konsep tahun 1971/1972, kemudian konsep 1982/1983 yang dikeluarkan oleh BPHN (sebagai perubahan LPHN). Pada tahun 1987 dikeluarkan konsep tahun 1987/1988 dan konsep tahun 1991/1992 tanggal 13-Februari-1991/1992, kemudian yang terakhir konsep KUHP 1991/1992 yang disempurnakan oleh Tim Kecil sampai dengan tanggal 13 Maret 1993.

Usaha pembaharuan hukum pidana tersebut mempunyai dasar alasan yang bersifat *praktis, politis, filosofis dan sosiologis*. Muladi dalam pidato pengukuhan guru besarnya mengemukakan alasan lain yakni bersifat *adaptif* karena dalam upaya pembaharuan hukum pidana perlu diadakan kajian yang bersifat komprehensif bahwa KUHP Nasional dimasa mendatang harus dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan-perkembangan baru khususnya perkembangan Internasional yang sudah disepakati oleh masyarakat beradab.¹⁷⁶

Bertolak dari ide atau gagasan untuk melakukan pembaharuan hukum pidana tersebut maka perlu melakukan reevaluasi, reformasi pasal-pasal di dalam KUHP warisan Pemerintahan Hindia-Belanda yang sekiranya kurang atau tidak cocok lagi dengan alam kemerdekaan Republik Indonesia. KUIIP lama bertolak dari paham individual-liberalistik paham ini menjiwai pasal-pasal yang terdapat dalam KUHP. Untuk menentukan apakah pasal-pasal tertentu perlu atau tidak dilakukan perubahan dan atau diganti memerlukan pengkajian yang lebih intensip. Menurut J E Sahetapy terdapat 3 kriteria pasal-pasal (KUHP) dianggap kolonial atau tidak: 1. motivasi pencantuman pasal yang bersangkutan, 2. motivasi perumusan dari pasal yang bersangkutan

¹⁷⁶ Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Mendatang*, Pidato pengukuhan Guru Besar FH UNDIP, Semarang, 1990, hal 2

(misalnya Pasal 151-154 KUHP untuk kepentingan pemerintahan Kolonial-Belanda), 3.

Motivasi ancaman pidana.¹⁷⁷

Menurut Muladi terdapat 3 cara untuk melakukan perubahan dan atau perbaikan KUHP yang lama tersebut antara lain:

1. Pendekatan dilakukan secara global (*global approach*) yakni menghendaki adanya pengaturan baru yang bersifat umum mencakup pelbagai perbuatan, 2. Pendekatan evolusioner (*evolutionary approach*) yakni berusaha mengadakan pembaharuan atau amandemen terhadap perumusan kejahatan-kejahatan dengan menambah obyek dan cara-cara dilakukannya dalam perumusannya, 3. Mengadakan kompromi antara pendekatan global dan pendekatan evolusioner dengan memasukkan rumusan tindak pidana di dalam kodifikasi hukum pidana.¹⁷⁸

Setelah terbentuknya konsep KUHP terdapat hal-hal yang bersifat baru. Dalam konsep KUHP tersebut terdapat perubahan yang sifatnya mendasar terutama dalam buku I konsep KUHP baru. Beberapa hal yang merupakan pembaharuan KUHP tersebut dapat dibaca dalam tulisan Barda Nawawi Arief dalam bukunya "*Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*" secara singkat dapat dikemukakan sebagai berikut: sistem pemidanaan dalam konsep KUHP baru dilakukan pembaharuan antara lain: pidana penjara meliputi pidana penjara seumur hidup dan pidana penjara dalam waktu tertentu, pidana penjara untuk waktu tertentu minimal satu hari kecuali ditentukan lain misal terdapat ancaman pidana minimal 5 tahun, sedangkan maksimal berturut-turut mencapai 15 tahun, dalam hal-hal tertentu sampai dengan 20 tahun, pidana mati tidak dimasukkan dalam deretan pidana pokok akan tetapi merupakan pengecualian dalam delik-delik tertentu (eksepsional) dan dapat ditunda pelaksanaannya, terdapat pidana kerja sosial yang merupakan jenis pidana yang baru dimana dalam KUHP lama tidak ada, terdapat kategorisasi pidana denda. Dibandingkan dengan KUHP lama maka pembagian tindak pidana berupa kejahatan dan pelanggaran tidak ada lagi.

¹⁷⁷ J E Sahetapy, *Bahan Penataran Hukum Pidana*, Kupang, 1989, hal 4

¹⁷⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, op cit, hal 31.

Ide dasar pemidanaan bertitik tolak dari konsep "*Monodualistik*" suatu pemikiran yang bertitik tolak dari keseimbangan antara asas kesalahan (*culpabilitas*) sebagai pertanggung jawaban pelaku dan asas legalitas. Konsep tersebut merupakan gambaran yang menekankan unsur perlindungan masyarakat dari kejahatan dan aspek perlindungan terhadap pelaku kejahatan dan terhadap korban kejahatan, konsep ini dikenal sebagai "*Daaddaderstrafrecht*." Hal mana tidak diketemukan dalam KUHP lama. KUHP lama menekankan pada aspek perbuatan pidananya tanpa memperhatikan pelaku (*Daadstrafrecht*). Oleh sebab itulah didalam konsep KUHP baru dirumuskan tujuan dan pedoman pemidanaan antara lain :

- ke-1. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat,
- ke-2. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadikannya orang yang baik dan berguna,
- ke-3. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat,
- ke-4. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana,
Bahwa pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia.¹⁷⁹

Disamping itu dalam konsep KUHP baru pidana mati dapat dikenakan dalam keadaan dan persyaratan tertentu sehingga mencerminkan sifatnya sebagai pidana eksepsional (perkecualian). Guna mengimplementasikan *monodualistik* maka perlu adanya pedoman pemidanaan. Pedoman pemidanaan ini lain dengan pola pemidanaan. Pedoman pemidanaan (*guidence of sentencing*) merupakan pedoman bagi hakim untuk menjatuhkan atau menerapkan pemidanaan, sedangkan pada pola pemidanaan merupakan pegangan atau acuan untuk membuat atau menyusun sistem sanksi (hukum) pidana.

Di dalam konsep KUHP baru Hakim dalam hal menjatuhkan pidana perlu

¹⁷⁹ *Konsep Rancangan KUHP Baru buku I dan II*, tahun 1991/1992 yang disempurnakan oleh tim kecil sampai tgl 13 maret 1993. Dep. Kehakiman RI, Jakarta..

mempertimbangkan antara lain: kesalahan pembuat, motif dan tujuan dilakukannya pidana, cara melakukan tindak pidana, sikap batin pembuat, riwayat hidup dan keadaan sosial ekonomi, sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana, pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat, pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan, pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban, apakah tindak pidana dilakukan dengan berencana.

Hal tersebut di atas merupakan konsekuensi dianutnya ide *idividualistik* pidana bahwa pemidanaan harus berorientasi pada faktor orang (pelaku kejahatan) sebagai pertimbangan asas perlindungan kepentingan umum (asas legalitas). Oleh sebab itu pula di dalam pemidanaan terdapat lembaga pengampunan (*rechthterlijk pardon*) bagi pelaku tindak pidana, terdapat ketentuan alasan pengapus pidana, alasan pemaaf. Batas umur pertanggung jawaban pidana bagi anak dalam konsep KUHP baru adalah di atas umur 12 tahun. Hal yang lain adanya alasan kesesatan atau "error". Ketentuan-ketentuan baru lainnya seperti hal-hal yang memberatkan dan meringankan pidana sebagai pertimbangan Hakim dalam menjatuhkan pidana, meskipun hal tersebut terdapat dalam KUHP lama, namun perumusan dalam konsep KUHP baru lebih luas dan bervariasi. Di dalam konsep KUHP barupun terdapat pula kemungkinan adanya modifikasi/perubahan/peninjauan kembali putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, yang didasarkan pada pertimbangan/perkembangan/perubahan diri terpidana itu sendiri. Disamping itu terhadap terpidana mati terdapat kemungkinan penundaan pelaksanaannya (pidana mati bersyarat) dalam masa percobaan 10 tahun. Di dalam konsep KUHP dimunculkan pula adanya bab mengenai pertanggung jawaban pidana. Ketentuan tersebut terletak dalam Bab II Buku I tentang "*Tindak Pidana dan Pertanggung Jawaban Pidana*", hal mana tidak terdapat dalam KUHP lama.

Diatur pula mengenai pelaku tindak pidana yang dapat dilakukan oleh *Korporasi* (Pasal 45 –50), berkaitan dengan hal itu dalam konsep dianut pertanggung jawaban yang diperluas sehingga meliputi pertanggung jawaban ketat (*strict liability*) dan pertanggung jawaban pengganti (*vicarious liability*).

Sebagai konsekuensi asas individualisasi pidana maka dalam konsep KUHP dimungkinkan adanya “*fleksibilitas*” atau “*elastisitas*” pemidanaan agar hakim mempunyai keleluasaan dalam memilih alternatif pidana yang akan dijatuhkan. Dalam merumuskan asas legalitas konsep KUHP menganut asas legalitas materiil berbeda dengan KUHP lama yang menganut asas legalitas formil, oleh sebab itu di dalam konsep KUHP baru dimungkinkan tindak pidana yang terjadi di tengah-tengah masyarakat tetapi belum diatur dalam KUHP dapat diadili dan diputuskan oleh Pengadilan. Pada saat sekarang terdapat putusan pengadilan terhadap perkara atau kasus yang tidak diatur dalam KUHP lama tetapi dapat diadili dengan dasar hukum bukan dari KUHP tersebut melainkan berdasarkan pasal 3 ayat 5b UUDar No 1 tahun 1951. Hal ini dengan pertimbangan bahwa pada kenyataannya hukum pidana yang tidak tertulis ternyata mempunyai kekuatan berlaku (dalam arti ditaati) di dalam masyarakat.

C.2. Kebijakan Perundang-Undangan (Legislatif) Tindak Pidana Di Bidang Seksual Menurut KUHP

C.2.1. Aspek Ruang Lingkup Pengaturan Tindak Pidana di Bidang Seksual.

Kebijakan legislatif (perundang-undangan) dalam tindak pidana bidang seksual di atur sebagaimana yang terdapat dalam KUHP. KUHP memuat aturan-aturan berupa perbuatan-perbuatan yang memenuhi syarat tertentu dan sanksi pidana. Dasar penetapan perbuatan yang diancam dengan pidana adalah adanya kepentingan hukum yang perlu dilindungi.

Beberapa kepentingan hukum yang perlu dilindungi antara lain kepentingan perorangan, masyarakat dan kepentingan negara. Kejahatan-kejahatan yang berkaitan dengan kepentingan hukum perorangan misalnya kejahatan terhadap jiwa/nyawa, terhadap badan dan tubuh, terhadap kemerdekaan pribadi, terhadap kehormatan dan kesusilaan serta terhadap harta benda dan kekayaan.

Kebijakan legislatif guna melindungi kepentingan hukum di bidang seksual, di dalam KUHP tertuang dalam pasal-pasal yang diatur pada Buku II KUHP untuk kejahatan dan Buku III KUHP untuk pelanggaran.

Tindak pidana di bidang seksual terletak dalam bab tentang Kesusilaan pada Bab XIV Buku II KUHP untuk kejahatan dan Bab VI Buku III KUHP untuk Pelanggaran. Ruang lingkup yang diatur pada Bab tentang Kesusilaan tersebut mencakup materi yang luas. Sebagaimana pendapat Roeslan Saleh bahwa kesusilaan hendaknya tidak dibatasi dalam bidang seksual, tetapi juga meliputi hal-hal lain yang termasuk dalam penguasaan norma-norma kepatuhan bertingkah laku dalam pergaulan masyarakat.¹⁸⁰

Pengaturan ruang lingkup Bab tentang Kesusilaan inipun terjadi silang pendapat. Menurut Pompe maksud kesusilaan tidak terbatas pengertiannya pada bidang seksual belaka.¹⁸¹ Sedangkan pandangan yang sempit dikemukakan oleh Menteri Regout pada tahun 1911 yang membatasi diri pada pengertian "*zedelijkheid*" (tindak pidana kesusilaan) pada bidang seksual.¹⁸² Senada dengan pendapat Menteri Regout adalah pendapat dari Van Bemmelen, bahwa jikalau kita memandang kata "susila" dalam arti yang lebih luas dan menyangkut semua "*behoorlijkheidsnormen*" (norma-norma kepatutan) adalah principieel tidak benar.¹⁸³

¹⁸⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, op cit, hal 292.

¹⁸¹ Oemar Senoadji, *Hukum (Acara) Pidana Dalam Prospeksi*, op cit, hal 6.

¹⁸² *ibid*, hal 6

¹⁸³ *ibid*.

Nampak bahwa Van Bemmelen menganut garis yang sempit dalam memberi penafsiran pada delik susila hanya yang berkaitan dengan "*sexual conduct*" saja. Dengan demikian terdapat dua pendapat yaitu yang memberikan penafsiran yang luas dan yang sempit dalam memberikan pengertian terhadap kesusilaan. Pengertian yang sempit membatasi pada bidang seksual saja.

Berdasarkan perbedaan pendapat tersebut di atas dapatlah direkonstruksikan pasal-pasal yang ada dalam Bab XIV dan Bab VI KUHP sebagai berikut :

- I. Klasifikasi pasal-pasal yang berkaitan dengan masalah seksual adalah Pasal 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 292, 293, 294, 295, 296, 297 dan 299 untuk kejahatan, sedangkan untuk pelanggaran Pasal 532, 523, 534 dan 535 KUHP.
- II. Ketentuan pasal yang sama sekali tidak berkaitan dengan persoalan bidang seksual adalah Pasal 300, 301, 302, 303, 5044, 546, 547, 540, 541 dan 542 KUHP.

Klasifikasi pada pasal-pasal yang berkaitan dengan masalah seksual masih terbagi lagi menjadi dua bagian yaitu :

- a) Mensyaratkan hubungan seksual secara fisik (persetubuhan atau perbuatan cabul sebagai syarat dapat dipidananya perbuatan) disebut sebagai secara "*physical contact*" pasal-pasal ini meliputi :
 - Pasal 284 KUHP : Perzinahan.
 - Pasal 285 KUHP : Perkosaan.
 - Pasal 286 KUHP : Persetubuhan dengan seseorang wanita yang pingsan atau tidak berdaya di luar perkawinan.
 - Pasal 287 KUHP : Persetubuhan dengan seseorang wanita yang belum cukup umur (belum 15 tahun) atau belum mampu di kawin di luar perkawinan.

- Pasal 288 KUHP : Persetubuhan dengan seseorang wanita yang belum mampu dikawin, di dalam perkawinan.
- Pasal 289 KUHP : Dengan kekerasan dan atau ancaman kekerasan untuk melakukan atau membiarkan berbuat cabul.
- Pasal 290 KUHP : Melakukan perbuatan cabul terhadap wanita tidak berdaya atau belum cukup umur (belum 15 tahun atau belum mampu dikawin dengan orang lain diluar perkawinan).
- Pasal 292 KUHP : Perbuatan cabul dengan orang yang sama kelamin (homoseksual atau lesbian) terhadap orang belum cukup umur (belum berusia 15 tahun).
- Pasal 294 KUHP : Perbuatan cabul terhadap anaknya, anak tirinya, anak angkatnya, anak di bawah pengawasannya yang belum cukup umur.

Beberapa pasal bersifat memudahkan terjadinya perbuatan cabul seperti:

- Pasal 293 KUHP : Memberikan janji uang atau barang, menyalahgunakan perbawa atau hubungan, keadaan atau dengan menyesatkan sengaja menggerakkan seorang yang belum cukup umur dan baik tingkah lakunya atau melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul.
- Pasal 295 KUHP : Menghubungkan atau mempermudah dilakukannya perbuatan cabul oleh anaknya, anak tirinya, anak angkatnya atau anak di bawah pengawasannya yang belum cukup umur .
- Pasal 296 KUHP : Mucikari

Pasal 297 KUHP : Perdagangan wanita dan anak- anak laki -laki yang belum cukup umur .

- b) Tidak mensyaratkan adanya hubungan seksual secara phisik (*non physical contact*) pasal-pasal ini dipidana oleh karena sifat “keterbukaannya di depan umum” sehingga melanggar rasa kesusilaan masyarakat (*nuissance offensive to the public*).

Pasal pasal tersebut meliputi:

Pasal 281 KUHP : Tindak pidana melanggar kesusilaan di muka umum.

Pasal 282 KUHP : Pornografi yang berkaitan dengan alat untuk mencegah atau menggugurkan kandungan, kepada anak anak di bawah umur.

Pasal 532 KUHP : Pelanggaran kesusilaan di muka umum.

Pasal 533 KUHP : Di tempat umum menempelkan, mempertunjukkan tulisan, gambar yang membangkitkan nafsu birahi para pemuda dan atau anak-anak yang belum cukup umur atau di bawah 17 tahun.

Pasal 534 KUHP : Di muka umum terang-terangan menawarkan sarana pencegah kehamilan.

Pasal 535 KUHP : Mempertunjukkan alat pencegahan atau pengguguran kehamilan.

Disamping itu terdapat pasal-pasal yang mempunyai karakteristik tersendiri. menurut penganut aliran sempit sebenarnya sama sekali tidak termasuk dalam kriteria yang berkaitan dengan seksual tetapi masuk dalam pengertian yang luas berkaitan dengan persoalan kesusilaan.

Pasal-pasal yang dimaksud adalah untuk kejahatan Pasal 300, 301, 302, dan 303 sedangkan untuk pelanggaran Pasal 540, 541, 542, 544, dan 546 KUHP.

- Pasal 300 KUHP : Menjual atau memberikan minuman memabokkan.
- Pasal 301 KUHP : Mengerahkan anak di bawah umur untuk melakukan pengemisan.
- Pasal 302 KUHP : Penganiayaan hewan .
- Pasal 540 KUHP : Pelanggaran penganiayaan hewan.
- Pasal 541 KUHP : Mempekerjakan hewan (Kuda) yang belum waktunya
- Pasal 544 KUHP : Sabung ayam atau jangkrik.
- Pasal 545 KUHP ; Melakukan peramalan atau penafsiran mimpi.
- Pasal 546 KUHP : Menjual atau menawarkan atau membagikan jimat-jimat, benda-benda gaib.

Terhadap beberapa pasal tersebut di atas terdapat pendapat bahwa semestinya dapat dimasukkan ke dalam Bab yang dapat menimbulkan bahaya seperti Pasal 300 dan 301 KUHP .Pasal 303 KUHP dimasukkan pada Bab *Delik Terhadap Harta Kekayaan Seseorang*. Sedangkan Pasal 302 KUHP lebih merupakan delik terhadap "*naastenliefde*

" 184

Terdapat pula beberapa pasal yang mempunyai "karakteristik" tersendiri yaitu Pasal 284, 299 KUHP, mengapa hal tersebut dikatakan mempunyai karakteristik tersendiri? Pasal 284 KUHP mengatur tindak pidana "perzinahan " ia seharusnya berkaitan dengan permasalahan Bigami (diatur pada Bab tersendiri yaitu Bab XIII tentang *Kejahatan Terhadap Asal-usul dan Perkawinan*), pengaturan dalam pasal yang berbeda Babnya tersebut disebabkan kepentingan hukum yang dilindungi pada Pasal 284 KUHP adalah kesucian perkawinan, akan tetapi untuk dapat dipidana oleh pasal ini harus mensyaratkan adanya "persetubuhan " (kontak seksual secara phisik) oleh karena itu Pasal 284 diatur pada Bab yang berlainan (Bab XIV tentang Kesusilaan).

¹⁸⁴ ibid, hal 6,7.

Pasal 299 KUHP tentang pengguguran kandungan (*abortus criminalis*) mempunyai pasangan dengan Pasal 347 dan Pasal 348 KUHP. Pasal 347 dan 348 KUHP mengatur tindak pidana pengguguran kandungan. Padahal pasal 347 dan 348 diatur dalam Bab XIX tentang Kejahatan Terhadap Nyawa. Ditematkannya Pasal 299 KUHP berlainan dengan Pasal 347 dan 348 KUHP guna memudahkan pembuktian .

Menjadi pertanyaan adalah mengapa pasal yang mengatur kepentingan hukum yang sama ditempatkan pada Bab yang berlainan ?. Terdapat pendapat yang mengatakan perlunya delik abortus ini ditempatkan dalam Bab tersendiri misalnya Gerhard Mueier berpendapat bahwa abortus meskipun "*in a sense is as sex offense*" namun "*more frequently it is a aftermath of a sex offense*" oleh karena itu "*abortus has been excluded*".¹⁸⁵

Terhadap permasalahan ini menurut hemat saya Bab tentang delik terhadap kesusilaan tidak hanya memuat berbagai kejahatan seksual, tetapi terdapat beberapa tindak pidana yang sama sekali tidak ada sangkut pautnya dengan seksual, seperti memberikan minuman yang memabukkan kepada orang atau anak di bawah umur enam belas tahun (Pasal 300 KUHP), menyerahkan atau membiarkan anak yang ada di bawah kekuasaannya kepada orang lain, anak itu tersebut dipakai untuk mengemis atau melakukan pekerjaan berbahaya atau dapat merusak kesehatannya (Pasal 301 KUHP), penganiayaan hewan (Pasal 302 KUHP), Pasal 299 KUHP mengenai abortus provocatus. Dengan demikian menempatkan beberapa tindak pidana tersebut dalam Bab yang terutama membicarakan tindak pidana kesusilaan (seksual) dirasakan kurang tepat.

Terlepas telah terjadinya perbedaan pendapat seperti tersebut di atas mengenai ruang lingkup pengaturan tindak pidana kesusilaan, kiranya perlu ditegaskan bahwa apabila meninjau kembali pengertian dari kesusilaan itu sendiri yaitu apabila

¹⁸⁵ *ibid*, hal 9.

kesusilaan diartikan luas maka logis beberapa tindak pidana termasuk dalam kejahatan kesusilaan, tetapi apabila menafsirkan kesusilaan tersebut hanya berkaitan dengan persoalan seksual maka sewajarnya apa yang terdapat dalam Bab XIV KUHP tersebut terlalu luas ruang lingkungannya.

Dengan demikian timbul pertanyaan apakah tidak tertutup kemungkinan delik-delik yang mengatur di bidang seksual tersebut diatur terpisah pada Bab tersendiri?.

Dasar pertimbangan mengapa tindak pidana dalam bidang seksual seyogianya di kelompokkan dalam Bab tersendiri barangkali dapat dikemukakan antara lain, bahwa mengingat pasal-pasal di dalam Bab XIV KUHP terdiri dari berbagai "kepentingan hukum yang berbeda" maka dapat menimbulkan *persepsi* untuk menyamaratakan bobot atau kualitas delik yang terdapat di dalamnya., misalnya tindak pidana perkosaan "terkesan" dianggap hanya merupakan persoalan yang berkaitan dengan "kesusilaan" (yang pengertiannya bersifat relatif dan bersifat luas) anggapan ini dapat saja membawa dampak bahwa perkosaan itu hanya "*semata-mata tindak pidana yang tidak begitu besar dampaknya*", padahal akibat tindak pidana perkosaan dan tindak pidana di bidang seksual lainnya mempunyai akibat yang cukup serius dan hebat bagi korbannya, keluarganya dan masyarakat luas (rasa ketakutan, trauma, keresahan, bahkan dampaknya dapat berskala Internasional seperti perkosaan dan pelecehan seksual pada kerusuhan 13-Mei-1998 di Kota Jakarta, Solo), sedangkan tindak pidana kesusilaan lainnya meskipun mempunyai akibat pula, akan tetapi tidak lebih berat dibandingkan dengan korban pemerkosaan. Disamping itu dari data primer diperoleh data bahwa kalangan responden (N: 95) sekitar 71,57 % menginginkan tindak pidana seksual diatur pada Bab tersendiri. (lihat tabel VII)

Barangkali sebagai bahan pertimbangan perlu disini dikemukakan salah satu contoh sikap masyarakat di Amerika Serikat yang keras terhadap perkosaan terutama terhadap anak di bawah umur (*statutory rape*) antara lain :

Pertama, dalam kasus perkosaan pasti terjadi perampasan "mahkota" yaitu kehormatan dan kesucian kewanitaan (*feminine dignity*), yang pada hakekatnya merupakan kehormatan kemanusiaan (*human dignity*),

Kedua, dalam perkosaan korbannya selalu wanita yang dalam posisi biologis maupun fisik selalu dalam posisi yang lemah,

Ketiga, dalam kasus perkosaan apabila korban wanita masih perawan maka ia akan menanggung derita seumur hidup, terutama penderitaan mental, bahkan gangguan jiwa.¹⁸⁶

Beberapa hal tersebut di atas merupakan alasan bahwa delik perkosaan tidak sekedar merupakan suatu pelanggaran kesusilaan. Kerugian dan derita baik secara fisik maupun secara psikis dari korban perkosaan merupakan hal sangat mendalam dan mencekam. Oleh sebab itu tidak tertutup kemungkinan korban akan melakukan bunuh diri, sebagaimana yang dilaporkan oleh tim relawan dari kerusuhan Mei 1998 bahwa terdapat korban perkosaan yang telah melakukan bunuh diri. (Jawa Pos, 8-Nopember-1998) Dengan demikian menurut hemat saya apakah tidak seyogianya terhadap delik semacam perkosaan dan delik seksual lainnya diatur pada Bab secara tersendiri.

C.2.2. - Aspek Kepentingan Hukum (Bidang Seksual) Yang Dilindungi Dalam KUHP

Kebijakan legislatif (perundang undangan) yang mengatur tindak pidana di bidang seksual meliputi beberapa pasal mulai Pasal 284 sampai dengan Pasal 296 KUHP. Tindak pidana di bidang seksual yang terdiri dari 12 pasal tersebut mempunyai kekhususan tersendiri. Ciri yang menonjol antara lain disyaratkan adanya persetujuan dan atau perbuatan cabul dalam setiap deliknya. Persetujuan merupakan

¹⁸⁶ Abd Salman Arief, *Kejahatan Kesusilaan Dan Pelecehan Seksual Dalam Pespektif Syariah dan KUHP*, dalam Suparman Marzuki (Ed), *Pelecehan Seksual*, FH UII, Yogyakarta, 1995, hal 81,82.

bentuk khusus dari perbuatan cabul. Hal tersebut disebabkan sebelum orang melakukan perbuatan persetubuhan sudah barang tentu melakukan perbuatan cabul terlebih dahulu.

Dari beberapa pasal yang mengatur dalam bidang seksual terdapat beberapa tindak pidana yang merupakan pasangan antara tindak pidana persetubuhan dengan tindak pidana percabulan, antara lain seperti Pasal 285 berpasangan dengan Pasal 289, Pasal 286 berpasangan dengan Pasal 290 (1), Pasal 287 berpasangan dengan Pasal 290 ke 2, selebihnya yaitu Pasal 293 sampai dengan Pasal 296 KUHP mengatur percabulan tidak mempunyai pasangan. Dari beberapa pasal yang mengatur tindak pidana bidang seksual dalam KUHP hampir dua pertiga lebih atau sekitar 80% pasal-pasalnya melindungi kepentingan hukum *wanita dan anak (wanita dan laki-laki) di bawah umur*, disamping kepentingan hukum lainnya seperti kesucian perkawinan. Kriteria umur anak dalam pasal di bidang seksual bervariasi antara lain, "*belum cukup umur*," "*belum mampu dikawin*," disamping itu ada batasan nyata dari umur sebagaimana yang tertulis dalam pasal yang bersangkutan, batasan tersebut adalah *15 tahun dan 12 tahun* (Pasal 287 ayat 1, Pasal 290 ayat 2 dan 3 KUHP).

Ujud kepentingan hukum yang dilindungi berupa perlindungan terhadap fisik maupun psikis, misalnya perlindungan dari penipuan, bujuk rayu, ancaman kekerasan atau kekerasan untuk melakukan persetubuhan dan atau percabulan. Perbuatan-perbuatan dalam tindak pidana di bidang seksual dapat diidentifikasi antara lain:

1. Persetubuhan dengan sukarela (Pasal 284 KUHP),
2. Persetubuhan atau perbuatan cabul dengan paksaan atau ancaman kekerasan (Pasal 285, Pasal 289 KUHP),
3. Persetubuhan atau perbuatan cabul terhadap wanita dalam keadaan tidak berdaya atau pingsan (Pasal 290 KUHP),

4. Persetubuhan terhadap anaknya sendiri, anak angkatnya, anak tirinya (Pasal 294 KUHP),
5. Persetubuhan atau perbuatan cabul dengan bujuk rayu, memberikan hadiah, uang, penyalahgunakan wibawa, penyesatan (Pasal 293 KUHP),
6. Persetubuhan atau perbuatan cabul dengan bawahannya, dengan orang yang dididik, diasuh, diawasi, pembantu rumah tangganya, dsb (Pasal 293,294 KUHP).
7. Perbuatan cabul terhadap sesama jenis kelamin.(Pasal 292 KUHP)

Dari hal tersebut di atas terlihat banyak kepentingan wanita dan anak-anak yang dilindungi, menimbulkan pemahaman bahwa wanita dan anak-anak dalam posisi yang lemah baik secara pisik maupun secara psikis sehingga mereka mudah mendapat serangan kejahatan seksual.

Perhatian Internasional terhadap perlindungan anak-anak dari ancaman kekerasan dalam bidang seksual antara lain terwujud dalam "*Convention on the Rights of the Child*", (Konvensi Hak-hak Anak) sebagaimana yang terdapat dalam resolusi umum PBB (General Assembly Resolution) 44/25, tanggal 20 November 1989, yang telah diratifikasi melalui Keppres No. 36/ 1990 tentang Pengesahan Konvensi Hak-hak Anak. Pada article 34 Resolusi PBB tersebut dikatakan:

States Parties undertake to protect the child from all forms of sexual exploitation and sexual abuse. For these purpose, states parties shall in particular take all appropriate national, bilateral and multilateral, measures to prevent;

- a. *The inducement or coercion of a child to engage in any unlawful sexual activity,*
- b. *The exploitative use of children in prostitution or other unlawful sexual practices,*
- c. *The exploitative use of children in pornographic performances and material..¹⁸⁷*

Sedangkan perlindungan terhadap wanita antara lain ditekankan dalam konvensi Internasional,"*Convention on the Elimination of all Forms Discrimination againts*

¹⁸⁷ Human Rights, *A Compilation of International Instruments* Vol.1, UN, New York, 1993, hal 187.

Women" (Konvensi penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap wanita) General Assembly resolution 34/180 of 18 December 1979 pada article 6 dikatakan :

"States parties shall take all appropriate measure including legislation to suppress all forms of traffic in women and exploitation of prostitution of women ".¹⁸⁸

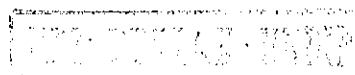
Dengan telah diratifikasinya konvensi "Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia" (*Convention Against Torture And Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*) melalui UU No 5 tahun 1998, tgl 28-September-1998 dan khususnya terhadap wanita melalui Kepres RI No 181 tahun 1998 tgl 9-Oktober-1998 yakni membentuk *Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan*. Dari salah satu tujuan/kegiatannya adalah (*Pasal 4*): meningkatkan upaya pencegahan dan penanggulangan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan dan perlindungan hak asasi manusia perempuan.

Ketentuan resolusi dan konvensi tersebut di atas kiranya dapat sebagai pegangan dan landasan yang lebih mantap dan kuat dalam rangka perlindungan terhadap wanita/perempuan dalam tataran hukum positif di Indonesia di masa mendatang.

Perlindungan terhadap wanita perlu dilakukan oleh karena wanita sangat rentan terhadap kekerasan, di samping itu secara biologik wanita mempunyai beberapa kelemahan. Kelemahan wanita yang dipandang dapat menjadi pangkal "penderitaan" antara lain:

- a) Wanita secara kodrati dapat hamil. Kehamilan yang sama sekali tidak dikehendaki dapat berakibat pengguguran kandungan, apabila tidak digugurkan akan mempunyai anak yang tidak sah yang dapat menimbulkan problem tersendiri.

¹⁸⁸ ibid, hal 153.



- b) Wanita menjadi rentan terhadap penularan penyakit kelamin, seperti syphilis, AIDS dsb.
- c) Wanita sebagai korban kekerasan seks yang tidak dikehendaki seperti perkosaan dapat menimbulkan trauma dalam kehidupannya.

Terdapat bentuk kejahatan terhadap wanita yang di Negara Barat disebut sebagai "*domestic violence*", jenis kejahatan ini dilakukan dalam lingkungan keluarga misalnya penganiayaan suami terhadap istrinya, melakukan hubungan seks atas dasar "pemaksaan" (*marital rape*), penganiayaan terhadap anak (*child abuse*). Untuk "*marital rape*" dapat saja terjadi dan menimpa para wanita sebagai istri di Indonesia, hanya saja kultur (budaya) di Indonesia menjadi sebab hal tersebut masih dianggap "belum semestinya" diangkat sebagai suatu kejahatan. Disamping itu peran agama masih sangat berpengaruh. Pelayanan terhadap suami merupakan bentuk ibadah sebagaimana diamanahkan oleh agama. Kepatuhan istri terhadap suami secara sosial dan budaya telah dikondisikan secara turun temurun dalam peran sosial di masyarakat, misalnya dalam budaya Jawa bahwa istri sebagai "*konco wingking*" bahwa istri dalam posisi "*swargo nunut, neroko katut*" hal tersebut banyak dijumpai pada "*ular-ular*" atau petuah dalam perkawinan. Petuah tersebut pada hakekatnya menegaskan secara sosial kedudukan dan peran seorang istri terhadap suaminya.

Pada sisi lain terdapat pandangan di dalam masyarakat yang masih *beranggapan* bahwa kejahatan dengan korban wanita tersebut bukan merupakan kejahatan yang serius. Anggapan tersebut menurut Muladi disebabkan antara lain bahwa kekerasan (sexual) tersebut adalah masalah tempat tidur yang sangat pribadi dan berkaitan dengan kesucian rumah (*sanctity of the home*), disamping itu berkaitan dengan keterikatan budaya (*cultural sovereignty*), disamping karena ketakutan terhadap suami.¹⁸⁹

¹⁸⁹ Muladi, *Perlindungan Wanita Terhadap Tindak Pidana Kekerasan*, dalam Suparman Marzuki (Ed) *Perempuan Dalam Wacana Perkosaan*, PKBI, Yogyakarta, 1997, hal 138.

Keadaan atau kondisi kehidupan wanita apabila dilihat sebagaimana hal tersebut di atas memang rawan terhadap tindak pidana. Beberapa kemungkinan yang dapat terjadi pada diri wanita artinya yang dapat menimpa kaum wanita tersebut dapat digambarkan sebagai suatu siklus yang menyertai kehidupan wanita itu sendiri yakni semenjak dilahirkan sampai berusia tua yang sepertinya tidak pernah lepas dari cengkeraman tindak pidana di bidang seksual. Siklus "penderitaan" yang mungkin menyertai kehidupan wanita tersebut sebagaimana digambarkan oleh Muladi antara lain:

<i>Fase :</i>	<i>Type kekerasan.</i>
<i>Sebelum kelahiran</i>	-Aborsi
<i>Pada saat bayi</i>	-Pembunuhan anak bayi (wanita)
<i>Pada usia anak</i>	-Kawin anak, pelacuran anak.
<i>Pada usia remaja</i>	-Kekerasan pada saat percumbuhan (date rape) perlakuan sex terpaksa karena tekanan ekonomi, pelecehan seksual ditempat kerja, perkosaan, pelacuran yang dipaksa, perdagangan wanita.
<i>Pada masa reproduksi</i>	-Kekerasan oleh pasangan intim (marital rape), pembunuhan oleh pasangan, perlakuan tidak senonoh, perlakuan salah psikis, pelecehan seksual ditempat kerja, perkosaan, kekerasan terhadap wanita cacat.
<i>Pada usia tua</i>	-Kekerasan terhadap janda, kekerasan terhadap orang tua. ¹⁹⁰

Siklus kehidupan wanita (termasuk anak-anak di bawah umur) dan kemungkinan kejahatan seksual yang dapat menimpanya seperti mata rantai yang tidak terputus. Hal yang dapat dilakukan ialah salah satunya dengan memberikan perlindungan hukum terhadap wanita tersebut sebagaimana yang terdapat di dalam hukum pidana. Di dalam KUHP telah diatur sedemikian perlindungan dan pencegahan terjadinya kekerasan (seksual) terhadap wanita dan anak-anak.

Permasalahannya yang timbul adalah apakah perlindungan terhadap martabat dan harga diri wanita anak-anak tersebut sudah memadai atau belum. Pembahasan terhadap

¹⁹⁰ ibid, hal 135-136.

problema ini dapat dilakukan dengan mengupas pasal demi pasal yang mengatur persoalan bidang seksual serta menghubungkan dengan perkembangan di dalam masyarakat. Dengan demikian pasal-pasal yang mengatur perlindungan terhadap persoalan bidang seksual ini tidak tertinggal dengan perubahan yang terjadi dimasyarakat. Persoalan ini tidak terlepas dari penelahaan bekerjanya hukum pidana dalam masyarakat. Terutama dalam menyangkut tahapan pelaksanaan substansi atau materi pasal tersebut.

Pelaku tindak pidana di bidang seksual umumnya berniat atau berkehendak untuk melakukan tindak pidana seksual. Oleh karena itu dilakukan dengan penuh kesadaran. Hal ini perlu dikemukakan untuk mengetahui seberapa jauh pelaku dapat dipertanggung jawabkan terhadap perbuatannya. Hal demikian disebabkan terdapat anggapan atau pendapat bahwa delik seksual pada umumnya dilakukan karena adanya kelainan seksual. Kondisi ini nampaknya terlalu naif untuk dinilai begitu saja. Dari hasil penelitian lapangan menunjukkan bahwa pelaku tindak pidana seksual tersebut sebahagian besar sudah berniat untuk melakukan tindak pidana seksual. Hal ini terbukti bahwa pelaku pada umumnya memahami betul siapa korbannya. Sebagaimana menurut laporan tahunan LBH Surabaya tahun 1998 menunjukkan pula bahwa 60 % korban dan pelaku sudah saling mengenal satu sama lain.¹⁷³ Dari hasil wawancara dengan para hakim dikatakan bahwa pada umumnya perbuatan terdakwa dilakukan dengan penuh kesadaran.¹⁷⁴ Oleh sebab itu sepatutnya terdakwa mendapat pidana yang layak. Meskipun demikian kenyataannya rata-rata pidana yang diputuskan oleh hakim berkisar antara 2-3 tahun, bahkan PN Surakarta lebih rendah yaitu 1-2 tahun. (lihat tabel XXXIV) Guna pembuktian disidang pengadilan untuk mengetahui apakah terdakwa mempunyai

¹⁷³ Laporan LBH Surabaya, tahun 1998.

¹⁷⁴ Ny. Sri Iskandar, SH dan Yamin. P.SH, *Wawancara Pribadi*, PN Surakarta dan PN Wonogiri tgl. 19-20 Mei 1998.

kelainan atau tidak dalam bidang seksual *selain mendapat rekomendasi dari dokter*, dapat pula dilakukan dengan cara menampilkan saksi yang mempunyai hubungan dekat dengan terdakwa seperti suami atau istrinya, orang tuanya, dokter yang pernah merawatnya.¹⁹¹ Menurut pengamatan yang dilakukan penulis pada saat mengikuti sidang pemeriksaan di Pengadilan Negeri Surakarta dalam kasus persetubuhan antara terdakwa (Bapak) dengan anak tirinya yang dilakukan di Losmen beberapa kali menunjukkan adanya sikap yang wajar dari terdakwa. Diakui untuk mendeteksi secara akurat terhadap persoalan seksual terdakwa tersebut perlu penelitian yang lebih mendalam dan bersifat interdisipliner.

Untuk mengungkapkan kasus tindak pidana di bidang seksual pada umumnya mengalami kesulitan dalam masalah pembuktian. Oleh karena itu wajar dari data lapangan menunjukkan bahwa jumlah perkara tindak pidana di bidang seksual relatif sedikit dibandingkan dengan perkara lainnya (lihat tabel XXXIII). Beberapa hal yang dapat menjadi sebab sedikitnya perkara yang diadakan dan atau dilaporkan ke Kepolisian/ ke Pengadilan. Kendala tersebut antara lain tidak adanya saksi pada waktu terjadinya tindak pidana, korban melaporkan kejadian yang sudah terlambat sehingga pihak kepolisian kesulitan mengumpulkan barang bukti. Salah satu faktornya adalah bahwa tindak pidana di bidang seksual rata-rata TKP (tempat kejadian perkara) nya bersifat tertutup seperti di kamar-kamar hotel, kamar tidur pribadi, atau tempat sepi. Di samping itu khusus tindak pidana perzinahan pada umumnya memang dikehendaki bersama. Oleh karena itu menjadi kendala untuk mengetahui persis terjadinya perzinahan tersebut. Kesulitan mengungkap kasus tindak pidana di bidang seksual ini dapat dipahami, sebab kepolisian dalam bertindak sesuai prosedur berdasarkan peraturan yang berlaku (KUHP) sehingga apabila ternyata kurang cukup bukti tidak tertutup

¹⁹¹ Ny .Sri Iskandar SH, *Wawancara Pribadi*, PN Surakarta, tgl 14 Mei 1998.

kemungkinan tersangka dilepaskan kembali. Hal lain tidak sedikit pula pada delik seksual tertentu para pelaku dilepaskan lagi setelah mereka bersepakat untuk melaksanakan perkawinan dengan disaksikan oleh orang tuanya masing-masing.¹⁹² Barangkali perlu dipertimbangkan terdapat kasus pemerkosaan dimana salah satu terdakwa yang memperkosa bersedia mengawini korban. Kasus ini telah diputuskan oleh PN Malang (Jawa Pos, 5 Desember 1997) korban (T 19 tahun) dan salah satu pelaku pemerkosa (L.S 23 tahun) yang melaksanakan perkawinan pada saat perkara berjalan dalam proses peradilan. Oleh karena itu saksi korban setelah perkawinan tidak bersedia menjadi saksi untuk suaminya sendiri (catalan penulis: memang menurut KUHAP tidak wajib) meskipun terdakwa dalam putusan Hakim tersebut tetap dijatuhi pidana, tetapi lebih ringan (pidana penjara selama 5 bulan potong tahanan) dibanding 2 terdakwa lainnya (masing-masing 5 tahun pidana penjara). Meskipun kasus tersebut nampaknya berkesan biasa (*sebagai hal yang meringankan terdakwa*) namun menurut hemat saya hal ini menarik. Alasannya adalah bahwa disini nampak tindak pidana seksual sedikit banyak mempunyai unsur privat, sehingga penyelesaian yang lebih bersifat manusiawi (apabila dilakukan dengan niat sungguh-sungguh untuk mengawini) merupakan suatu alternatif yang selayaknya menurut hemat saya mendapat perhatian. Disini fungsi hukum pidana sebagai "*Ultimum remedium*" nampak sekali, dengan demikian disamping mengurangi trauma sebagai dampak psikologis pada korban akibat perkosaan juga lebih mendekati pada unsur keadilan.

Menyangkut persoalan penegakan hukum, terutama dalam penegakan hukum pidana bidang seksual seperti juga penegakan hukum lainnya untuk lebih mencapai tingkat keberhasilan terdapat beberapa faktor yang mempengaruhinya. Faktor-faktor

¹⁹² Kapten Anwar Efendi (Kasatserse), *Wawancara Pribadi*, Polres Surakarta, tgl 12 Mei 1998.

tersebut antara lain kaidah hukum atau peraturan itu sendiri, petugas yang menegakkan atau menerapkan, fasilitas yang diharapkan akan dapat mendukung pelaksanaan kaidah hukum, warga masyarakat.¹⁹³

Peran masing-masing aspek/komponen penegakan hukum tersebut saling terkait satu dengan yang lainnya. Dari penelitian yang dilakukan terdapat hal yang menarik untuk dikaji. Pada aspek perundangan-undangan tindak pidana di bidang seksual ternyata terdapat kendala yang cukup berarti. Hal tersebut terutama terhadap perkara yang memang tidak diatur dalam KUHP namun menjadi persoalan di dalam masyarakat seperti menghamili gadis yang sudah cukup dewasa yang dilakukan oleh bujang (laki-laki) yang sudah dewasa, dari hasil penelitian umumnya kasus tersebut diselesaikan di tingkat kepolisian yakni apabila dapat diadakan kata sepakat untuk melakukan perkawinan. Namun menjadi persoalan apabila tersangka tidak bersedia menikahnya oleh karena ia merasa bukan ia saja yang menghamili keadaan ini dapat saja akan menjadi sebab terjadinya "pemaksaan perkawinan". Pemaksaan perkawinan tersebut jelas bertentangan dengan prinsip UU perkawinan, dimana perkawinan hanya dilakukan atas dasar kesukarelaan. Seandainya akan dilanjutkan perkaranya maka "dicarikan" pasal-pasal yang "disesuaikan" dengan kasus tersebut. Terhadap penerapan pasal tertentu (Pasal 378 KUIIP) sebagaimana terdapat dalam putusan PN wilayah lain pada kurun waktu yang lalu, beberapa hakim yang diwawancarai mengatakan bahwa ia tidak sependapat dengan menerapkan Pasal 378 KUHP guna menangani kasus tersebut dengan alasan pasal tersebut tidak sejiwa dengan kasus yang bersangkutan.¹⁹⁴ Perbedaan pendapat dari para aparat penegak hukum di lapangan tersebut

¹⁹³ Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum*, BPHN, Binacipta, Jakarta, 1983, hal 30.

¹⁹⁴ Ny. Sri Iskandar, SH dan Yamin, P, SH, *Wawancara Pribadi*, PN Wonogiri dan PN Surakarta, tgl 19 Mei 1998.

mengindikasikan bahwa ketentuan perundang-undangan dalam KUHP memang sudah tidak mungkin dipertahankan lagi. Terdapat kesenjangan antara kasus yang terjadi di masyarakat dan peraturan yang ada di dalam KUHP. Dengan kata lain pasal-pasal di dalam KUHP mengenai delik di bidang seksual kurang bersifat akomodatif dan tertinggal dengan perubahan jaman.

Di samping itu dilihat dari sudut penegakan hukum pidana khususnya tindak pidana bidang seksual ini, sedikit banyak terdapat sikap ambivalensi. Hal tersebut nampak apabila dilihat dari sudut realitas di masyarakat yang ada. Nampaknya menurut hemat saya terjadi semacam "kekaburan norma". Perzinahan menurut Pasal 284 KUHP dilarang dilakukan, sedangkan di masyarakat perbuatan-perbuatan yang boleh di katakan "mendekati" perzinahan tumbuh seperti jamur di musim hujan seperti panti pijat, diskotik, lokalisasi, bar-bar yang tersamar sebagai tempat prostitusi dsb. Meskipun kesemuanya tersebut dilandasi dengan alasan-alasan tertentu. Dengan demikian apabila Pemerintah/Negara mengambil kebijakan untuk melarang perzinahan, yang nampak disini seolah-olah perbuatan yang dilarang tersebut merupakan dalam bentuk "*mala prohibita*" suatu bentuk larangan oleh karena pemerintah menghendaki hal itu dilarang, bukan karena memang benar-benar secara moral seharusnya dilarang untuk dilakukan. Pada hal norma agama, norma kesusilaan, kesopanan dan hukum itu sendiri jelas-jelas melarang perbuatan tersebut. Demikian pula halnya dengan melarang menjual minuman-minuman yang memabokkan Pasal 300 KUHP, pada sisi lain toko menjual dengan dasar "Perda" (Peraturan Daerah) memberikan ijin, tempat-tempat tertentu di perbolehkan menjual meskipun dalam batasan tertentu. Inilah yang menurut hemat saya suatu sikap yang ambivalensi. Kondisi semacam inilah yang menjadikan salah satu kendala dalam rangka penegakan hukum pidana di bidang seksual.

Terdapat kasus tindak pidana seksual yang menarik putusan PN Surakarta No.121/Pid.B/1998/PN Ska tgl 19 Agustus 1998 dengan terdakwa O. G. S (46 tahun) yang didakwa menyetubuhi wanita di bawah umur bernama R. C A (13 tahun) yang disetubuhi oleh pelaku disalah satu Motel di Solo atas inisiatif ibu kandungnya sendiri (Ny. S) karena membutuhkan uang Rp.5.000.000,- menjadi perkara/kasus setelah terdakwa "hanya" membayar Rp.150.000,-, sehingga Ny. S melaporkan ke Polisi. Terdakwa dijatuhi pidana oleh PN Surakarta berupa pidana penjara selama 1 tahun karena terbukti melanggar Pasal 287 KUHP. Pada tingkat banding melalui putusan PT Semarang No.192/Pid/1998/PTSmg tgl 7 Oktober 1998, terdakwa dipidana penjara selama 4 bulan 2 hari. (lihat lampiran). Hal yang menarik disini dalam kerangka penegakan hukum adalah mengapa ibunya tidak ditindak? Padahal menurut hemat saya ibunya dapat dikenakan Pasal 295 KUHP. Kenyataannya justru dia lah yang melaporkan ke Polisi dan sikap polisi, ternyata hanya memproses terdakwa seperti tersebut di atas. Hal tersebut di atas merupakan salah satu contoh dalam penegakan hukum tindak pidana seksual yang ada.

Hal lain adalah kebijakan dari aparat penegak hukum yang masih memandang tindak pidana seksual dalam skala prioritas¹⁹⁵. Barangkali ini merupakan akibat "cap" bahwa tindak pidana di bidang seksual merupakan "*victimless crime*", sehingga "*dianggap*" tidak membahayakan kepentingan hukum lainnya. Padahal delik seksual mempunyai dampak yang tidak kalah pentingnya dibanding dengan kejahatan/delik yang lain. Dapat dikatakan delik seksual apabila dibiarkan berlarut-larut jelas akan membawa kerusakan secara sistematis terhadap moral bangsa. Rentetan ini akan menjadi panjang dan akan merambah kesegenap sendi-sendi kehidupan berbangsa dan bernegara. Sikap ambivalensi ini sedikit banyak dapat membawa dampak "longgarnya" penegakan

¹⁹⁵ Kapten Anwar Effendi (Kasatserse), *Wawancara Pribadi*, Polresta Surakarta, tgl. 12 Mei 1998

hukum pidana di bidang seksual sehingga mungkin saja dapat berakibat merajalelanya perbuatan (tindak pidana) di bidang seksual seperti pelecehan seksual dimana-mana, perkosaan terjadi setiap saat, semakin maraknya WIL/PIL, perselingkuhan, perzinahan dsb. Apabila diredungkan bukankah hal ini merupakan suatu kemerosotan martabat kemanusiaan manusia sebagai akibat kemerosotan moral.

C.2.3. Perlunya Kebijakan Perundang-undangan Untuk Memperluas/ Mempersempit Perumusan Tindak Pidana Seksual Dalam KUHP

a. Tindak Pidana Perzinahan.

Pasal 284 KUHP mengatur tentang tindak pidana perzinahan. Isi Pasal 284 antara lain :

Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan :

- ke-1 a : seorang pria telah kawin yang melakukan jinah, padahal diketahui bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya;
- b ; seorang wanita telah kawin yang melakukan jinah, padahal diketahui bahwa Pasal 27 BW berlaku baginya ;
- Ke-2 a : seorang pria yang turut serta melakukan perbuatan itu, padahal diketahui bahwa yang turut bersalah telah kawin .
- b : seorang wanita tidak kawin yang turut serta melakukan perbuatan itu padahal diketahui olehnya, bahwa yg turut bersalah telah kawin dan Pasal 27 BW berlaku baginya.

(2) Tidak dilakukannya penuntutan melainkan atas pengaduan suami/istri yang tercemar, dan bilamana bagi mereka berlaku Pasal 27 BW, dalam tempo tiga bulan diikuti dengan permintaan bercerai atau pisah meja dan tempat tidur karena alasan itu juga;

(3) terhadap pengaduan ini tidak berlaku Pasal 72,73 dan 74 ;

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

(5) Jika bagi suami-istri berlaku Pasal 27 BW pengaduan tidak diindahkan selama perkawinan belum diputuskan karena perceraian atau sebelum keputusan nyg menyatakan pisah meja dan tempat tidur menjadi tetap.¹⁹⁶

¹⁹⁶ Muljatno, KUHP (terjemahan), FE UII, Yogyakarta, 1978, hal. 109. beberapa kutipan pasal selanjutnya merupakan KUHP terjemahan dari Muljatno.

Menurut Pasal 284 KUHP ini perzinahan terjadi apabila salah satu pelakunya laki-laki/wanita telah terikat perkawinan yang sah, sedangkan pelaku lainnya sebagai turut serta melakukan tindak pidana perzinahan. Pasal ini dalam penerapannya menimbulkan banyak persoalan. Terdapat pendapat yang mengatakan bahwa pasal ini bersifat diskriminatif alasannya bahwa Pasal 284 KUHP mensyaratkan Pasal 27 BW dimana pada saat yang sama seorang laki laki dan atau wanita harus mempunyai seorang suami atau istri, asas ini disebut asas monogami. Asas ini tentu saja tidak berlaku bagi mereka yang beragama Islam, mengingat bagi pemeluk agama Islam diperbolehkan seorang pria beristri lebih dari satu. Terhadap Pasal 27 BW ini terdapat pandangan pro dan kontra terutama apakah semua warga negara di Indonesia tunduk terhadap ketentuan Pasal 27 BW tersebut mengingat ketentuan tersebut merupakan ketentuan dari BW (*Burgerlijks Wetboek*) yang berlaku bagi mereka yang tunduk pada BW (*Burgerlijks Wetboek*) tersebut. Menurut Martiman Projohamidjojo dalam tulisannya berjudul "Penerapan Pasal 284" mengatakan

bahwa ketentuan Pasal 27 BW hanya diperuntukan mereka yang tunduk pada hukum keluarga (BW), masalah apakah pengaduan perzinahan sebagai delik aduan perlu diikuti perceraian atau pisah meja dan tempat tidur, maka tiap kasus yang menyangkut ketentuan Pasal 27 BW perlu diteliti, Negara kita dibidang hukum perkawinan menganut lebih dari satu sistim hukum"¹⁹⁷.

Dengan demikian Martiman berpendapat bahwa apabila yang melakukan perzinahan adalah mereka yang tunduk pada hukum perdata BW, yakni mereka yang memeluk agama Kristen-katolik terhadap mereka diterapkan persyaratan perceraian terlebih dahulu sebelum melakukan penuntutan delik perzinahan sesuai dengan Pasal 284 ayat 2 dan 5 KUHP. Pada pihak lain terdapat pendapat bahwa Pasal 27 BW berlaku untuk semua warga negara Republik Indonesia tanpa perkecualian. Pendapat demikian dikemukakan oleh Raden Badri dkk antara lain "dengan beriakunya UUNo 1

¹⁹⁷ Martiman Prodjohamidjojo, *Penerapan Pasal 284 KUHP*, Artikel, Varia Peradilan, No 80 Th VIII.

Tahun 1974 tentang Perkawinan dimana menurut Pasal 3 UU No 1 tahun 1974 perkawinan menganut asas monogami, dengan berlakunya UU No 1 tahun 1974 tersebut telah terjadi unifikasi hukum perkawinan di Indonesia, Pasal 27 BW identik dengan Pasal 3 UU No 1 tahun 1974 dan berlaku "asas monogami" bagi seluruh rakyat Indonesia, tiada pluralisme lagi".¹⁹⁸

Menurut hemat saya berdasarkan Pasal 66 UUNo 1 tahun 1974, yang mengatakan bahwa ketentuan di dalam BW yang mengatur tentang perkawinan dengan berlakunya UU No 1 tahun 1974 tersebut dinyatakan tidak berlaku lagi atau dicabut. Ketentuan pencabutan tersebut dengan pertimbangan telah diatur hal yang sama didalam UU No 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Dengan demikian boleh dikatakan bahwa di wilayah Republik Indonesia ketentuan yang mengatur perkawinan seharusnya tunduk pada UU No1 tahun 1974. Oleh sebab itu apakah ketentuan Pasal 284 ayat 2 dan 5 mengenai Pasal 27 BW tersebut ditafsirkan sama dengan asas monogami menurut UU No 1 tahun 1974, menurut hemat saya bisa ya bisa tidak. Dengan alasan meskipun UU No 1 tahun 1974 menganut asas monogami tetapi terdapat penyimpangan yakni tidak tertutup kemungkinan adanya poligami, terutama bagi mereka yang memeluk agama Islam. Praktek pelaksanaan Pasal 27 BW pada Pasal 284 KUHP ini pun cukup membingungkan. Beberapa putusan Mahkamah Agung RI memberikan penafsiran berlainan terhadap persoalan penuntutan terhadap delik perzinahan tersebut. Dalam pengertian apakah perlu dilakukan perceraian terlebih dahulu ataukah tidak.

Putusan MARI No1080K/Pid/1987 tgl. 21 September 1989 menyatakan "*bahwa perbuatan pidana yang didakwakan kepada terdakwa ex Pasal 284 (1) ke 1 e sub "a" KUHPidana, adalah benar terbukti akan tetapi ternyata terdakwa dengan saksi pengadu (Elys) masih terikat dalam perkawinan yang sah dan belum diceraikan*".

¹⁹⁸ Raden Badri, *Penerapan Atas Pasal 284 (1) KUHP*, Artikel, Varia Peradilan, No 82 Th VIII Juli 1992.

Putusan MARI No 135K/Pid/1998 tgl. 28 Februari 1990 menyatakan " bahwa pasal 284 (1) KUHPidana berlaku juga bagi suami yang tidak tunduk pada pasal 27 BW (Burgelijk Wetboek), hal ini tidak berarti bahwa untuk dapat diindahkannya pengaduan dari suami yang dipermahukan harus terlebih dahulu ada perceraian". Melihat putusan MARI tersebut di atas maka dapat disimpulkan antara putusan yang satu dengan putusan lainnya berlainan. Putusan pertama perceraian merupakan keharusan sesuai dengan Pasal 284 ayat 2 dan 5 KUHP. pada sisi lain perceraian perceraian bukan suatu keharusan.

Persyaratan *perceraian* menurut Pasal 284 KUHP ini juga mengandung problema, terutama bagi mereka yang memeluk agama Kristen-katolik yang mana terkadang perceraian sulit dilakukan. Disamping itu mereka yang terlibat perzinahan. oleh karena sesuatu hal masih saling mencintai atau karena pertimbangan anak, akan sulit sekali untuk melakukan perceraian. Meskipun hukum pidana harus ditegakkan namun karena faktor hambatan tersebut, maka di dalam tindak pidana perzinahan pihak yang terugikan sering tidak melakukan pengaduan.

Persoalan lain yang berkaitan dengan Pasal 284 KUHP adalah bahwa *pasal ini mengancam pidana terhadap perbuatan perzinahan yang dilakukan oleh para pelaku yang salah satunya telah terikat perkawinan yang sah*. Nampaknya pasal ini tidak dapat lagi mengikuti perkembangan dan perubahan masyarakat. Tuntutan masyarakat agar tidak membatasi pemidanaan terhadap para pelaku yang telah terikat perkawinan. Menghendaki diperluas termasuk mereka (pelaku perzinahan) yang kedua-duanya tidak terikat perkawinan. Beberapa putusan yang sudah cukup terkenal antara lain ¹⁹⁹:

- a) Putusan MARI No.93 K/Kr/1976 tgl.19 Nopember 1977

¹⁹⁹ Yurisprudensi MARI, Jakarta, 1977-II dan Varia Peradilan.

Putusan kasasi Mahkamah Agung tersebut menyangkut terdakwa seorang gadis bernama Z binti M (19 tahun) dan jejaka bernama H bin H (26 tahun) yang bertempat tinggal di Longa, Aceh Besar. Keduanya dipersalahkan melakukan zina atas kemauan bersama tanpa paksaan. Sehingga terhadapnya dianggap melanggar hukum pidana adat setempat maupun hukum agama. Melanggar UU Dar No 1 tahun 1951, Pasal 5 ayat 3 sub b yunto Pasal 281 ayat 1 KUHP.

b) Putusan MARI No 61 K/Pid/1987 tgl.15 Maret 1990.

Kasasi ini menyangkut terdakwa bernama S A (21 tahun) yang terbukti secara sah melakukan "perbuatan terlarang" mengadakan hubungan seks antara pria dan wanita di luar pernikahan yang sah, menurut hukum yang hidup (adat) dimasyarakat Madura merupakan perbuatan yang tidak dibenarkan yaitu sebagai perbuatan zina.

c) Putusan PN Mataram, Lombok tgl 29 Oktober 1987

Putusan Pengadilan Mataram tersebut menyatakan bahwa terdakwa I K L (50 tahun) dan Ni N K (22 tahun) menurut hukum adat suku Bali di wilayah Lombok, para terdakwa telah melanggar "*delikta Gamia Gamana*" yang diatur dalam Kitab Hukum Paswara tahun 1910 No 6 a yang berlaku bagi masyarakat adat suku Bali di kalangan suku Sasak, Lombok dinamakan "*Bero*" sehingga terdakwa terdakwa I dipidana penjara 2 tahun dan terdakwa II dipidana penjara 1 tahun.

d) Putusan MARI No.854/K/Pid/1983, tgl 30 Oktober 1984.

Kasasi ini menyangkut perkara dengan terdakwa bernama I D G R T (20 tahun) dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana adat "*Logika Sanggraha*" dari adat Peswara Bali dan Lombok jo Pasal 5 ayat 3 sub b U U dar No 1 tahun 1951, yang unsur-unsurnya antara lain: bersetubuh dengan seorang gadis, gadis tersebut menjadi hamil karenanya dan pria tersebut tidak bersedia mengawini gadis tsb sebagai istrinya.

Bahkan dalam perkembangan yurisprudensi lainnya terdapat pula perkara yang diputuskan, memberikan penafsiran *alat kelamin wanita ditafsirkan sama dengan "barang"* (Pasal 378 KUHP). Penafsiran tersebut dilakukan oleh Pengadilan (Hakim) agar dapat menjerat terdakwa yang melakukan persetubuhan dengan seorang wanita (perzinahan) yang mana terlebih dahulu dibujuk dengan janji-janji yang manis, seperti kesediaan untuk menikahi apabila wanita yang bersangkutan hamil dsb, sehingga wanita tersebut tergerak "menyerahkan barangnya" (Putusan PN Ende No. 21 Pid/B/1984 tanggal 23 Maret 1985 dan Putusan Mahkamah Militer III 18 Ambon No Putusan 97/III/18/LX/86 tanggal 17 September 1986, Putusan PN Jember No 198 /Pid/B/1984)

Ketiga putusan tersebut merupakan upaya untuk menjerat pelaku "perzinahan" yang dilakukan oleh pasangan yang masih perjaka dan gadis. Akibat bujuk rayu pemuda terhadap seorang gadis bahwa akan dinikahi sehingga gadis bersedia disetubuhi dan akhirnya hamil, tetapi si pemuda tidak mau bertanggung jawab. Disamping itu terdapat pula putusan PN Pamekasan No.20/Pid.S/1987, tgl.6 Mei 1987, putusan PT Jawa Timur No.190/Pid/1987, tgl.29 Agustus 1987 dan MARI No.61 K/Pid/1988 tgl.15 April 1990. Pada prinsipnya dalam perkara tersebut terdapat seorang laki-laki (S A. 21 tahun) yang masih bujang melakukan perzinahan dengan seorang gadis (F.E. 19 tahun), dengan bujuk rayu sebelumnya yang mengakibatkan gadis tersebut hamil dan pemuda tersebut tidak mau bertanggung jawab. Putusan terhadap kasus tersebut terdakwa terbukti melanggar Pasal 5 (3) b UU No 1 tahun 1951 yo Pasal 281 KUHP. (Varia Peradilan No.56 Th VI 1991)

Putusan yang sama terjadi di PN Bondowoso No.07/Pid/B/1987 tgl 2-Februari 1988 dan MARI No.340 K/Pid/1990, tgl. 24 Februari 1990, Pada prinsipnya perkara tersebut adalah sebagai berikut seorang guru SD yang telah berkeluarga bernama S,

melakukan persetubuhan beberapa kali di beberapa tempat dengan seorang gadis Srik, sebelum persetubuhan dilakukan dijanji akan dinikah, tetapi setelah gadis tersebut hamil, S ternyata tidak mau bertanggung jawab. Putusan Pengadilan Negeri Bondowoso memutuskan bebas (*vrijspraak*), sedangkan MARI memutuskan memidana terdakwa karena terbukti melanggar Pasal 281 KUHP "*dengan sengaja melanggar kesusilaan*". (Varia Peradilan No 65 Th VI 1991)

Di dalam penulisan ini tidak memfokuskan pada pro-kontra apakah "alat vital wanita" itu sama dengan "barang," tetapi lebih memfokuskan pada persoalan bahwa beberapa putusan pengadilan negeri tersebut mengindikasikan adanya "*perluasan perzinahan*" yang meliputi persetubuhan yang dilakukan oleh bujang dan gadis yang belum terikat perkawinan yang sah. Persoalan mana tidak tercapai oleh ketentuan Pasal 284 KUHP. Menurut hemat saya memang lebih baik penuntutan terhadap pelaku tersebut dituntut sebagai *delik perzinahan adat berdasarkan Pasal 5 ayat 3b UU No 1 Drt 1951*. Hal yang menarik untuk kasus di Bondowoso dan di Pamekasan adalah didakwanya para terdakwa melanggar Pasal 281 KUHP. Nampaknya Pasal 281 KUHP ini menjadi semacam *pasal karet*, terlebih pada kasus Bondowoso yang mana salah satu pelakunya telah sah menikah, namun tidak dituntut atas dasar Pasal 284 KUHP tetapi atas dasar Pasal 281 KUHP.

Menurut pandangan agama, perzinahan merupakan perbuatan dilarang untuk dilakukan, tanpa perlu diadukan atau tidak. Menurut hukum adat pidana perzinahan termasuk pula sebagai perbuatan terlarang yang dapat dituntut tanpa dilakukan pengaduan terlebih dahulu, sehingga merupakan delik biasa. Dari sudut agama perzinahan merupakan perbuatan yang dilarang dilakukan merupakan suatu dosa.

Dengan demikian zina menurut hukum agama meliputi tidak hanya mereka yang telah menikah, tetapi termasuk bujang dan gadis yang melakukan persetubuhan di luar

pernikahan yang sah. Berdasarkan pemikiran sebagaimana terurai di atas maka tidak tertutup kemungkinan terhadap delik perzinahan dan atau delik di bidang seksual lainnya diberikan "pengaruh unsur agama" dalam rumusan pasalnya. Di samping itu menurut hukum adat persetubuhan antara pria dan wanita diluar perkawinan yang sah adalah perbuatan zina. Dengan demikian pengertian perzinahan termasuk mereka yang masing-masing pelaku masih bujang dan gadis. Nampaknya hal ini sesuai dengan perkembangan aspirasi yang terjadi ditengah-tengah masyarakat terbukti adanya beberapa yurisprudensi yang telah tersebut dimuka. Disamping itu dari data primer berbagai kalangan responden (N:160) sekitar 98,12 % berpendapat perlunya perzinahan tetap merupakan tindak pidana. Bahkan sekitar 87,75 % menghendaki rumusan tindak pidana perlu diperluas perumusannya tidak seperti dalam Pasal 284 KUHP. (lihat tabel XI dan tabel XII)

Berkaitan dengan persoalan "perluasan" jangkauan pengertian perzinahan tersebut di PN Wonogiri terdapat putusan PN No.76/Pid.S/1990/PN Wng tgl 27 Nopember 1990 yang memutus perkara perzinahan yang diputus oleh Pengadilan Negeri setempat sebagai pidana adat. Uraian tersebut antara lain sebagai berikut,

Kasus Posisi:

Terdakwa I Ny W (33 tahun) penduduk, Bulukerto Kec.Bulukerto, Wonogiri dan terdakwa II Sr W (25 tahun) (bujangan), bertempat tinggal di desa Bulukerto, Kec Bulukerto Wonogiri. Terdakwa I dan II didakwa melakukan perbuatan perzinahan ditempat terdakwa III, di dukuh Bulukerto, sekitar jam 20.30 WIB, mereka telah melakukan percobaan "gendak", padahal diketahui terdakwa I telah bersuami. Bahwa terdakwa I dan II telah kedapatan di dalam kamar berduaan dimana kamar tersebut terkunci dari dalam. Perbuatan tersebut menurut norma adat masyarakat setempat sangat ditabukan dan melanggar kesopanan.

Jaksa penuntut umum: mendakwa terdakwa

Dakwaan primer: melakukan perzinahan menurut Pasal 284 (1) b jo 2 a jo Pasal 56 ke 2 KUHP.

Dakwaan subsidair: melanggar Pasal 5 ayat 3 b UU dar No 1 tahun 1951 jo Pasal 55 (1) ke 1 KUHP.

Putusan Hakim Pengadilan Negeri Wonogiri:

Mengingat perkara tersebut diadili secara sumier, maka hakim yang menyidangkan tunggal. Putusan Hakim memutuskan berdasarkan keterangan saksi, termasuk tokoh masyarakat setempat yang pada intinya menjelaskan bahwa berduaan di kamar yang terkunci antara laki-laki dan perempuan yang bukan suami istri serta telah dewasa merupakan perbuatan yang melanggar norma kesopanan/kesusilaan masyarakat setempat. Berdasarkan saksi-saksi dan barang-barang bukti yang ada dipersidangan hakim menyatakan terbukti bahwa para terdakwa bersalah melakukan perbuatan pidana adat "*dengan sengaja berada dalam satu kamar tidur yang terkunci dengan laki-laki lain yang bukan keluarganya dan bukan suaminya*". Oleh sebab itu hakim menjatuhkan pidana kurungan terhadap terdakwa I dan terdakwa II masing-masing 15 hari, dan mengijinkan para terdakwa bebas bergerak di luar penjara sehabis waktu bekerja.

Analisis kasus:

Dari salah satu pertimbangan hakim tersebut di atas adalah bahwa para terdakwa berdasarkan kesaksian tokoh masyarakat setempat bahwa seorang laki-laki dan seorang perempuan yang bukan suami-istri dan bukan keluarga berada dalam kamar tidur yang sengaja dikunci pintunya pada waktu malam hari adalah perbuatan tercela dan tidak patut dalam dilakukan, sehingga mencemarkan masyarakat setempat.

Kasus tersebut sebenarnya merupakan kasus perzinahan sebagaimana telah diatur dan dilarang menurut pasal 284 KUHP. Namun terhadap kasus di Wonogiri tersebut

nampaknya hakim mendengarkan aspirasi dari masyarakat setempat. Setidak-tidaknya untuk daerah setempat kasus tersebut dianggap tercela. Oleh karena itu hakim berketetapan mempergunakan Undang-undang darurat No.1 tahun 1951 tersebut. Barangkali ini merupakan jalan bagi hakim untuk menampung aspirasi kesadaran hukum masyarakat setempat. Hal tersebut mengingat bahwa menurut Pasal 284 KUHP unsur "persetujuan" memang harus dibuktikan. Apabila belum dilakukan persetujuan (lihat lampiran putusan) maka disitu baru ada *percobaan* perzinahan. Namun nampaknya hakim tidak mau ambil risiko dari pada "membebaskan" para terdakwa, maka hakim memilih menghukum para terdakwa dengan pidana yang relatif ringan. Hakim disini lebih mempertimbangkan pandangan/kesadaran hukum masyarakat setempat dimana "berduaan di kamar padahal bukan suami-istri atau keluarga" sudah merupakan perbuatan yang tidak patut dilakukan, sebagai perbuatan yang tercela. Hal tersebut sudah cukup bagi hakim untuk menghukum para terdakwa sehingga dirasa telah memenuhi tuntutan kesadaran hukum masyarakat setempat. Dari penelitian yang penulis lakukan di desa Pijiharjo, desa Demangan, Kec.Manyaran, Kab Wonogiri terdapat kasus perzinahan seperti yang terjadi di Bulukerto tersebut. Tetapi tidak sampai ke Pengadilan atau tidak dilaporkan ke Kepolisian. Kasus perzinahan atau "*Masah*" yang terjadi salah satunya yang terkenal dengan "arak bugil". Kejadian ini terjadi di desa Pijihardjo, Kec Manyaran. Menurut keterangan arak bugil tersebut dilakukan sebagai manifestasi *kontrol warga masyarakat* yang tidak setuju terhadap adanya perzinahan di desanya. Mereka tidak menganggap hal itu merupakan "main hakim sendiri". Dengan demikian mereka melakukan selayaknya suatu "kewajiban" untuk menghindarkan desanya dari hal-hal yang mencemarkan. Dari keterangan kepala dusun setempat, di desa tersebut memang terdapat "adat" yang dapat dipergunakan untuk menangani persoalan perzinahan tersebut. Pemahaman "adat" menurut pemahaman kepala dusun tersebut

ditafsirkan sesuatu yang merupakan turun temurun. Hal ini sebagaimana jawaban kepala dusun setempat bahwa ia menjalankan adat ini hanya sebagai "*nglenggahi kloso gumelar*" pengertian ini dapat diartikan "*hanya sekedar meneruskan hal-hal yang sudah ada sebelumnya*". Bentuk penyelesaian dilakukan secara musyawarah oleh pemuka masyarakat setempat seperti tokoh-tokoh masyarakat dan warga desa untuk memutuskan "denda adat" yang akan dikenakan yang disebut "*deling*," besarnya denda tersebut dibagi rata terhadap para terdakwa yang disebut sebagai "*kobro*" ujud denda tersebut dapat berupa material untuk pengerasan jalan dan atau uang untuk perbaikan desa.²⁰⁰ Dengan demikian apabila dikaitkan dengan putusan PN Wonogiri tersebut maka dapat disimpulkan bahwa di daerah Wonogiri memang masih terdapat aturan-aturan yang masih menabukan dan menganggap perbuatan tercela menurut ukuran dan pandangan warga masyarakat setempat seperti perzinahan tersebut. Pengadilan sebagai tempat atau lembaga penyelesaian konflik, barangkali tidak cukup keberanian seandainya memutuskan "bebas" oleh karena menurut hukum formal/tertulis tidak cukup bukti. Hal ini akan dipandang oleh masyarakat setempat bertentangan dengan adat yang seharusnya menghukum kepada para pelaku perzinahan tersebut. Dengan demikian tidak tertutup kemungkinan akan timbul eksekusi yang menurut hukum formal disebut "main hakim sendiri dari warga setempat" seperti "arak bugil" yang pernah terjadi di desa Pengkol, Pijiharjo, Kec Manyaran, Wonogiri pada tahun yang silam.

Barangkali hal seperti ini meskipun dianggap sepele, namun realitas sosial ini dapat dikatakan merupakan suatu rangkaian mata rantai kasus-kasus serupa yang pernah terjadi di beberapa daerah di Indonesia. Dengan demikian dapat kiranya merupakan sesuatu hal yang perlu untuk dijadikan bahan pertimbangan dalam menentukan kebijakan

²⁰⁰ Suwardi, kepala dusun Pengkol, Pijihardjo, *Wawancara Pribadi*, tgl 3-mei-1998.

hukum pidana khususnya dalam kerangka penanggulangan terhadap kejahatan khususnya tindak pidana perzinahan dimasa mendatang.

Kembali pada persoalan dalam kaitannya dengan uraian tersebut di atas yaitu dengan persoalan perlu tidaknya delik perzinahan diperluas, kiranya dapat diambil kesimpulan bahwa delik perzinahan perlu diperluas perumusannya. Dengan demikian tidak secara limitatif membatasi hanya terhadap mereka yang salah satu pelakunya telah terikat perkawinan sah yang dapat dikenakan pasal delik perzinahan.

Kebijakan formulasi sifat delik perzinahan sebagai delik aduan relatif atau absolut

Delik perzinahan Pasal 284 KUIIP) mensyaratkan adanya aduan (absolut) terhadap pelaku tindak pidana tersebut, sehingga delik itu hanya dapat dilakukan penuntutan apabila ada pengaduan. dari pihak-pihak yang dirugikan seperti suami, istri. Penuntutan semata-mata digantungkan pada kehendak yang bersangkutan secara absolut. Kepentingan pribadi (privat) sangat diperhatikan dalam kebijakan penuntutan disini. Latar belakang Pasal 284 KUHP dipandang dari sudut kebijakan penuntutan yang berdasarkan aduan secara absolut adalah bahwa ikut campur tangan alat-alat negara akan mendatangkan kerugian yang lebih besar bagi kepentingan tertentu, dibandingkan dengan kenyataan seandainya alat-alat negara tidak ikut campur tangan.²⁰¹ Dasar pemikiran yang demikian itu dapat dimengerti sebab Pasal 284 KUHP dibentuk (dibuat) pada jaman Kolonial (Belanda) yang mendasarkan pada paham *individual - liberalistik*. Meminjam pengertian Roeslan Saleh bahwa KUHP yang didasarkan pada paham individualistis-liberal adalah bagian hukum yang sifatnya membatasi. Hukum pidana berfungsi-berkewajiban menjaga batas-batas dari lingkaran kebebasan individu, jangan sampai diganggu oleh individu-individu lain yang masing-masing mempunyai batas-

²⁰¹ Lamintang PAF, *Delik-Delik Khusus*, Mandar Maju, Bandung, 1990, hal 105.

batas lingkungan kebebasan.²⁰² Paham ini sangat menghormati hak-hak perorangan. Persoalan perzinahan dianggap urusan pribadi perorangan. Hukum pidana dianggap terlalu naif apabila mengintervensi terlalu jauh untuk menangani persoalan-persoalan yang dianggap pribadi ini. Sebagaimana pendapat Alfred Kinsey bahwa hukum pidana harus berhenti di depan pintu kamar tidur (*The criminal law's dictatorial power must end at the door of the bedroom*).²⁰³

Dasar pemikiran delik aduan pada hakekatnya dapat dikatakan merupakan tarik menarik antara kepentingan negara dan masyarakat (umum) dengan kepentingan perorangan (privat). Dengan demikian sebagai suatu kebijakan hukum pidana, persoalan ini tidak dapat dilepaskan dari arah dan dasar kebijakan yang lebih luas yakni seberapa jauh Negara menggunakan wewenangnya dalam mengatur warga negaranya terutama dalam melindungi kepentingan hukum guna mencapai kesejahteraan masyarakat (*Social Policy*). Dilihat dari sudut kebijakan pidana persoalan ini tidak terlepas dari politik hukum dari negara yang bersangkutan. Politik hukum suatu negara tentu saja diwarnai oleh dasar dan falsafah Negara yang bersangkutan. Sudarto menyatakan bahwa adanya keterikatan hukum pidana dengan ideologi politik suatu negara.²⁰⁴ Demikian pula menurut Stephen Schafer bahwa semua kejahatan dalam pengertian yang luas adalah kejahatan politik, karena semua larangan-larangan dengan sanksi pidana sebenarnya melambangkan bentuk perlindungan terhadap sistem nilai atau moralitas tertentu yang ada dalam masyarakat.²⁰⁵

Dasar moralitas masyarakat Indonesia adalah Pancasila. Menurut Satjipto Rahardjo, Pancasila merupakan sumber moralitas hukum.²⁰⁶ Pola kehidupan

²⁰² Roeslan Saleh, *Kemungkinan Hukum Pidana Indonesia di Masa Yang Akan Datang* Yayasan BP Gadjah Mada, Yogyakarta, 1968, hal 68.

²⁰³ Oemar Senoadji, *Perkembangan Pornografi*, op cit, hal 13.

²⁰⁴ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan*, op cit, hal 16.

²⁰⁵ ibid, hal 17.

²⁰⁶ Satjipto Rahardjo, *Konsep Keadilan Dalam Perlindungan HAM*, FH,UMS, Solo,1997, hal 7.

masyarakat Indonesia yang berdasarkan pada Pancasila mengutamakan keseimbangan dan keselarasan dalam pola hubungan antara manusia dan alam dan antar manusia dalam bermasyarakat.

Roeslan Saleh pernah mengemukakan gagasannya berkaitan dengan hukum pidana yang berciri "*Sosialisme Indonesia*" antara lain bahwa hukum pidana yang sifatnya menempatkan kembali dalam hubungan yang selaras dalam kehidupan bermasyarakat sedemikian rupa sehingga ia dapat berbuat sesuai dengan tempatnya masing-masing dalam keseluruhan masyarakat".²⁰⁷

Dengan demikian di dalam berbuat sesuai dengan ketentuan-ketentuan hukum adalah sesuai dengan keharusan-keharusan nuraninya. Disinilah dikatakan hukum dan moral pada lingkungan masyarakat Indonesia tidak terpisahkan. Dengan memahami konsep sebagaimana tersebut di atas, maka dicoba untuk menelaah tindak pidana perzinahan dari segi perimbangan antara kepentingan individu dan kepentingan Umum/ Masyarakat/ Negara. Meskipun dalam tindak pidana perzinahan merupakan delik aduan absolut dimana kepentingan pribadi lebih dikedepankan, *apakah tidak bisa terjadi kepentingan pribadi/individu tersebut "digeser" untuk atau demi kepentingan yang lebih luas yakni kepentingan umum atau masyarakat.* Hal tersebut berdasarkan pada pemahaman bahwa dalam hak atau kepentingan individu terdapat kepentingan masyarakat. Bahwa "persoalan individu" dapat memperngaruhi kemasyarakatan secara keseluruhan yang dapat menimbulkan "kegoncangan" dalam komunitas bersama, seperti halnya apabila terjadi perzinahan.

Menjadi persoalan pula apakah perzinahan masih dianggap sekedar persoalan pribadi, seandainya terdapat pertanyaan apakah memperkarakan kasus perzinahan justru

²⁰⁷ Roeslan Saleh, op cit, hal 69.

merupakan bumerang bagi keutuhan keluarga itu sendiri ? Bukankah tidak melakukan penuntutan justru demi kebaikan dan keutuhan keluarga yang bersangkutan ?

Pertanyaan pertanyaan tersebut mungkin muncul sehubungan dengan perzinahan yang dianggap sebagai persoalan pribadi. Sebenarnya apabila melihat persoalan perzinahan dalam bingkai menurut Pasal 284 KUHP maka tidak tertutup kemungkinan keutuhan keluarga menjadi bubar, hal tersebut disebabkan salah satu persyaratan penuntutan adalah harus bercerai terlebih dahulu. Hal ini justru menjadi dilematis, mengadakan penuntutan berisiko bubar nya perkawinan tidak menuntut pun tidak tertutup kemungkinan perkawinanpun bubar. Oleh sebab itu perlu diadakan revisi terhadap persyaratan tersebut.

Kembali terhadap persoalan yang menyangkut sifat delik berupa delik aduan menurut Pasal 284 KUHP. Seandainya "ketentuan harus terlebih dahulu dilakukan perceraian" ditiadakan, dengan demikian penuntutan dapat dilakukan tanpa harus mengorbankan keutuhan keluarga yang bersangkutan. Disamping itu melihat dampak tindak pidana yang sedemikian besar maka perlu dipikirkan sifat delik aduan tersebut dalam arti apakah sekiranya dapat "*direlatifkan*" artinya kepentingan perorangan (individu) tetap diperhatikan, disamping itu kepentingan umum perlu pula di pertimbangkan (adanya unsur keselarasan atau keseimbangan). Dengan demikian sifat delik aduan menjadi delik aduan relatif. Sebagaimana telah dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief dalam bukunya "*Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*" mengetengahkan pemikiran tindak pidana perzinahan dalam kerangka kebijakan hukum pidana, yang mana sifat delik aduan absolut diubah menjadi delik aduan yang relatif (DAR).¹⁶⁰

¹⁶⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, op cit, hal 318.

Hal inipun ternyata sesuai dengan data primer (N: 95) sekitar 78,90% yang menghendaki tindak pidana perzinahan tetap merupakan delik aduan. Sedangkan mengenai jenis delik aduannya sekitar 62,11 % dari responden menghendaki sebagai delik aduan relatif. (lihat tabel XIII dan XIV). Di samping itu dari beberapa berita di mass media kasus perzinahan yang terungkap ternyata banyak dilakukan oleh peran serta warga masyarakat dimana perzinahan itu terjadi. (lihat fotocopy berita dari mass media) Oleh karena itu dilihat dari segi penegakan hukum maka agak lebih mudah mengungkap kasus tersebut apabila rumusan delik menjadi delik aduan relatif.

b. Tindak Pidana Perkosaan

Pasal 285 KUHP berbunyi "*Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan ancaman pidana penjara paling lamam dua belas tahun*".

Pasal 285 KUHP ini berpasangan dengan Pasal 289 KUHP. Pasal 289 berbunyi "*Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang untuk melakukan atau membiarkan dilakukannya perbuatan cabul, diancam karena melakukan perbuatan yang menyerang kehormatan kesusilaan dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun*".

Kedua pasal ini hampir mirip hanya terdapat perbedaan dalam perumusannya yaitu Pasal 285 perkosaan persetubuhan dilakukan oleh laki-laki terhadap wanita sedangkan Pasal 289 perkosaan perbuatan cabul dapat dilakukan oleh laki-laki terhadap wanita atau wanita terhadap laki-laki.

Hampir semua negara didunia ini mengancam perbuatan perkosaan dalam KUHP nya. Hal tersebut memberikan bukti betapa tindak pidana perkosaan sangat ditentang

dan merupakan perbuatan yang tercela. Bahkan menurut Muladi merupakan suatu bentuk pelanggaran HAM terhadap wanita yang menyebabkan wanita tidak dapat bekerja secara maksimal ikut berpartisipasi dalam Pembangunan oleh karena rasa ketakutan.²⁰⁸ Korban menurut Pasal 285 KUHP ini secara jelas dikatakan "wanita". Wanitalah yang dapat menjadi korban dalam pemerkosaan, hal ini dapat dipahami laki-laki secara anatomis menurut Erich Fromm (dari sudut psikoanalisa) dikatakan *laki-laki berkeinginan bersetubuh saja tidak cukup karena alat kelaminnya harus tegak, sedangkan wanita tidak harus membuktikan apa-apa cukup kalau wanita mempunyai keinginan untuk bersetubuh.*²⁰⁹ Disamping itu tidak perlunya laki-laki dilindungi melalui Pasal 285 KUHP ini adalah bahwa laki-laki tidak mungkin hamil seperti layaknya seorang wanita. Menurut Pasal 285 KUHP untuk dapat dipidana oleh pasal ini harus terjadi adanya "persetubuhan" (*sexual intercourse*) Barangkali apabila wanita melakukan "perkosaan" dapat dikenakan Pasal 289 KUHP tetapi bukan persetubuhan, melainkan memaksa melakukan perbuatan cabul. Disamping itu Pasal 289 tidak mensyaratkan pelakunya dari jenis kelamin tertentu (artinya laki-laki atau wanita dapat saling melakukan tindak pidana percabulan).

Terdapat beberapa persoalan berkaitan dengan Pasal 285 KUHP ini. Persoalan ini menyangkut perumusan dan ataupun latar belakang pasal itu sendiri. Unsur memaksa yang berupa "*kekerasan atau ancaman kekerasan,*" pada Pasal 285 dan Pasal 289 KUHP tidak memberikan penjelasan apapun tentang hal itu, penjelasan terdapat pada Pasal 89 KUHP yang dimaksud dengan menggunakan kekerasan adalah membuat orang pingsan atau tidak berdaya. Disamping itu penafsiran unsur kekerasan dan ancaman kekerasan sebagaimana penjelasan Pasal 89 KUHP diartikan tidak selalu dibarengi

UPI-PUSTAK-UNDIR

²⁰⁸ Muladi, *Perlindungan Wanita Terhadap Tindak Pidana Kekerasan*, op cit, hal 130.

²⁰⁹ Arief Budiman, *Pembagian Kerja Secara Seksual*, Gramedia, Jakarta, 1981, hal 10.

dengan kekuatan cukup dengan tenaga yang ringan tetapi memakai sarana guna mengancam atau memaksakan kehendaknya seperti mengancam dengan pistol.²¹⁰

Oleh karena itu pengertian ancaman kekerasan atau kekerasan itu sendiri diperluas. Perluasan pengertian ancaman kekerasan atau kekerasan yang terpenting adalah menjadikan atau membuat orang tidak berdaya. Ketidak berdayaan korban kekerasan atau ancaman kekerasan secara limitatif dibatasi dalam penggunaan sarannya. Sarana atau alat yang dipergunakan untuk membuat orang (korban) menjadi tidak berdaya dapat berupa apapun dan dengan cara bagaimanapun, misal dengan bujuk rayu, dengan penipuan, menjanjikan. Dengan demikian konotasi kekerasan atau ancaman kekerasan tidak selalu harus dengan kekerasan secara fisik saja, hal demikian sesuai dengan maksud pengertian Pasal 89 KUHP bahwa membuat orang tidak berdaya atau pingsan dapat dikategorikan kekerasan sehingga dapat ditafsirkan sarana apapun dapat dipergunakan yang penting korban menjadi tidak berdaya atau pingsan.

Menjadi persoalan adalah apabila anak di bawah umur "menjadi korban perkosaan" tetapi tidak dilakukan dalam ujud kekerasan apapun artinya *anak tersebut secara sadar memang menyetujui untuk diperkosa, apakah termasuk perkosaan ?*. Lebih luas lagi apabila kita menjangkau pengertian *kekerasan atau ancaman kekerasan tersebut yang merupakan pencerminan superioritas pria di bidang ekonomi, organisasi dan sosial*, dengan contoh kasus pelecehan seksual yang merupakan percobaan perkosaan di Hotel Equatorial di Jakarta antara pengusaha (direktur) DID dengan sekretarisnya TW. (Gatra No 13 Th II 10 Februari 1996). Mengingat terdapat beberapa bentuk atau karakteristik perkosaan antara lain berupa, *Exploitation rape* dalam hal ini akses seksual diperoleh karena korban mempunyai ketergantungan ekonomis dan sosial.²¹¹ disamping terdapat karakteristik lainnya seperti *Sadistic rape, Anger rape,*

²¹⁰ Soesilo, *KUHP*, Politea, Bogor, 1988, hal 98.

²¹¹ Muladi, *Aspek Teoritis Dan Praktisi Penanganan Korban*, FH UNS, Surakarta, 1991, hal 5

Domination rape dan Seduction-turned-into rape. Typelogi perkosaan model *Exploitation rape* inilah yang perlu dicermati. Menurut hemat saya hal tersebut belum tertampung dalam perumusan Pasal 285 KUHP. Demikian pula halnya dengan bentuk perkosaan yang dilakukan dengan bujukan dari pelaku dan pembiusan terhadap korban. Menurut hasil evaluasi LBH Surabaya terhadap kasus-kasus perkosaan yang terjadi pada tahun 1997 dilaporkan bahwa dari 50 kasus perkosaan, dengan kekerasan atau ancaman kekerasan 26 (52%) dilakukan bujuk rayu 16 kasus (32%) dengan pembiusan terhadap korban dan 8 kasus (16%). (Laporan Tahunan LBH Surabaya, 1998)

Menurut hemat saya meskipun Pasal 285 KUHP telah memberikan penjelasan batasan unsur kekerasan sebagaimana menurut penjelasan Pasal 89 dan diperluas memasukkan "orang pingsan/tidak berdaya meliputi orang yang dibujuk/dirayu" barangkali ini masih kurang luas untuk menafsirkan "ancaman paksaan atau kekerasan" sehingga perlu diperjelas atau diperluas dalam perumusannya. Sisi lain aparat penegak hukum kesulitan untuk membuktikan apabila perkosaan dilakukan dengan adanya bujuk rayu yang dilakukan oleh pelaku sebelum melakukan perkosaan, disamping itu kejadian (bujuk rayu) tersebut baru dilaporkan setelah "gagal adanya kesepakatan" antara pelaku dengan korban.²¹² Perumusan yang tidak secara tegas di dalam Pasal 285 KUHP pun menyulitkan dalam penerapan. Padahal dalam perkembangan akan banyak kasus-kasus dimana wanita yang dalam posisi "tidak berdaya" dalam bidang sosial, ekonomi dimanfaatkan oleh para pelaku tindak pidana seksual. Kasus-kasus tersebut apabila tidak diusut secara jeli disebabkan oleh karena perumusan pasal perkosaan yang tidak jelas dan luas maka akan muncul *suatu kasus yang samar-samar* apakah suatu perbuatan itu

²¹² Ny.Sri Iskandar,SH,Kapten Pol.Anwar Effendi, Lasmini,SH, : Yamin,SH, *Wawancara Pribadi*, tgl 15-18 Mei 1988.

merupakan *suatu perkosaan ataukah "kesepakatan mau-sama mau (perzinahan)"*. Beberapa kasus memberikan gambaran bahwa korban perkosaan ternyata adalah teman dekat/pacar, gurunya, atasannya, tetangganya dan sudah saling mengenal. Dari hasil evaluasi LBH Surabaya terhadap hubungan antara korban dan pelaku, 32 (64%) mengenal pelaku perkosaan, sedangkan 18 (36%) tidak mengenal pelaku. (Laporan tahunan LBH Surabaya tahun 1998) Sebelum melakukan perkosaan misalnya diberikan minuman yang membuat pingsan, diajak berekreasi, seperti kasus dimana pelaku dan korban berpacaran dan pergi bersama-sama dan mereka sepakat pada awalnya dengan segala rayuan dsb wanita "mau" disetubuhi karena "terperdaya" oleh rayuan laki-laki tersebut, ternyata setelah laki-laki itu mengingkari janjinya, maka wanita melaporkan hal tersebut sebagai perkosaan.

Apabila menyimak hal tersebut di atas perlu kiranya menengok beberapa rumusan delik perkosaan di KUHP Austria, KUHP Jepang dan KUHP Malaysia. Pola perumusan KUHP-KUHP asing tersebut nampaknya lebih luas daya cakupannya. Perumusan Pasal 375 KUHP Malaysia misalnya, disebut perkosaan apabila seseorang laki-laki melakukan persetubuhan dengan wanita dengan cara salah satu: bertentangan dengan kemauannya, tanpa persetujuannya, dengan persetujuan tetapi dengan ancaman, dengan tipudaya akan mengawini secara sah, dengan persetujuannya apabila wanita berumur < 14 tahun.

Perkembangan lain yang bersifat memperluas perumusan adalah apakah memasukan benda semacam alat kelamin laki-laki yang terbuat dari karet dapat dikatakan ada perkosaan/persetubuhan ?. Bagaimanakah "persetubuhan" yang dilakukan dengan wanita tidak melalui vagina tetapi melalui anus atau mulut (*oral atau anal sex*), apakah hal ini juga tidak termasuk dalam katagori persetubuhan sehingga bukan perkosaan ?.

Hal-hai tersebut sebagaimana dikemukakan oleh Clarkson dan Keating dalam bukunya "*Criminal Law, Text and Materials*" yang mengatakan bahwa :

"sexual intercourse the slightest degree of penetration of the vagina with the penis suffices. Thus the rubbing of the entrance to the vagina with the penis causing ejaculation is not rape, nor is anal and oral sex, so too penetration of the vagina or anus with inanimate objects is not rape".²¹³

Nampak disini bahwa persetubuhan (*sexual intercourse*) yang dilakukan melalui mulut, anus ataupun mempergunakan alat (pengganti kelamin laki-laki) meskipun dilakukan penetrasi cukup ke vagina, bukan merupakan persetubuhan sebagaimana yang dimaksud dalam perkosaan. Oleh karena itu seyogianya perlu mendapat perhatian dalam kerangka penyusunan KUHP dimasa mendatang.

Mengenai ancaman pidana pada Pasal 285 KUHP nampaknya cukup berat yaitu pidana penjara 12 tahun, permasalahannya praktek penegakan hukum terhadap pelaku tindak pidana perkosaan ternyata diputus lebih rendah. Dari data lapangan yang ada di PN Surakarta dan PN Wonogiri rata-rata antara 2.8 tahun sampai dengan 3 tahun bahkan lebih rendah yaitu 1 tahun 6 bulan di PN Surakarta. (lihat tabel XXXIV) Sebagai pembandingan penelitian yang dilakukan oleh Nyoman Sarekat, di beberapa Pengadilan Negeri yakni PN Semarang, PN Pekalongan dan PN Tegal (N:20) bahwa 30% pelaku tindak pidana perkosaan dijatuhi pidana penjara di bawah 1 tahun, 40% dijatuhi pidana 1-3 tahun dan 30% dijatuhi pidana penjara 3-6 tahun, sedangkan 6 tahun lebih tidak ada.²¹⁴

Disamping itu dalam sistem peradilan pidana (*Criminal Justice System*) posisi korban (wanita) dalam posisi yang lemah. Delik perkosaan adalah delik biasa akan tetapi

²¹³ CMV Clarkson and HM Keating, *Criminal Law, Text and Materials*, op cit, hal 578.

²¹⁴ Nyoman Sarekat, *Pemidanaan Terhadap Tindak Pidana Perkosaan di Jawa Tengah*, Masalah-masalah Hukum No II Th 1994, hal 33.

wanita (korban) seolah diposisikan "harus" melaporkan kejadian yang menimpanya. Oleh karena itu kalau tidak ada "aduan" maka aparat penegak hukum "seolah-olah" tidak tahu. Hal ini membawa konsekuensi sedikitnya perkara perkosaan yang terungkap sehingga pelakunya dapat diajukan ke Pengadilan. Persoalan lainnya adalah masalah pembuktian unsur Pasal 285 KUHP memerlukan *visum et repertum* guna membuktikan adanya kekerasan atau ancaman kekerasan dan unsur persetujuan. Kelambanan dan atau keterlambatan dalam melaporkan terjadinya tindak pidana berarti semakin sulit untuk mengungkap kasus tersebut, disamping minimnya saksi yang mengetahui kejadian perkosaan.

Hal penting lagi adalah bahwa korban seolah-olah dikondisikan sebagai "wanita baik-baik" artinya kelakuannya tidak tercela dimata masyarakat. Sebenarnya menurut unsur Pasal 285 KUHP tidak terdapat syarat bahwa wanita (korban) perkosaan adalah wanita baik-baik. Akan tetapi tidak terbayangkan bagaimana seorang wanita tuna susila di dalam melayani pelanggannya mengaku diperkosa ?. Dalam hal ini menjadi pertanyaan adalah apakah tempat dilakukannya tindak pidana perkosaan sebagaimana tersebut di atas menjadi persoalan ?. Seandainya demikian apakah seorang laki-laki yang melakukan perkosaan di lokalisasi pelacuran menjadi bebas ?. Menurut pendapat saya hal ini perlu kiranya dipertimbangkan. Pertimbangan terhadap kelakuan tidak tercela yang diasumsikan wanita tersebut bukan wanita tuna susila atau wanita yang "perilakunya" atau "kelakuannya" seperti wanita tuna susila, terutama dalam aspek penegakan hukumnya.

Masalahnya wanita yang termasuk dalam kategori ini rasanya sulit untuk mengatakan telah ada perkosaan dan atau percabulan. Sedangkan Pasal 285 KUHP tidak mensyaratkan adanya unsur wanita "baik-baik". Pasal yang mensyaratkan korban harus wanita "baik-baik" hanya terdapat dalam Pasal 293 (1) KUHP. Dengan demikian

apakah “wanita tuna susila” tidak dapat menjadi korban perkosaan atau percabulan? Pada sisi yang lain persoalan ini perlu dikemukakan sebab apakah masalah ini tidak akan menimbulkan “pemerasan” terhadap “pelanggan” yang dilakukan oleh seorang wanita tuna susila dengan dalih terjadi pemerkosaan? Beberapa hal tersebut nampaknya sebagai hal yang perlu dipertimbangkan.

c. Pelecehan Seksual

Perkembangan lain adalah maraknya kasus-kasus pelecehan seksual yang terjadi ditengah-tengah masyarakat. Pelecehan seksual oleh sementara hakim dianggap sebagai perbuatan cabul.²¹⁵

Kasus pelecehan seksual ini dapat dikemukakan antara lain:

1. Kasus Rektor IISIP Jakarta AM HS yang didakwa melakukan pelecehan seksual terhadap karyawatnya D dan H tahun 199. (Forum Keadilan No.12 Th II 20 September 1993).
2. Kasus pelecehan seksual di PT SSS Karanganyar, Surakarta yang melibatkan direktur PT SSS TKS dilaporkan melakukan pelecehan seksual terhadap tenaga kerjanya sendiri Z. (Gatra No 13 TH II, 10 Februari 1996)
3. Kasus pelecehan seksual oleh mandor bagian pengamanan dipercepatkan di Kudus bernama S yang menggerayangi tubuh karyawatnya sebagai pengamanan sebanyak 53 orang karyawati. (Suara Merdeka, 21 Juni 1997)
4. Kasus pelecehan seksual yang dilakukan oleh D I D terhadap karyawatnya bernama TW di kamar Hotel Equatorial, Jakarta tahun 1995. (Editor No.3 Th II 10 Februari 1996)

²¹⁵ Yamin, SH, Ny. Sri Iskandar, SH, *Wawancara Pribadi*, tgl 15 Mei 1998. bahwa menurut mereka pelecehan seksual adalah sama dengan percabulan.

Beberapa kasus tersebut di atas hanya merupakan contoh dari sekian kasus pelecehan seksual yang tidak terungkap dan atau tidak dilaporkan. Pada contoh kasus tersebut di atas yang dilaporkan kepada pihak kepolisian adalah 2 kasus di Jakarta dan 1 kasus di Karanganyar. Korban pada kasus di Karanganyar membeberkan persoalan pelecehan seksual tersebut dalam rubrik surat pembaca disurat kabar *Bernas* dan *Jawa Pos* yang menyebabkan korban pelecehan seksual menjadi terdakwa di Pengadilan Negeri Karanganyar. Korban didakwa mencemarkan nama baik dan atau menfitnah (Pasal 310 yuncto Pasal 311 KUHP) dan oleh PN Karanganyar terdakwa diputus hukuman 3 bulan kurungan masa percobaan 1 tahun 4 bulan, sedangkan dalam kasus pelecehan seksual di Kudus, mandor pelaku pelecehan seksual tersebut di PIHK.

Beberapa hal yang patut disimak berkaitan dengan persoalan pelecehan seksual ini adalah pertama, pada kasus pelecehan seksual ini tersangka (peleceh seksual) akan dikenai pasal berapa ?. Terdapat pendapat bahwa tersangka dapat dikenakan Pasal 294 ke-1 dan ke-2 KUHP, pasal tersebut dirasakan cukup tepat dan memadai. Pasal 294 KUHP berbunyi:

Barangsiapa melakukan perbuatan cabul dengan anaknya, anak tirinya, anak angkatnya, anak di bawah pengawasannya, yang belum cukup umur, atau dengan orang yang belum cukup umur yang pemeliharannya diserahkan kepadanya ataupun dengan bujangnya atau bawahannya yang belum cukup umur, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.

Diancam dengan pidana yang sama :

ke 1. Pejabat yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang karena jabatan adalah bawahannya, atau dengan orang yang penjagaanya dipercayakan atau diserahkan kepadanya :

ke 2. Seorang pengurus, dokter, guru, pegawai, pengawas atau pesuruh dalam penjara, tempat pekerjaan negara, tempat pemudikan, rumah piatu, rumah sakit, rumah sakit ingatan atau lembaga sosial, yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang dimasukkan kedalamnya.

Melihat ketentuan Pasal 294 KUHP, nampaknya yang sesuai dengan perbuatan pelecehan seksual (seperti kasus di atas) adalah Pasal 294 ke 1 KUHP, disamping itu Pasal 294 ke 2 KUHP pun dapat pula dipergunakan. Selain itu menurut pendapat lain bahwa Pasal 281 KUHP pun dapat dikenakan terhadap perbuatan pelecehan seksual. Sementara itu menurut wawancara dengan para Hakim dan Jaksa terhadap pelecehan seksual ini dapat pula dikenakan Pasal 335 KUHP.²¹⁶ Menurut hemat saya Pasal 335 KUHP ini terlalu luas untuk menjangkau persoalan yang “berbau” seksual. Oleh karena Pasal 335 KUHP sama sekali tidak mengatur bidang seksual sehingga pasal tersebut seperti pasal “keranjang sampah”.

Unsur *perbuatan cabul* dalam Pasal 294 ke 2 KUHP tersebut menurut R Soesilo dalam bukunya “*KUHP Komentar komentar Pasal Demi Pasal*” adalah segala perbuatan yang melanggar kesusilaan (kesopanan) atau perbuatan yang keji, kesemuanya itu dalam lingkungan nafsu birahi kelamin, misalnya cium-ciuman, merabab-raba buah dada dsb.²¹⁷

Padahal pelecehan seksual itu sendiri mempunyai pengertian yang luas. tidak sekedar meremas-remas buah dada, berciuman. Pelecehan seksual menurut pengertian yang luas dapat meliputi misalnya pelecehan seksual yang terjadi atas dasar “kekuasaan baik secara sosial-ekonomi” seperti posisi “ketidak berdayaan bawahan” terhadap “kehendak atau kemauan dari atasan” dalam suatu Instansi atau Lembaga birokrasi atau suatu perusahaan. Ketidak berdayaan tersebut disebabkan ketergantungan secara sosial-ekonomi. Hal semacam ini mirip dengan *exploitation rape* (*akses seksual yang diperoleh karena korban mempunyai ketergantungan ekonomis sosial*). Demikian pula

²¹⁶ Ade Rina.SH dan Lasmini, SH di Kejaksaan Negeri Ska, *Wawancara Pribadi*, tgl 11 Mei 1998.

²¹⁷ Soesilo, op cit, hal 212.

dalam lingkup "gender"²¹⁸ misalnya pada pembagian kerja yang membedakan "pekerja laki-laki" dan "pekerja wanita". Bentuk pelecehan seksual yang dapat timbul misalnya dalam perbengkelan dimana lingkungan pekerjaannya mayoritas laki-laki, disamping itu terdapat pula tenaga kerja wanita. Diruangan tersebut banyak dipasang poster dan gambar wanita sedemikian rupa sehingga dapat menyinggung "perasaan kewanitaannya". Contoh yang lain seperti penempatan tenaga laki-laki dalam suatu lingkup pekerjaan yang memang "kebanyakan" hanya dikerjakan oleh tenaga kerja wanita. Posisi penempatan tersebut sebenarnya dapat "menyinggung perasaan" yang dapat di kategorikan sebagai pelecehan secara seksual. Hal-hal tersebut di atas dapat menciptakan suasana kerja yang tidak kondusif, sehingga menyebabkan pekerja wanita kurang berkonsentrasi dan kurang maksimal dalam mengembangkan keahliannya. Akibat yang paling parah adalah pekerja wanita tersebut menjadi malas dan bosan sehingga meminta keluar. Apabila pekerja wanita tersebut mempunyai potensi yang besar dengan tidak tahannya terhadap situasi ini akan merupakan suatu kerugian yang berupa aset sumber daya manusia yang penting dalam pembangunan. Menjadi persoalan adalah apakah semua pengertian pelecehan seksual tersebut dapat dikategorikan sebagai bentuk atau jenis pelecehan seksual menurut Pasal 294 ke 2 KUHP ? atau menurut penafsiran Pasal 281 KUHP ? "melanggar kesusilaan di muka umum" ? ataukah Pasal 335 ayat 1 ke 1 KUHP " melakukan/tidak melakukan atau membiarkan sesuatu dengan memakai kekerasan, sesuatu perbuatan lain atau perlakuan yang tidak menyenangkan baik terhadap orang itu sendiri maupun orang lain ".²¹⁹ Pasal 294 ke 2 unsur perbuatan cabul ditafsirkan sebatas pada pengertian yang sempit saja yakni berkaitan seks yang secara harafiah dalam konotasi secara phisik seperti, meraba

²¹⁸ Gender diartikan bukan sekedar perbedaan atas dasar seks (jenis kelamin) semata-mata, akan tetapi dalam konteks sosial, budaya dan ekonomi. Struktur budaya misalnya kultur masyarakat Jawa Tengah mengkondisikan wanita sebagai "*konco winglang*", yang tahunya hanya sebatas, kasur, sumur dan dapur.

²¹⁹ Muljatno, opcit, hal 122.

buah-dada, memegang alat kelamin dsb. Sedangkan unsur "melanggar kesusilaan" menurut Pasal 281 KUHP tidak dapat dikenakan dalam kapasitas "atasan dan bawahan" demikian halnya Pasal 294 ke 2 KUHP, Pasal 335 ayat 1 ke 1 KUHP terlampau luas untuk menjangkau unsur-unsur pelecehan seksual seperti tersebut di atas.

Dengan demikian seandainya perbuatan pelecehan seksual akan dikenakan Pasal 294 ke 2 KUHP maka pengertiannya menjadi sempit. Apabila kepentingan hukum yang hendak dilindungi dalam pelecehan seksual tersebut meliputi pengertian yang sempit dalam arti hanya berkaitan dengan unsur seksual semata-mata, persoalannya adalah apakah perbuatan pelecehan seksual yang meliputi beberapa perbuatan yang dikategorikan pelecehan seksual dalam arti yang lebih luas dapat dijangkau oleh hukum (pidana) ?. Ataukah hal tersebut bukan persoalan yang perlu di "back up" oleh hukum pidana?.

Pada sisi lain perbuatan pelecehan seksual seperti, kerlingan nakal, siulan nakal, tepukan pantat, cubitan nakal dsb termasuk perbuatan yang pantas dipidana dengan pidana berat ?. Padahal menurut hasil penelitian Sukiyat sebagaimana yang dimuat dalam majalah *Editor* (No 39 tgl. 23 Juli 1994). melaporkan bahwa mereka yang "dilecehkan" terkadang tidak merasa hal itu sebagai pelecehan dan beberapa responden mengatakan bahwa maksud dari pelecehan tsb sekedar sebagai sarana menambah keakraban dalam pergaulan. Bahkan terdapat pandangan bahwa wanita yang dilecehkan melihat siapa yang melecehkan dahulu, apabila "wajah" peleceh bertampang "seram" mereka tersinggung, sedangkan apabila si peleceh bertampang cukup tampan mereka merasa senang. Meskipun hal yang demikian sah-sah saja, tetapi hal-hal tersebut akan membawa akibat dalam penegakan hukumnya, yaitu mengalami kesulitan. Minimal hukum tersebut dapat "diperalat" untuk menindak orang yang tidak disukai secara

subjektif. Hal yang demikian jelas bertentangan dengan maksud hukum (pidana) itu dibuat.

Nampaknya meskipun telah terdapat Pasal 294 ke 2 dan Pasal 281 ataupun pasal-pasal lainnya seperti Pasal 289, 292, 294, 335 KUHP, menurut pendapat saya tetap saja perbuatan pelecehan seksual dalam lingkup yang luas tidak cukup teratasi oleh pasal-pasal tersebut. Hal ini sesuai dengan aspirasi masyarakat yang menurut data primer 84,22 % menghendaki pelecehan seksual diatur tersendiri dalam hukum pidana. (lihat tabel XX) Oleh sebab itu Hakim (Pengadilan) seandainya tetap menerapkan pasal tersebut dalam kasus-kasus pelecehan seksual, maka Hakim akan melakukan penafsiran yakni memperluas pengertian perbuatan cabul sebagaimana yang tersebut dalam pasal-pasal KUHP tersebut. Apabila hal ini dikenakan terus bukankah pasal tersebut menjadi semacam pasal karet. Dari segi sanksi pidana, ancaman pidana yang terdapat dalam pasal-pasal tersebut, yaitu Pasal 281 KUHP dua tahun delapan bulan (2 tahun 8 bulan) dan Pasal 294 ke 2 KUHP tujuh tahun penjara (7 tahun) terlalu tinggi untuk sekedar diterapkan terhadap perbuatan pelecehan seksual yang bersifat "ringan" seperti "kerlingan nakal" atau "siulan iseng". Memang tidak dapat dipungkiri bahwa pelecehan seksual dapat menjadi awal perbuatan perkosaan, tetapi apabila sependapat dengan pemikiran tersebut di atas maka agak sulit juga memberikan tafsiran apakah pelecehan itu sekedar bercanda dalam pergaulan antar teman ataukah sudah menjurus keperkosaan. Disini persoalan pembuktian memegang peranan padahal untuk membuktikan pelecehan seksual bukan masalah yang gampang. Beberapa contoh kasus sebagaimana tersebut di muka pada umumnya kesulitan dalam mengupayakan pembuktian. Terkecuali pelecehan seksual tersebut jelas-jelas sudah menjurus pada percobaan pemerkosaan. Apabila hal itu terjadi maka Pasal 285, 289 KUHP lah yang lebih tepat.

Oleh karena itu dari segi kebijakan, apakah tidak seyogianya membuat rumusan pasal tersendiri yang menampung perbuatan dalam hal pelecehan seksual tersebut dengan segala batasan perbuatannya.

d. Incest

Incest merupakan perbuatan yang berupa perkawinan dan atau persetubuhan yang dilakukan oleh mereka yang masih mempunyai hubungan darah. Persoalan incest ini telah ada pada beberapa abad yang lalu, baik yang hidup dalam cerita masyarakat maupun menurut kitab suci. Hal ini seperti penuturan Sanford H Kadish *instances of incest abound in legend and literature, The best-know tales of incest include of Abraham and his half sister Sarah, ...Greek legends involving incest include not only the story of Oedipus but also the marriage of Zeus with his sister Hera and of Uranus with Rhea, his sister/daughter.*²²⁰

Terlepas dari persoalan cerita atau legende dan kisah nyata para nabi tersebut. Pada kenyataannya incest dapat dikategorikan perbuatan yang terlarang untuk dilakukan. Incest merupakan perbuatan tercela dan amoral dimata masyarakat dijamin sekarang. Larangan incest sudah terjadi sejak lama berabad abad tahun yang lalu seperti terjadi pada masa Hamurabi (1750 SM) melarang dilakukannya incest. Larangan tersebut antara lain: apabila seorang laki-laki bersetubuh dengan anak perempuannya, maka pidananya adalah dibuang (*banished*) kalau ia telah bersetubuh dengan menantu perempuannya setelah anak laki-lakinya melakukan perkawinan dengan menantunya tersebut sudah terujud, maka si ayah dipidana ditenggelamkan (*drowned*), kalau seorang ayah telah bersetubuh dengan menantunya (perempuan) sebelum perkawinan menantunya dengan anak laki-lakinya terjadi, maka ayah tersebut harus membayar denda sejumlah uang mas kawin sebagai pengembaliannya (*he must pay her a certain sum and return her*

²²⁰ Sanford H Kadish, Encylopedia Vol 2, hal 880

dowry) dan apabila seorang laki-laki (anaknya) bersetubuh dengan ibunya setelah ayahnya meninggal pidananya kedua-duanya di bakar (*both are burned*).²²¹

Di dalam KUHP ketentuan tindak pidana incest dapat dikatakan tidak ada. Kalaupun ada sifatnya tidak dapat disamakan dengan incest. Misalnya dalam Pasal 294 (1) KUHP berbunyi :

"Barangsiapa melakukan perbuatan cabul dengan anaknya, anak tirinya, anak angkatnya, anak di bawah pengawasannya yang di bawah umur."

Kata "barangsiapa" di dalam Pasal 294 (1) KUHP tersebut dapat dilakukan pula oleh laki-laki sebagai "Bapak". Ketentuan yang terdapat di dalam pasal tersebut di atas masih bersifat limitatif artinya membatasi perilaku incest yang dapat dipidana terbatas pada "anaknya, anak tirinya, anak angkatnya yang masih di bawah umur". Padahal pengertian incest tidak demikian. Menurut John J Hogan incest adalah "*sexual intercourse between closely related persons of opposite sex, the marriage of whom would be prohibited by law*".²²² Sanford H Kadish mengatakan bahwa "*incest is commonly defined as marriage, cohabitation, or sexual intercourse between persons of specified degrees of consanguinity or affinity where marriage is prohibited*".²²³

Melihat definisi tersebut di atas maka terdapat dua hal yang penting bahwa incest harus merupakan bentuk persetubuhan atau melakukan perkawinan /persetubuhan oleh undang-undang/hukum diantara mereka yang dilarang untuk melakukan perkawinan. Dilengkapi lagi oleh Kadish bahwa yang dilarang adalah mereka yang masih dalam hubungan pertalian darah atau keturunan (*consanguinity or affinity*).

Menurut Sanford H Kadish terdapat element perbuatan incest yang penting (*The essential element of the offences are*) adalah: 1. *The prohibited relationship of the*

²²¹ *ibid*, hal 881.

²²² John Hogan, *op cit*, hal 33.

²²³ Sanford H Kadish, *op cit*, hal 880.

*parties, 2. Sexual intercourse, although the offence upon the marriage ceremony, not by the act of intercourse, 3. Knowledge of the prohibit relationship, although several statutes do not require this.*²²⁴

(terjemahan bebas: 1. Adanya hubungan (seks) terlarang dalam suatu kelompok / keluarga 2. adanya hubungan seksual, meskipun hanya dilakukan sebatas pada perkawinan dan belum melakukan hubungan seks, 3. mengetahui hubungan yang dilarang, meskipun beberapa undang-undang tidak mewajibkan).

Hal terpenting menurut kesimpulan Sanford H Kadish bahwa incest bukan merupakan larangan dalam hukum perkawinan akan tetapi incest adalah larangan berhubungan (seks) diantara anggota keluarga. (*incest laws is not on the regulation of marriage but on the prohibition of illicit relation between members of a family or hausehold*)²²⁵

Menurut hemat saya meskipun larangan perbuatan incest termasuk larangan dalam hubungan seksual, tetapi batasan yang terdapat dalam undang-undang perkawinan yang melarang seseorang untuk melakukan perkawinan cukup penting, barangkali sebagai "alat" untuk mencegah terjadinya perbuatan yang dilarang tersebut. Di dalam ketentuan adanya larangan dalam perkawinan tersebut setidak-tidaknya merupakan pegangan bagi pembuat kebijakan di Indonesia. Sumber larangan incest dapat dari hukum adat dan atau hukum positif dan atau hukum agama.

Menurut Hukum Adat insect adalah persetubuhan antara orang-orang yang menurut hukum adat ada larangan perkawinan antara mereka. Dasar pelarangan menurut hukum adat adalah karena merusak dasar susunan masyarakat.²²⁶ Di dalam hukum positif kita terdapat larangan dalam perkawinan terhadap mereka yang mempunyai hubungan darah. Ketentuan tersebut diatur di dalam Pasal 8 UU No 1 tahun 1974

²²⁴ ibid, hal 880.

²²⁵ ibid, hal 882.

²²⁶ Iman Sudiyat, Sketsa Hukum Adat, op cit, hal 218.

tentang Perkawinan antara lain menyebutkan bahwa seseorang dilarang melakukan perkawinan karena :

1. berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas dan ke bawah,
2. berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya,
3. berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu, ibu/bapak tiri,
4. berhubungan susuan, yaitu orang tua susuan, anak susuan dan saudara susuan dan bibi susuan atau paman susuan,
5. berhubungan saudara dengan istri atau sebagai bibi atau kemenakan dari istri, dalam hal seorang suami beristri lebih dari seorang,
6. mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yg berlaku dilarang kawin.

Di dalam KUHP menurut Pasal 295 (1) KUHP melarang adanya incest hanya terbatas terhadap anaknya, anak tirinya, anak angkatnya, serta batasan umur hanya terhadap anak-anak dan bukan pada orang dewasa.

Undang-Undang No 1 tahun 1974 merupakan hukum administrasi yang diberi sanksi pidana. Hal tersebut antara lain adanya ketentuan yang memuat ancaman pidana pada PP No 9 tahun 1975 sebagai pelaksanaan UUNo 1 tahun 1974 pasal 8 PP No 9 tahun 1975 dikatakan: "bahwa sebagai pengawasan terhadap halangan perkawinan menurut pasal 8 UUNo 1 tahun 1974 maka "halangan perkawinan perlu diumumkan".

Ketentuan di atas hanya merupakan ancaman terhadap petugas yang tidak menyelenggarakan pengumuman tentang adanya halangan perkawinan seperti tersebut pasal 8 UU No 1 tahun 1974. Secara perdata terhadap pelanggaran tersebut dapat dituntut berupa "dimintakan pembatalan perkawinan" yang telah dilakukan. Dari segi sanksi pidana apabila perkawinan tersebut telah dilakukan, maka disamping diterapkan ancaman pidana seperti dalam PP No 9 tahun 1975 KUHP pun dapat diterapkan melalui Pasal 280 KUHP. Namun untuk "persetubuhan" yang telah terlanjur dilakukan misalnya maka perbuatan incest tidak dapat diterapkan, karena KUHP tidak mengatur incest secara khusus (kecuali pasal 295 ayat 1) Dengan demikian persoalan pengumuman

halangan perkawinan yang menyangkut pelaksanaan perkawinan dapat dikatakan merupakan tindak pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 280 KUHP tetapi dapat pula *bukan* pelanggaran Pasal 280 KUHP, sehingga hanya semata-mata pelanggaran PP No 9 tahun 1979 padahal perbuatan incest telah terjadi.

Di beberapa KUHP asing incest ini telah diatur. Menurut KUHP Austria termasuk incest adalah persetubuhan yang dilakukan dalam garis ke atas dan ke bawah yang berasal dari kelahiran sah atau tidak sah. Menurut KUHP Yugoslavia incest adalah persetubuhan dengan saudara dari garis langsung yang ada hubungan darah, laki-laki atau wanita. Perlunya incest dijadikan tindak pidana adalah bahwa incest dapat mengacaukan struktur kemasyarakatan, disamping itu menurut hukum agama dan adat melarang secara keras terhadap praktek incest. Sejalan dengan hal itu dari data primer kalangan masyarakat (N: 160) 96,25 % menghendaki incest dijadikan sebagai tindak pidana sendiri. (lihat tabel VIII)

Selama ini kasus yang terjadi dilapangan pada umumnya terhadap pelaku "incest" dikenakan pasal seksual lain seperti Pasal 285, 289, 290 (1), 294 (1) KUHP. Misalnya kasus yang menyangkut persetubuhan terhadap anak kandungnya sendiri yang terjadi di wilayah P N Wonogiri. Putusan PN Wonogiri No.35/Pid.B/1996/PNWng. atas nama tersangka K (40 tahun) yang melakukan persetubuhan dengan anaknya sendiri Arn (15 tahun) berulang kali sehingga mengakibatkan hamil. Terdakwa terbukti melanggar Pasal 294 (1) KUHP, terhadap perbuatan terdakwa tersebut Pengadilan menjatuhkan putusan berupa pidana penjara 3 tahun 6 bulan. (lihat lampiran) Penerapan pasal dalam bidang seksual tersebut merupakan hal yang wajar mengingat perbuatan di bidang seksual tidak tertutup kemungkinan merupakan pelanggaran terhadap beberapa ketentuan pasal-pasal di dalam KUHP. Persoalannya adalah unsur-unsur mana yang terbukti di dalam persidangan. Akan tetapi dipandang dari segi keberadaan pasal itu sendiri maka hal

tersebut merupakan gambaran bahwa perbuatan incest belum secara luas diatur di dalam KUIIP. Dari simposium "*Pengaruh Agama-agama/kebudayaan di Indonesia Terhadap Hukum Pidana*",²²⁷ antara lain memberikan sumbang saran bahwa perkawinan atau coitus antar orang-orang yang masih mempunyai hubungan darah yang sangat dekat diusulkan, hukum pidana harus memberikan batas tentang incest "*dalam garis keturunan lurus sampai derajat keempat dan garis menyamping pada derajat pertama*". Sebagai batasan terhadap siapa-siapa yang termasuk dalam kategori melakukan perbuatan insect menurut hukum pidana Inggris :²²⁸

"A man who has sexual intercourse with a woman whom he knows to be his granddaughter, daughter, sister or mother, and a woman of or above the age of sixteen who with consent permits her grandfather, father, brother or son to have sexual intercourse with her (provide she knows of relationship) is guilty of incest, amisdemeanor punishable with seven years imprisonment" (terjemahan bebas: seorang pria yang mengadakan hubungan seksual dengan seorang wanita yang diketahuinya sebagai cucu perempuan, anak perempuan, saudara perempuan atau ibunya dan juga seorang wanita yang telah berusia diatas 16 tahun, sejinnya mengadakan hubungan seksual dengan nenek laki-laki, ayah, saudara laki-laki, anak laki-laki, dipersalahkan sebagai telah melakukan incest, dapat dihukum 7 tahun penjara).

e. Homoseksual

Sejak jaman dahulu perilaku homoseksual itu ada dan telah dilarang untuk dilakukan. Pada jaman Nabi Luth, Allah SWT menghukum pengikut-pengikut nabi Luth yang telah ingkar dan melakukan perbuatan homoseksual antar sesama jenis kelamin (laki-laki dengan laki-laki atau wanita dengan wanita) yang merupakan perbuatan mesum lebih dari kemesuman yang ada. Maka Allah mengazab mereka dengan menghancurkan sampai rata dengan tanah kota mereka.

Nampaknya jarak waktu yang jauh antara jaman nabi Luth dan jaman modern seperti sekarang ini manusia sepertinya telah melupakan sejarah dan kejadian tersebut. Perubahan jaman telah merubah pandangan manusia terhadap segala sesuatu di dunia

²²⁷ Laporan simposium, *Pengaruh Agama di Indonesia Terhadap Hukum Pidana*, op cit, hal 93.

²²⁸ R. Cross and PA Jones. *An Introduction to Criminal Law*. Butter Worths, London, 1959, hal 159

ini, termasuk pandangan manusia terhadap masalah homoseksual ini. Nampaknya pandangan terhadap persoalan homoseksual ini menjadi lebih "longgar". Perubahan pandangan ini antara lain tak dapat dilepaskan dari perkembangan pemikiran tentang hukum. Bergesernya pandangan dari paham dimana agama sebagai landasan hukum pidana telah berkembang menjurus pada paham sekuler. Pada paham ini hukum merupakan hal yang terpisah dengan persoalan agama.

Seirama dengan perkembangan sejarah manusia tersebut, homoseksual yang tadinya merupakan perilaku yang ditentang oleh agama, dalam perkembangan sekarang menjurus sebagai perilaku yang "mendapat tempat" dimasyarakat. Hal ini nampak terutama dimasyarakat Barat. Homoseksual menjadi legal bahkan dapat saling menjadi pasangan yang sah layaknya pasangan suami-istri. Inilah yang disebut-sebut *sebagai perkawinan homoseksual untuk membedakan pola perkawinan heteroseksual yang konvensional, misalnya di Denmark dan Belgia.*²²⁹

Dari sudut pandang agama, menurut semua agama melarang adanya praktek homoseksual. Di dalam ajaran agama Islam homoseksual disebut "*liwath*" terhadap pelakunya dapat dijatuhi pidana mati, sedangkan menurut agama Kristen-katolik memasukan homoseksual sebagai perzinahan, dosa percabulan (1kor:7;2). Menurut agama Hindu di dalam Sloka 369 melarang adanya hubungan yang dilakukan oleh mereka yang sejenis, dihukum bagi yang berinisiatif denda dan hukuman cambuk 10 kali.

Menurut hukum positif kita yakni KUHP melarang perilaku homoseksual tersebut di dalam Pasal 292 yang berbunyi :

²²⁹ Siti Ruhaini Dzuhayatin, *Marital Rape*, dalam Suparman Marzuki (Ed) Perempuan Dalam Wacana Perkosaan PKBI, Yogyakarta, 1997, hal 95.

"Orang yang cukup umur, yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sama kelamin, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga bahwa belum cukup umur diancam dengan pidana penjara paling lama 5 tahun".

Unsur-unsur yang terdapat di dalam Pasal 292 KUHP tersebut antara lain:

- orang yang cukup umur (dewasa),
- melakukan perbuatan cabul dengan sesama jenis kelamin,
- dengan orang lain yang patut diduga belum cukup umur.

Beberapa hal yang menjadi catatan bahwa maksud Pasal 292 KUHP tersebut adalah untuk melindungi anak-anak yang belum dewasa dari ancaman perbuatan cabul sesama jenis orang yang telah dewasa. Persoalannya bagaimana kalau perbuatan homoseksual tersebut dilakukan oleh mereka yang sama-sama masih remaja yang belum dewasa atau sebaliknya dilakukan oleh mereka yang sama-sama telah dewasa. Menurut isi Pasal 292 KUHP tersebut nampak jelas kedua perbuatan tersebut tidak dapat dikenai Pasal 292 KUHP.

Keberadaan Pasal 292 KUHP tersebut menurut hemat saya sudah baik, dalam pengertian keberadaan pasal tersebut seyogianya tetap diteruskan dalam konsep KUHP nanti. Tetapi apabila tetap dirumuskan sebagaimana tersebut dalam Pasal 292 KUHP seperti sekarang ini, maka kebijakannya sama yakni dalam kerangka memberikan perlindungan kepentingan anak-anak dari kejahatan seksual orang dewasa. Hal ini berarti orang dewasa dengan orang dewasa tetap tidak terjangkau. Demikian halnya antara mereka yang sama kelamin tetapi masih anak-anak atau remaja semua.

Harus diakui bahwa kasus tindak pidana homoseksual ini banyak terjadi pada akhir-akhir ini, seperti kasus Robot gedeg dan baru-baru ini di Purwokerto dimana orang dewasa melakukan sodomi terhadap anak-anak gelandangan (Solo Pos, tanggal 28-April-1998).

Di PN Wonogiri terdapat putusan mengenai homoseksual putusan PN No.56/Pid.S/1993/PN Wng, terdakwa Ag Swm (21 tahun) telah melakukan percabulan terhadap korban sebanyak 3 orang, masing-masing A. S (10 tahun), Ynt (9 tahun) dan Fr Mdt (11 tahun), perbuatan cabul berupa melakukan sodomi terhadap ke tiga anak-anak tersebut. Oleh PN Wonogiri atas perbuatannya terdakwa dijatuhi pidana 3 tahun penjara. (lihat lampiran)

Aktifitas seksual yang dilarang menurut Pasal 292 KUHP adalah "*melakukan perbuatan cabul*". Menurut hemat saya rumusan pasal ini sudah tepat, sebab antar sesama jenis kelamin tidak mungkin terjadi "persetubuhan" (*sexual intercourse*) sebagaimana dilakukan oleh mereka yang berbeda jenis kelaminnya. Mereka yang sama jenis kelamin dalam kontak seksualnya barangkali bersifat "*unnatural*" atau tidak alamiah dengan kata lain "tidak normal". Unsur "persetubuhan" itu yang bagaimana ?, disini akan diambil contoh pada Code Penal Texas negara bagian USA. Homoseksual dilarang oleh sebab praktek "*Sodomi*" yang dilakukan oleh mereka. Code Penal di Texas di dalam "*Title Homosexual Conduct*" dikatakan :²³⁰

"A person commits an offense if he engages in deviate sexual intercourse with another individual of the same sex" This is a class C Misdemeanor. Punishable by a fine of no more than \$200 (no jail time is specified for class C) (terjemahan bebas: bahwa seseorang melakukan suatu kejahatan, apabila ia meminta penyimpangan hubungan seksual dengan orang lain yang sama kelamin. Kejahatan ini termasuk pelanggaran kelas C, pidana yang dapat dijatuhkan tidak lebih dari \$ 200, tidak ada pidana penjara sebagai ciri dari klasifikasi kelas C ini)

Lebih lanjut diterangkan pada "*Section 20.01*" apa yang dimaksud dengan "*deviant sexual intercourse as any contact between any part of genitals of person and the mouth or anus of another person*".²³¹ (terjemahan bebas: penyimpangan hubungan

²³⁰ John H Linqvist, *Sex Crime*, dalam *Misdemeanor Crime, studies in crime, law and justice*, vol 4, Sage Publication, 1998, hal 49.

²³¹ *ibid*, hal 49.

seksual merupakan suatu hubungan antara alat kelamin seseorang dengan mulut atau anusny orang lain).

Hal ini seperti dalam rumusan KUHP Austria (*Against Nature*) dan KUHP Malaysia (*Kesalahan-kesalahan Luar Tabi'in.*) dan KUHP Yugoslavia (*Unnatural Carnal Copulation*) di beberapa KUHP negara asing tersebut tidak sekedar meliputi persetubuhan/percabulan antara jenis kelamin yang sama (homoseksual) namun termasuk pula dengan hewan (KUHP Austria dan KUHP Malaysia). Disamping itu di KUHP Malaysia terdapat unsur dimuka umum, rahasia, membujuk. Dalam KUHP Austria dan KUHP Yugoslavia terdapat unsur kekerasan/ancaman kekerasan, tipudaya/pembiusan, sedangkan di KUHP Indonesia tidak ada.

Di Indonesia "inti" larangan perbuatan homoseksual yang diatur di dalam KUHP nampaknya bermaksud melindungi anak-anak dari pengaruh seksual orang dewasa, oleh karen aitu perbuatan yang dilarang hanya semata-mata hubungan homoseksual antara orang dewasa dengan anak-anak.

Apabila yang menjadi dasar pijakan adalah unsur agama dan unsur kesusilaan dalam masyarakat, maka mengapa tidak melarang perbuatan homoseksual itu terhadap semua pelaku (terhadap mereka yang masih remaja, ataupun sama-sama telah dewasa) ?. Hal tersebut disebabkan norma agama (terutama) dan rasa kesusilaan masyarakat melarang perbuatan homoseksual.

Sebagai suatu kesimpulan yang dapat ditarik bahwa dalam KUHP sekarang inti perlindungan kepentingan hukum bukan terletak pada perbuatan homoseksualnya, tetapi terletak pada kepentingan terhadap "anak di bawah umur" dari tindak pidana seksual yang dilakukan oleh orang dewasa. Sedangkan dari data primer diperoleh gambaran bahwa kalangan masyarakatpun mengecam tindakan homoseksual dan lesbian, 85,62 % menghendaki perbuatan homoseksual/lesbian tetap merupakan tindak

pidana tanpa mempersoalkan apakah orang dewasa atau anak di bawah umur terhadap pelakunya (lihat tabel IX).

Menurut hemat saya apabila memang larangan tersebut menitik beratkan pada aspek perilaku homoseksualnya apakah tidak seyogianya untuk tidak membatasi baik objek maupun subjeknya. Dengan demikian yang dilarang adalah perbuatan homoseksualnya siapapun yang melakukan tanpa perkecualian.

C.3. Kebijakan Pengaturan Tindak Pidana Seksual Dalam Konsep KUHP Baru Mendatang

Rancangan KUIIP Baru yang disempurnakan oleh tim kecil sampai dengan 13 Maret 1993 berisikan beberapa hal yang berbeda dengan KUHP lama. Konsep KUHP baru tidak membedakan lagi antara kejahatan dan pelanggaran.

Tindak pidana di bidang seksual diatur pada Bab XIV dengan judul "*Tindak Pidana Terhadap Perbuatan Melanggar Kesusilaan Di Muka Umum*". Bab tersebut terdiri dari 31 pasal yakni Pasal 377 (14.01) sampai dengan Pasal 407 (14.30). Dalam bab XIV tersebut seperti pada KUHP lama tindak pidana dalam Kesusilaan meliputi *perjudian*, (Pasal 406 (14.29) sampai dengan Pasal 407 (14.30), ketentuan mengenai *pengemisian dan gelandangan anak dibawah umur* (Pasal 404 (14.26 a), tindak pidana *melukai hewan* (Pasal 405 (26), *menjual dan memberi minum-minuman yang memabukkan* (Pasal 403 (14.26), *aborsi* (Pasal 402 (14.25), *gelandangan di tempat umum bertujuan untuk melacurkan diri* (Pasal 400 (14.23), disamping beberapa pasal yang memang mengatur dan atau berhubungan dengan bidang seksual.

Ketentuan dalam bab kesusilaan tersebut isinya hampir sama dengan KUHP lama hanya saja ada beberapa pasal (Buku III) dalam pelanggaran seperti yang tercantum dalam KUHP lama dimasukkan ke dalam pasal kesusilaan buku ke II konsep

KUHP baru ini seperti Pasal 381 (14.05) yang berasal dari Pasal 533 KUHP lama, Pasal 382 (14.06) berasal dari Pasal 534 KUHP lama, Pasal 379 (14.03) berasal dari Pasal 532 KUHP lama dan Pasal 383 (14.07) berasal dari Pasal 535 KUHP lama. Memindahkan beberapa pasal yang merupakan pasal pelanggaran pada KUHP lama tersebut dapat dimengerti oleh karena dianggap masih layak untuk difungsikan, disamping itu dalam konsep KUHP baru tidak terdapat lagi bentuk atau jenis pelanggaran

Perbuatan yang dilarang pada tindak pidana kesusilaan pada bab XIV konsep KUHP baru tersebut adalah :

1. Melanggar kesusilaan di muka umum (Pasal 377 (14.01).
2. Menyiarkan, mempertunjukkan, menempelkan di muka umum tulisan/gambar/benda/rekaman yang melanggar kesusilaan (Pasal 379 (14.02)
3. Menyanyikan lagu-lagu/pidato, membuat tulisan/lukisan yang melanggar kesusilaan. (Pasal 379 (14.03)
4. Menawarkan, memberikan, menyerahkan, memperlihatkan gambaran/tulisan/benda/rekaman alat-alat untuk mencegah kehamilan atau menggugurkan kehamilan kepada orang yang belum dewasa. (Pasal 380 (14.04)
5. Di muka umum terang terangan mempertunjukkan atau menempelkan tulisan dengan judul, kulit dan isi yang bentuk tulisan, gambar, badan yang membangkitkan nafsu birahi remaja (Pasal 381 (14.05)
6. Secara terang-terangan mempertunjukkan sarana mencegah kehamilan (Pasal 382 (14.06)
7. Seorang laki-laki /wanita yang telah terikat perkawinan melakukan perzinahan (Pasal 385 (14.09)

8. Melakukan persetubuhan di antara laki-laki dan wanita yang belum terikat perkawinan (Pasal 386 (14.10))
9. Melakukan persetubuhan dengan wanita dengan persetujuan dengan janji menikahi, tetapi ingkar janji. (Pasal 387 (14.10a))
11. Pria bersetubuh dengan wanita sampai hamil dan pria tidak mau bertanggung jawab. (Pasal 387 (14.10a))
12. Kumpul kebo, antara laki-laki dan wanita yang belum menikah hidup bersama. (Pasal 389 (14.10b))
13. Perkosaan. (Pasal 389 (14.11))
14. Perbuatan cabul dengan kekerasan atau ancaman kekerasan (Pasal 390 (14.14))
15. Perbuatan cabul dengan wanita pingsan atau tidak berdaya, dengan anak di bawah umur dan membujuk untuk bersetubuh atau cabul dengan anak yang berusia kurang dari 15 tahun (Pasal 391 (14.15)).
16. Perbuatan cabul dengan sesama kelamin (homoseksual/lesbian) (Pasal 393 (14.17))
17. Memberi hadiah/janji/uang/barang menyalahgunakan wibawa, menggerakkan orang yang belum dewasa dan berkelakuan baik melakukan/membiarkan perbuatan cabul/persetubuhan. (Pasal 394 (14.18))
18. Perbuatan cabul/bersetubuh dengan anaknya, anak tirinya, anak angkatnya, anak di bawah pengawasannya yang didik, diasuh, dijaga atau dengan pembantu rumah tangga atau bawahannya. (Pasal 395 (14.19))
19. Pegawai negeri berbuat cabul/bersetubuh dengan bawahannya, pengurus, dokter, guru, pegawai, petugas LP. Lembaga tempat latihan, Rumah pendidikan, Rumah piatu, RSJ atau Panti sosial dengan orang yang dimasukkan kedalamnya. (Pasal 395 (14.19))

20. Persetubuhan dengan keluarga sedarah garis lurus atau kesamping derajad ke 3 (Pasal 396 (14.20)).
21. Menghubungkan/memudahkan dilakukannya perbuatan cabul/persetubuhan dengan anaknya sendiri/anak tirinya/anak angkatnya/anak di bawah pengawasannya/ dengan pembantu rumah tangga/bawahannya, termasuk terhadap anak yang belum dewasa.(Pasal 397 (14.21))
22. Berupa kebiasaan/menjadikan pekerjaan menghubungkan /melakukan percabulan.(Pasal 398 (14.22))
23. Memperdagangkan laki-laki/perempuan berupa menggerakkan, membawa, menempatkan/menyerahkan kepada orang lain untuk melakukan percabulan/pelacuran atau mengizinkan perempuan untuk melakukan pekerjaan tetapi menyerahkan kepada orang lain untuk perbuatan percabulan (Pasal 399 (14.23))
24. Bergelandangan dan berkeliaran di jalan/tempat umum (Pasal 400 (14.23a))
25. Mengobati/mengajak untuk diobati seorang perempuan yang mengakibatkan keguguran kandungan.(Pasal 402 (14.25)).
26. Menjual/memberi bahan yang memabukkan kepada orang lain, kepada anak yang belum cukup berumur 16 tahun atau dengan kekerasan memaksa orang untuk minum minuman yang memabukkan (Pasal 403 (14.26))
27. Memberi/menyerahkan kepada orang lain seorang anak berumur kurang dari 12 tahun untuk dipakai melakukan pengemisan /pekerjaan yang berbahaya.(Pasal 404 (14.26a))
28. Melukai/menyakiti/menelantarkan hewan (Pasal 405 (14.26b)).
29. Menawarkan/memberikan kesempatan melakukan perjudian .(Pasal 406 dan 407 (14.29 dan 30)).

Dari segi sanksi pidana konsep KUHP baru ancaman pidananya lebih berat bila dibandingkan dengan KUHP lama. Beberapa delik diancam sanksi pidana dengan minimal khusus artinya tiap-tiap pasal mengatur minimal khusus tersendiri hal ini berbeda dengan sistim sanksi dalam KUHP lama dimana dianut minimum umum yaitu 1 (satu) hari. Hal ini dapat dicontohkan seperti pada Pasal 385 (14.09) (284 KUHP) yakni delik perzinahan yang semula diancam pidana 9 bulan menjadi 5 tahun. Pasal 389 (14.11) (285 KUHP) delik perkosaan ancaman sanksi pidana tetap 12 tahun hanya saja terdapat minimal khusus yaitu 3 tahun. Pasal 390 (14.14) (289 KUHP) terdapat batas minimal khusus yaitu 2 tahun, Pasal 391 (14.15) (290 KUHP) batas minimal khusus 2 tahun maksimum 9 tahun, terdapat peningkatan ancaman pidana yang semula 7 tahun. Demikian pula pemberatan pidana Pasal 393 (14.17) (291 KUHP) misalnya mengakibatkan korban luka berat atau mati ancaman pidana maksimum 15 tahun dan minimal 5 tahun, sedangkan terhadap tindak pidana pada Pasal 14.14 dan 14.15 ke-1 dan ke-2 korban luka berat maksimum pidana 12 tahun dan minimum ancaman pidana 3 tahun, apabila mengakibatkan korban meninggal maksimum pidana 15 tahun dan minimum 5 tahun. Pasal 393 (14.17) (292) maksimum 7 tahun minimum 1 tahun, ancaman pidana yang lama maksimum 5 tahun. Pasal 394 (14.18) (293 KUHP) maksimum 9 tahun, minimum 2 tahun, menurut Pasal 293 KUHP lama maksimum 5 tahun. Pasal 395 (14.19) (294 KUHP) maksimum 12 tahun, menurut Pasal 293 KUHP maksimum 12 tahun. Pasal 397 (14.21) (295 KUHP) maksimum 12 tahun, minimal 3 tahun, sedangkan Pasal 295 KUHP maksimum 5 tahun.

Untuk tindak pidana baru yang terdapat batas minimalnya antara lain Incest Pasal 396 (14.20) minimal ancaman pidana penjara 3 tahun, maksimal 12 tahun, pemberatan maksimum 15 tahun minimum 3 tahun. Sedangkan yang relatif lebih ringan terdapat pada Pasal 386 (14.10), 386 (14.10a) dan 388 (14.10b) yang masing-masing mengancam

pidana denda berupa katagori I, II dan IV. Menurut Pasal 73 (72) (10 KUHP) denda tersebut maksimum sebesar katagori I Rp.150.000,- (seratus lima puluh ribu), katagori II Rp.750.000,- (tujuh ratus ribu rupiah) dan katagori IV Rp.7.500.000,- (tujuh juta lima ratus ribu rupiah).

Dari beberapa gambaran tersebut di atas nampak bahwa kebijakan memperberat ancaman pidana tersebut bertujuan agar mempunyai daya cegah (*deterrent effect*) terhadap kejahatan atau termasuk *general prevention* (pencegahan umum) agar mereka yang berpotensi untuk melakukan tindak pidana di bidang seksual tersebut "mengurungkan niatnya". Sedangkan untuk jenis sanksi yang berupa denda dengan berbagai variasi katagori tersebut (pada beberapa tindak pidana seksual tertentu) bermaksud untuk "memberikan kesempatan" kepada para pelaku untuk melangsungkan perkawinan sebagai upaya yang bersifat "menyadarkan" akan "tanggung jawab moral".

Tindak pidana di bidang seksual termasuk dalam Bab XIV. Dilihat dari segi "judul bab", ruang lingkup Bab XIV pada konsep KUHP tersebut pada hakekatnya hampir sama dengan Bab XIV KUHP lama, namun terdapat perbedaan redaksional dengan menambahkan kata-kata "di muka umum"²¹⁸ (Catatan pen: dalam konsep KUHP tahun 1998 kata-kata "di muka umum" telah dihapus). Menurut hemat saya dengan dihapuskannya kata *di muka umum* tersebut merupakan hal yang tepat. Hal tersebut disebabkan apabila kata "di muka umum" tetap tercantumkan maka akan menimbulkan pertanyaan apakah kata "di muka umum" mempunyai pengertian bahwa *tindak pidana kesusilaan tersebut baru dapat dipidana oleh karena dilakukan di muka umum* sehingga perlu menambahkan kata-kata "di muka umum"?. Apabila benar demikian maka diasumsikan bahwa kesusilaan "hanya" akan dipidana apabila dilakukan di muka umum atau mengganggu ketertiban umum atau perasaan masyarakat umum?. Ataukah hal ini

²¹⁸ Konsep KUHP Baru buku I dan II tahun 1991/1992 sebagaimana disempurnakan tim kecil sampai dengan tgl 13 Maret 1993, hal 119

sekedar memberi batasan dalam kerangka memudahkan penegakan hukum terhadap tindak pidana kesusilaan? Hal tersebut dapat memberikan *image* bahwa seolah-olah tanpa dilakukan di depan/di muka umum maka tindak pidana kesusilaan tersebut relatif tidak perlu "dipersoalkan", oleh sebab dianggap memasuki "daerah" pribadi yang tidak perlu dikejar lebih jauh melalui sarana hukum pidana?

Sebagaimana dikatakan Oemar Senoadji bahwa delik kesusilaan baru merupakan tindak pidana oleh pembentuk KUHP Belanda apabila delik kesusilaan tersebut bersifat "*openbaar*" "*nuisance*" mengganggu ketertiban umum apabila tidak maka tidak perlu diancam pidana.²¹⁹ Ataukah kata "di muka umum" merupakan batasan atau limitasi atau *broderline* bahwa perbuatan-perbuatan yang ada dalam Bab XIV konsep KUHP tersebut memang dianggap mengganggu ketertiban umum (*public order*) oleh karena dilakukan di muka umum? Dengan demikian apabila dilakukan di dalam kamar atau ruangan tertutup menjadi "sah-sah" saja tanpa dipahami siapa pelakunya? Hal-hal tersebut berkaitan dengan kata "di muka umum" yang merupakan bunyi judul Bab, oleh sebab itu dapat dikatakan "melingkupi" pasal-pasal yang ada di dalamnya. Persoalannya di dalam bab tersebut terdapat pula tindak pidana yang memang tidak memerlukan unsur "di muka umum". Apabila kita merujuk pada hasil penelitian dan atau seminar "*Pengaruh Agama Terhadap Hukum Pidana*", yang mana delik kesusilaan (bidang seksual) merupakan tindak pidana yang tidak secara langsung merupakan perbuatan yang merusak atau menyinggung kehidupan beragama atau kehidupan bermasyarakat dalam bidang kehidupan beragama,²³² maka "nuansa" agama (dari segala aspirasi agama yang ada) akan memberikan "ruh" pada substansi pasal-pasal pada Bab XIV khususnya tindak pidana di bidang seksual, sehingga "seharusnya"

²¹⁹ Oemar Senoadji, *Hukum (acara) Pidana Dalam Prospekti*, op cit, hal 35

²³² Laporan penelitian/simposium "*Pengaruh Agama Terhadap Hukum Pidana*", op cit, hal 26,29.

pelaku tindak pidana di bidang seksual tersebut dapat diindak tanpa perlu perbuatan tersebut "harus" dilakukan di muka umum atau terlihat orang banyak.

Menurut hemat saya pengertian "di muka umum" tersebut cocok dengan beberapa pasal dalam Bab XIV konsep KUHP tersebut seperti pada Pasal 377 (14.01) tentang *melanggar kesusilaan dimuka umum*, Pasal 378 (14.02) konsep KUHP mengenai *pornografi*, termasuk Pasal 380 (14.04), Pasal 381(14.04) dan Pasal 382 (14.06). Sedangkan beberapa pasal lainnya "di muka umum" barangkali bukan menjadi titik beratnya. Oleh sebab itu dengan dihapuskannya kata "*di muka umum*" tersebut menurut hemat saya merupakan langkah yang tepat. Seandainya dalam perkembangannya nanti ingin tetap dicantumkan seyogianya diganti dengan kata "*kesusilaan umum*", kata "di muka" dihilangkan saja. Hal ini sebagaimana yang terdapat di dalam KUHP Malaysia, yang mana pada KUHP Malaysia tersebut mencantumkan dalam bab yang mengatur tentang tindak pidana di bidang kesusilaan dan atau bidang seksual dengan mempergunakan kata "*kesusilaan atau moral umum*" dengan demikian memberi kesan bahwa yang "umum" adalah kesusilaan atau moralitas. dengan demikian titik beratnya terietak pada aspek "*substansi*" kesusilaan atau moralitasnya bukan pada aspek (tempat) "di muka umum".

Persoalan lainnya mengenai sistematika pada Bab XIV konsep KUHP baru. Dilihat dari ruang lingkup dan sistematikanya hampir sama dengan KUHP lama yaitu tidak membedakan atau memisahkan atau mencampur adukkan antara tindak pidana dalam pengertian kesusilaan (dalam arti luas) dengan tindak pidana yang berlatar belakang seksual. Hal tersebut terbukti masih dimasukkannya dalam Bab XIV konsep KUHP baru beberapa tindak pidana yang sama sekali tidak berkaitan dengan masalah atau bidang seksual seperti Pasal 400 (14.23a) gelandangan, Pasal 406 (14.29) dan 407(14.30) perjudian, Pasal 402 (14.25) Pasal 405 (14.26b) penganiayaan hewan,

Pasal 403(14.26) menjual atau memberi minuman yang memabukkan. Barangkali kebijakan legislatif yang diambil dalam konsep KUHP baru tersebut berpijak pada pemikiran bahwa "kesusilaan" mempunyai dimensi pengertian yang luas dan relatif. Oleh sebab itu semua yang terdapat di dalam Bab XIV tersebut tercakup dalam pengertian tindak pidana yang melanggar kesusilaan. Sekiranya hal tersebut masih dapat ditinjau kembali apakah seyogianya tidak dipisahkan antara tindak pidana yang memang berkaitan dengan seksual dengan tindak pidana yang sama sekali tidak berkaitan dengan bidang seksual seperti terurai di atas ?. Dasarnya adalah bahwa melihat bobot delik dari tindak pidana yang ada jelas berbeda. Beberapa tindak pidana yang berkaitan dengan seksual mempunyai bobot atau kualitas delik yang relatif cukup berat dan akibat perbuatan delik tersebut mempunyai dampak serta korban yang relatif cukup besar di masyarakat.

Seandainya dikelompokkan dengan beberapa pasal yang mempunyai kualitas lebih "ringan" apakah hal ini tidak memberikan penilaian "menyamartakan" sehingga mempunyai "dampak" secara psikologis ?. Pertimbangan lain apabila kita melihat beberapa ketentuan-ketentuan yang mengatur tindak pidana di bidang seksual di KUHP beberapa negara, maka terlihat bahwa terdapat KUHP yang mengatur pada bab tersendiri tindak pidana di bidang seksual seperti KUHP Austria, atau dimasukkan dalam kelompok tindak pidana terhadap badan seperti KUHP Malaysia.

Alternatif pengelompokan tindak pidana bidang seksual pada bab tersendiri yang mengatur kepentingan hukum yang sama tersebut menurut hemat saya didasarkan pada kerapian sistematika dari suatu kodifikasi. Kodifikasi menurut definisinya menekankan adanya sistematis dalam urutan pasalnya. Artinya pengelompokan pasal-pasal tersebut merupakan suatu untaian atau rangkaian yang berurutan, mulai dari yang umum ke hal yang bersifat sebagai pengkhususan, tetapi merupakan satu kesatuan dalam arti

mengatur aspek perlindungan terhadap kepentingan hukum yang sama. Hal ini barangkali penting berkaitan dengan adanya "*concursum atau perbarengan*" yang mana akan menyangkut asas "*lex specialis derogat lex generali*". Maksudnya adalah guna memudahkan bagi aparat penegak hukum untuk memahami dan sekaligus menerapkan ketentuan tersebut secara tepat. Dari data primer yang merupakan aspirasi dari kalangan yang berkompeten (Hakim, Jaksa, Polisi, Dosen pengasuh mata kuliah Hukum Pidana dan mahasiswa Fakultas hukum) (N: 95) sekitar 71,57 % menghendaki tindak pidana seksual ini diatur dalam Bab tersendiri. (lihat tabel VII)

Menyangkut tindak pidana perzinahan atau permukahan Pasal 385 (14.09) konsep KUHP baru merumuskan sebagai berikut:

- (1). Dipidana karena permukahan, dengan pidana penjara paling lama lima tahun:
 - ke-1.a. Seorang laki-laki yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan seorang perempuan yang bukan istrinya;
 - b. Seorang perempuan yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan seorang laki-laki yang bukan suaminya;
 - ke-2.a. Seorang laki-laki yang melakukan perbuatan tersebut sedangkan diketahuinya bahwa perempuan yang bersetubuh dengan ia itu berada dalam ikatan perkawinan;
 - b. Seorang perempuan yang melakukan perbuatan tersebut sedangkan diketahuinya bahwa laki-laki yang bersetubuh dengan dia itu berada dalam ikatan perkawinan.
- (2). Tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami/istri yang tercemar,
- (3). Terhadap pengaduan ini tidak berlaku Pasal 27,28 dan 108 KUHP,
- (4). Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum di mulai.²³³

Nampak bahwa perumusan pasal permukahan (konsep KUHP mempergunakan istilah Permukahan) atau perzinahan tersebut sudah terjadi perubahan apabila dibandingkan dengan Pasal 284 KUHP lama, seperti tidak disyaratkan tunduk pada Pasal 27 BW, yang mana penuntutan dapat dilakukan dengan persyaratan perceraian. Sedangkan yang tetap adalah delik tersebut merupakan delik aduan, disamping itu salah satu pelakunya harus tetap dalam ikatan perkawinan dengan orang lain sebagai istri atau

²³³ ibid, hal 122.

suami yang sah. Apabila kita menengok pasal berikutnya yaitu rumusan Pasal 386 (14.10), Pasal 387 (14.10 a) dan Pasal 388 (14.10 b) konsep KUHP baru, maka nampak bahwa substansi Pasal 284 KUHP lama *telah diperluas*. Meskipun perluasan tersebut terletak secara terpisah. Pasal 386 (14.10) berbunyi

- (1) Barangsiapa yang melakukan persetujuan dengan orang lain diluar perkawinan yang sah, dipidana dengan denda paling banyak katagori I
- (2) Tidak dilakukan penuntutan, kecuali atas pengaduan keluarga pembuat sampai derajat ketiga atau oleh kepala adat atau kepala desa setempat.
234

Pasal 388 (14.10 b) berbunyi :

Barangsiapa melakukan hidup bersama sebagai suami-istri di luar perkawinan yang sah dan kerenanya mengganggu perasaan kesusilaan masyarakat setempat, dipidana dengan pidana denda paling banyak katagori II.

Pasal 386 (14.10) mengancam pidana terhadap " *barangsiapa yang melakukan perbuatan persetujuan di luar perkawinan yang sah* " sedangkan pasal 388 (14.10b) mengancam pidana terhadap " *barangsiapa yang melakukan hidup bersama sebagai suami-istri di luar perkawinan yang sah* " . Apabila kita mencoba menganalisis perbuatan yang dilarang tersebut nampak bahwa perbuatan-perbuatan tersebut merupakan perbuatan-persetubuhan dan dilakukan di luar perkawinan yang sah. Oleh sebab itu apabila kita kaitkan dengan Pasal 284 KUHP lama dan beberapa yurisprudensi yang mengikuti perkembangan masyarakat, maka kedua pasal tersebut menurut hemat saya merupakan perluasan Pasal 284 KUHP lama. Nampaknya hal ini sesuai dengan data primer sekitar 83,75 % dari responden berbagai kalangan di masyarakat yang menghendaki perluasan tindak pidana perzinahan ini (tabel XII). Memperluas

²³⁴ ibid, hal 122.

perbuatan “persetubuhan” meliputi persetubuhan yang dilakukan oleh mereka yang tidak terikat sebagai suami-istri yang sah. Pasal-pasal tersebut jelas bertujuan menampung segala aspirasi masyarakat. Apabila di dalam perumusan Pasal 284 KUHP lama bersifat limitatif membatasi pelaku yang salah satunya terikat perkawinan sedangkan dirumuskannya pada kedua pasal tersebut, terhadap mereka yang tidak terikat perkawinan yang sah telah melakukan persetubuhan dan dipandang bertentangan dengan kesusilaan masyarakat dapat diancam dengan pidana. “Kumpul kebo” di Indonesia tersebut hampir sama dengan “kumpul kebo” yang terdapat di dalam KUHP Yugoslavia meskipun terdapat perbedaan. Menurut KUHP Yugoslavia pada Pasal 193 memberikan gambaran “kumpul kebo” adalah seorang dewasa yang hidup bersama tanpa ikatan perkawinan dengan anak di bawah umur 14 tahun (*a person of full age living in non matrimonial union with a minor who has not attained the age of fourteen years*) Hal tersebut nampak jelas bahwa meskipun terdapat perbedaan, ketentuan Pasal 193 KUHP Yugoslavia tersebut hampir sama dengan “kumpul kebo” versi Indonesia yang menekankan adanya pasangan (laki-laki dan wanita dewasa) yang memang belum sah menikah, telah hidup bersama sebagai suami-istri. Apabila dibandingkan dengan Pasal 284 KUHP lama, maka *perluasan dapat dipidananya perbuatan “perzinahan”*, barangkali sebagai indikasi diterimanya unsur “agama” ke dalam aturan hukum pidana. Mengingat beberapa ketentuan ajaran agama apapun melarang perbuatan perzinahan tanpa limitasi atau batasan hanya bagi mereka yang salah satu pelakunya terikat perkawinan yang sah. Ketentuan ini pun didukung sekitar 88,75% responden dari berbagai kalangan masyarakat menghendaki kumpul kebo di jadikan sebagai tindak pidana. (tabel XVI)

Menurut hemat saya, seyogianya beberapa pasal tersebut (3 pasal) yakni Pasal 385 (14.09), Pasal 386 (14.10) dan Pasal 388 (14.10 b) “digabung” menjadi satu pasal

dengan judul "*Permukahan*". Dengan alasan bahwa niat pembuat konsep KUHP memang telah nyata berkeinginan "memidana" terhadap pelaku perbuatan persetubuhan yang dilakukan tidak melalui perkawinan yang sah seperti Pasal 386 (14. 10) dan Pasal 388 (14.10 b). Pasal tersebut, terutama Pasal 386 (14.10) sama-sama mensyaratkan "persetubuhan", dan unsur "di luar perkawinan" sedangkan bagi pelaku yang ber "kumpul kebo" meskipun tidak terdapat unsur persetubuhan dalam pasalnya dapat dipastikan melakukan praktek persetubuhan di luar perkawinan (oleh karena mereka berkumpul layaknya suami-istri).

Akan tetapi seandainya penggabungan ke 3 pasal tersebut dapat dilakukan, persoalannya sekarang adalah sifat deliknya bagaimana, apakah delik biasa atau aduan ?. Ketiga pasal tersebut menurut konsep KUHP baru dikategorikan masing-masing berbeda dalam sifat deliknya. Pasal 386 (14.10) dan Pasal 385 (14.09) merupakan delik aduan absolut dan relatif, sedangkan Pasal 388 (14.10b) delik biasa. Berikutnya ancaman pidana yang sangat berbeda, pasal perzinahan mengancam pidana 5 tahun, sedangkan kedua pasal yang lain relatif "ringan" berupa pidana denda katagori I dan II. Dilihat dari kepentingan hukum yang hendak dilindungi menurut hemat saya pada hakekatnya sama yaitu "*kesucian perkawinan dan atau kesucian dalam hubungan seksual*" yang bertentangan dengan peraturan hukum baik undang-undang (Perkawinan) maupun rasa kesusilaan di dalam masyarakat. Perlindungan terhadap kesucian perkawinan dapat dilakukan tidak hanya apabila salah satu pasangan perkawinan melakukan permukahan/perzinahan akan tetapi dapat saja "*kesucian perkawinan*" ditafsirkan termasuk dalam pengertian *lembaga perkawinan*". Hal ini dilakukan guna melindungi dari hal-hal yang bersifat mencemarkan dan atau mengancam eksistensi lembaga perkawinan itu sendiri seperti "kumpul kebo." Sisi yang lain apabila merujuk pada unsur agama yang mendasari ketentuan dalam hukum pidana maka apakah tidak

seyogianya menggabungkan ketiga pasal tersebut menjadi satu dengan mengancam pidana penjara dan atau denda. Pidana dapat dijatuhkan alternatif dan atau kumulatif hal tersebut disesuaikan dengan kondisi pelaku tindak pidana, misalnya pelaku yang telah menikah atau telah mempunyai suami/istri dianggap sebagai memperberat tindak pidana. Sedangkan apabila pelaku masing-masing masih bujang barangkali dijatuhi pidana alternatif denda (disertai saran oleh Hakim untuk melakukan perkawinan yang sah).

Mengenai sifat deliknya, menurut hemat saya seyogianya delik aduan. Delik aduan yang dimaksudkan adalah delik aduan relatif (DAR). Landasan pemikiran ini dapat berpijak pada konsep DAR sebagaimana dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief bahwa DAR (delik aduan relatif) yang menitik beratkan pada aspek kepentingan masyarakat²³⁵. Pemahaman DAR dalam kaitannya dengan penggabungan ke 3 pasal tersebut adalah bahwa siapa-siapa saja yang dapat mengadukan tindak pidana tersebut seyogianya disebutkan secara tegas dalam rumusan pasal. Hal ini sebagaimana yang terdapat dalam rumusan Pasal 386 (14.10).

Oleh karena itu pasal "kumpul kebo" yang dirumuskan sebagai delik biasa apakah tidak seyogianya dirumuskan sebagai delik aduan relatif dengan titik berat pada aspek kepentingan masyarakat. Sebagaimana diketahui bahwa dirumuskannya "kumpul kebo" sebagai delik biasa dengan maksud agar kecepatan bergerak dalam kerangka "law enforcement" atau penegakan hukumnya. Dengan dirumuskan sebagai delik biasa maka siapa saja dapat melaporkan.

Keinginan tindak pidana "kumpul kebo" untuk dirumuskan sebagai delik aduan relatif didasarkan pada kenyataan bahwa apabila terjadi kasus yang bersifat mengganggu

²³⁵ Barda Nawawi Arief, op cit, hal 318

“perasaan kesusilaan di masyarakat” di desa-desa di Jawa atau di beberapa daerah lainnya, biasanya warga masyarakat setempat meminta pertimbangan kepada tokoh-tokoh masyarakat (seperti ketua RT, RW dsb), tokoh-tokoh agama, tua-tua adat. Dengan demikian sekiranya dikampung tempat tinggal mereka terdapat pasangan “kumpul kebo” dan sikap warga masyarakat setempat merasa terganggu dan risih, maka apabila mereka menangkap pelaku, “biasanya” mereka akan membawa pelaku-pelaku tersebut kepada tokoh-tokoh masyarakat, tokoh agama, tua-tua adat tersebut. (catatan: bahkan tidak sedikit yang menyelesaikan kasus tersebut pada tingkat ini).

Hal ini sejalan dengan data primer dimana sekitar (N:33) 54,55 % responden menghendaki “kumpul kebo” merupakan delik biasa, dan sekitar 45,45% yang menghendaki sebagai delik aduan. (lihat tabel XVII). Meskipun terdapat selisih prosentase pendapat antara yang menghendaki “kumpul kebo” sebagai delik aduan atau sebagai delik biasa namun selisih tersebut tidak terlalu besar oleh karena itu menurut hemat saya seyogianya diambil jalan tengah yaitu “kumpul kebo” dirumuskan sebagai delik aduan relatif. Dalam hal ini dapat dikemukakan lebih lanjut responden yang menghendaki tindak pidana “kumpul kebo” sebagai delik aduan dapat dirinci (N:15) 73,33% yang menghendaki sebagai delik aduan relatif, sedangkan 26,67% menghendaki sebagai delik aduan absolut (lihat tabel XVIIA). Khusus yang menghendaki “kumpul kebo” sebagai delik aduan absolut, penulis sependapat dengan Barda Nawawi Arief dalam catatan perbaikan tesis bahwa tidak logis “kumpul kebo” dirumuskan sebagai delik aduan absolut karena menimbulkan pertanyaan, siapa yang akan mengadu ? sebab keduanya merupakan pelaku delik.

Delik aduan relatif merupakan perimbangan antara aspek kepentingan perorangan dan kepentingan masyarakat. Kepentingan masyarakat tetap terakomodasi dan mempunyai hak untuk melakukan kontrol sosial terhadap perbuatan pelanggaran rasa kesusilaan, di samping itu guna memberi kesempatan bagi mereka yang terlibat delik

untuk dapat melangsungkan perkawinan. Disini hukum pidana melakukan fungsi dan peranannya bersifat "*ultimum remedium*". Namun yang terpenting esensinya agar masyarakat tidak main hakim sendiri dapat diberi tempat.

Mengenai perumusannya dapat mengambil pola perumusan Pasal 386 (14.10) bahwa delik tersebut hanya dapat dilakukan penuntutan oleh Kepala adat, kepala desa, ketua RT, RW, kemudian dirangkai dengan tambahan ketentuan suami/istri yang tercemar, keluarga pembuat sampai derajat ketiga.

Sedangkan "perbuatan yang dapat dipidana" sudah barang tentu dibuat "*terbuka*" artinya pelaku "permukahan" tidak lagi secara limitatif dibatasi salah satu pelakunya telah terikat perkawinan yang sah. Dengan demikian perumusannya menjadi, "*barangsiapa seorang laki-laki dan seorang perempuan melakukan persetubuhan di luar perkawinan yang sah*" Unsur ini memberi gambaran bahwa laki-laki itu siapa saja, sedangkan wanita adalah siapa saja artinya apakah telah atau belum terikat suatu perkawinan yang sah tidak menjadi masalah semua dapat menjadi pelaku delik. Persetubuhan mana dilakukan diluar perkawinan yang sah. Pasal ini disebut sebagai "*permukahan /perzinahan*".

Akan tetapi apabila kebijakan legislatif yang diambil tetap memisahkan ketiga pasal tersebut sendiri-sendiri. Penulis mempunyai beberapa catatan:

Untuk delik permukahan (Pasal 385 (14.09) sifat deliknya berubah menjadi delik aduan relatif. Penulis sependapat dengan Barda Nawawi Arief dengan dasar pertimbangan dari uraian dimuka bahwa masalah perzinahan "sebenarnya" bukan semata-mata masalah "pribadi" pembuat delik, tetapi menurut pandangan masyarakat timur (Indonesia) merupakan urusan keluarga bahkan masyarakat.

Mengenai Pasal 386 (14.10) Pasal 387 (14.10a) ayat 1 dan Pasal 388 (14.10 b) konsep KUHP baru menurut hemat saya seyogianya diberikan sifat delik aduan relatif yang menitikberatkan pada aspek kepentingan masyarakat (pemikiran ini bertitik tolak

dari konsep delik aduan relatif menurut Barda Nawawi Arief). Hal tersebut berdasarkan pertimbangan bahwa guna memberi kesempatan bagi mereka yang terlibat delik untuk dapat melangsungkan perkawinan. Disini hukum pidana dalam melakukan fungsi dan peranannya hanya bersifat "*memback up*" saja. Oleh karena itu apabila para pelaku delik telah sepakat untuk melakukan perkawinan maka seyogianya hukum pidana tidak diterapkan. Terkecuali pada Pasal 387 (14.10a) ayat 2 disini harus dicermati, apakah tidak dilangsungkannya perkawinan bersebab adanya halangan ?. Kalau ya, maka tindakan represif perlu dilakukan. Menurut hemat saya hal ini tersimpul dari adanya sanksi pidana yang bersifat alternatif pidana yaitu 4 tahun pidana penjara atau denda . Dari hal ini nampak bahwa adanya "tekanan" sanksi pidana berfungsi sebagai pencegahan (*deterrence*) sehingga upaya alternatif yakni "dilakukan perkawinan" menjadi pilihan utama sehingga hakim otomatis menjatuhkan saksi denda saja.

Hanya saja menjadi catatan di sini bahwa perkawinan tidak boleh dilakukan atas dasar keterpaksaan. Namun menurut logika bahwa mereka (pelaku) delik menghendaki adanya persetujuan (terlebih lagi sudah kumpul kebo) oleh karena itu sudah sewajarnya mereka memang "harus" disuruh kawin. Dengan sifat delik sebagai delik aduan relatif maka pasal tersebut lebih bersifat *pleksibel dan luwes*. Hal tersebut sedikit banyak mendekati watak delik di bidang seksual yang sedikit banyak terdapat unsur urusan pribadi seseorang, terutama masalah sebagaimana tertuang dalam pasal-pasal tersebut. Mengenai siapa yang harus mengadu menurut hemat saya seyogianya bukan hanya mereka yang terugikan (keluarga) akan tetapi termasuk warga masyarakat dalam hal ini ketua RT, RW, kepala desa, kepala adat setempat. Hal tersebut disebabkan apabila tidak ada pihak "luar" yang ikut mengontrol kasus seperti kumpul kebo dsb maka persoalan ini akan menjadi berlarut-larut sebab tidak tertutup kemungkinan pihak keluarga pelaku bersikap masa bodoh bahkan "menyetujuinya" sehingga menggantungkan pengaduan pada para pihak tersebut menurut hemat saya bukan hal tepat. Hal ini dapat menjadi

sebab timbulnya "main hakim" sendiri oleh warga masyarakat setempat. (lihat fotocopy berita di mass media) bahwa terungkapnya kasus perzinahan peran serta masyarakat nampak sekali.

Pasal 389 (14.11) (285 KUHP) merupakan perluasan Pasal 285 KUHP lama. Rumusan pasal ini mirip dengan perumusan Pasal 375 KUHP Malaysia. Nampaknya pembentuk/perancang KUHP baru menghilangkan Pasal 287 KUHP lama untuk "dimasukkan" ke dalam Pasal 389 (14.11) ini. Hal ini wajar mengingat dari perbandingan dengan beberapa ketentuan yang mengatur bidang seksual di beberapa KUHP negara lain (tabel XXVII) terlihat bahwa perumusan yang mirip dengan Pasal 287 KUHP Indonesia ini, kebanyakan sudah tercakup dalam perumusan delik perkosaan (seperti pada perumusan KUHP Austria merupakan perluasan delik perkosaan pasal 125, KUHP Jepang sudah tercakup pasal 177 demikian pula pada KUHP Malaysia).

Perumusan yang mencakup Pasal 287 KUHP lama tersebut nampak pada butir ke 5 Pasal 389 (14.11). Rumusan butir ke 5 ini disebut "*statutory rape*". Menurut penjelasan Pasal 389 (14.11) meskipun dengan persetujuan anak di bawah umur (14 tahun) tetap dapat dipidana. Ketentuan ini merupakan ujud perlindungan terhadap anak di bawah umur. Dari hasil penelitian diperoleh data yang memberikan indikasi bahwa apabila anak di bawah umur menjadi korban tindak pidana seksual meskipun nyata-nyata merupakan perkosaan akan tetapi karena kesulitan dalam pembuktian maka pada umumnya hanya diterapkan Pasal 287 (!) KUHP yang lebih rendah ancaman pidananya dari pada Pasal 285 KUHP, disamping lebih mudah pembuktiannya. (lihat putusan Pengadilan pada tabel XXXIV) Demikian pula langkah yang cukup maju nampak terlihat dengan dicantumkannya pelaku (laki-laki) yang memasukkan alat kelaminnya ke dalam mulut atau anus (termasuk disini memasukkan benda-benda yang bukan alat kelamin ke dalam vagina atau anus seorang wanita) sudah dapat dikategorikan perkosaan terhadap wanita tersebut.

Menjadi catatan adalah dengan diperluasnya perumusan tersebut mau tidak mau akan merambah pada aspek pembuktian. Pasal 285 KUHP dahulu membuktikan adanya persetujuan cukup dengan "*visum et repertum*" dari dokter ahli. Dengan perluasan perumusan menurut Pasal 389 (14.11) ini unsur yang perlu dibuktikan bertambah yaitu membuktikan bahwa "*ketidaksetujuan wanita*", "*bertentangan dengan kehendak wanita*" di samping itu masih memerlukan pula alat bukti berupa *visum et repertum* untuk membuktikan unsur persetujuan. Terdapat kesulitan apabila terjadi percobaan perkosaan, sedangkan di TKP perkosaan tersebut hanya terdapat dua orang saja yakni korban dan pelaku (tunggal).

Dalam konsep KUHP baru terdapat Pasal 396 (14.20) yang mengatur Incest. Keberadaan pasal inipun merupakan langkah yang maju. Menjadi catatan saya adalah apabila keberadaan Pasal 395 (14.19) dihubungkan dengan Pasal 294 KUHP lama. Pasal 294 KUHP lama (yang masih tercantum pula dalam konsep KUHP baru) masih mencantumkan "*persetujuan dengan anaknya sendiri*" .dsb. Apabila kita hubungkan dengan pasal Insect tersebut di atas apakah hal ini tidak tumpang tindih ? atukah akan diberlakukan asas "*lex specialis derogat lex generali*", mengingat pasal yang mengatur incest dengan rumusan "*persetujuan yang dilakukan oleh anggota sedarah dalam garis lurus*" sehingga termasuk bersetubuh disini adalah dengan anak kandungnya sendiri. Oleh karena itu menurut hemat saya apakah tidak seyogianya pasal 294 KUHP lama tersebut yang juga masih "terpakai" dalam Konsep KUHP baru dengan menghapuskan kata "*anaknya*". Terlebih lagi apabila dilihat dari sudut ancaman pidananya bahwa memang kedua pasal tersebut mengancam pidana yang sama akan tetapi menurut konsep KUHP baru *delik incest memberikan batas minimal ancaman pidananya yaitu 3 tahun, sedangkan Pasal 395 (14.19) 294 KUHP lama tersebut tidak ada batas minimal ancaman pidananya.. Dengan demikian pasal ini dikhawatirkan akan*

dapat "dimainkan" untuk melepaskan seseorang dari jeratan minimal batasan pidana tersebut dengan menerapkan Pasal 395 (14.19) (294 KUHP) lama tersebut.

Untuk Pasal 288 KUHP lama menurut hemat saya sudah sewajarnya dihilangkan. Disamping tidak pernah dipergunakan. Pasal tersebut bertentangan dengan keberadaan UU No 1 tahun 1974 tentang perkawinan terutama Pasal 7 nya yaitu batas minimal seorang wanita diperbolehkan melakukan perkawinan minimal 16 tahun. Dengan demikian apabila terdapat seorang wanita melakukan perkawinan di bawah umur jelas ini bertentangan dengan maksud Undang-undang perkawinan tersebut.

Di samping itu dalam konsep KUHP baru tidak diatur tersendiri mengenai perbuatan pelecehan seksual. Dengan demikian menurut hemat saya apabila terjadi kasus pelecehan seksual, maka akan diterapkan pasal-pasal yang mengatur mengenai "*perbuatan tidak menyenangkan orang lain*" (Pasal 440 (18.13) (Pasal 335 ayat 1 ke 1 KUHP) atau pasal "*perbuatan cabul*" (Pasal 395 (14.19) (Pasal 294 ke 2 KUHP) atau "*perbuatan melanggar kesusilaan*" (Pasal 377 (14.01) (Pasal 281 KUHP). Namun mengingat perbuatan pelecehan seksual mempunyai bobot atau kualitas delik dan ruang lingkup tersendiri, oleh karena itu menurut hemat saya apakah tidak seyogianya diatur pada pasal tersendiri.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Setelah melakukan pembahasan dari hasil penelitian kepustakaan maupun penelitian lapangan, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

Sebagai kesimpulan umum dilihat dari kebijakan hukum pidana perumusan tindak pidana di bidang seksual dirasakan masih kurang lengkap dan kurang luas. Kekurangan tersebut tidak dapat dilepaskan dari kondisi KUHP saat sekarang ini. KUHP sekarang ini merupakan peninggalan pemerintahan Hindia Belanda. sudah barang tentu politik hukum yang mendasari KUHP tersebut sudah tidak cocok lagi. Oleh karena itu timbul kasus-kasus tindak pidana yang tidak diatur di dalam KUHP maupun yang ada bandingannya dalam KUHP yang timbul dan terjadi di tengah-tengah masyarakat. Di dalam rangka pembaharuan hukum pidana di Indonesia, maka perlu diambil langkah-langkah terutama dalam kaitannya dengan aspek kebijakan hukum pidana pada tahap formulasi untuk mengkaji ulang keberadaan pasal-pasal di bidang seksual (kesusilaan) tersebut. Dengan demikian sebagai suatu strategi yang berkaitan dengan politik kriminal diharapkan dapat menaggulangi kejahatan yang timbul di masyarakat terutama kejahatan di bidang seksual (kesusilaan) baik yang bersifat pencegahan maupun bersifat represif.

Sedangkan sebagai kesimpulan khusus dapat dikemukakan sebagai berikut:

1. Meskipun perbuatan seksual merupakan suatu hal yang bersifat kodrati dan merupakan kebutuhan dasar manusia, namun seksual merupakan tindakan yang menyangkut banyak aspek. Persoalan seksual bukan semata-mata urusan individu namun merupakan bagian pula dari

masyarakat atau negara. Hal ini memberi pemahaman bahwa manusia bebas melakukan aktifitas seksualnya akan tetapi terdapat hal-hal yang bersifat normatif yang perlu diperhatikan. Aktifitas seksual yang bebas cenderung membawa akibat yang bersifat merugikan masyarakat, disamping bersifat amoral atau tercela. Oleh karena itu agar kepentingan seksual tersebut dapat tersalurkan secara wajar, maka perlu dilindungi oleh hukum pidana. Beberapa bentuk dan jenis aktifitas seksual tidak semuanya merupakan tindak pidana. Kebijakan hukum pidana dalam tindak pidana seksual ini disamping bersifat represif juga bersifat pencegahan (*deterrence*) agar seorang mempunyai kesadaran moral dan tanggung jawab moral dalam aktifitas seksualnya. Hanya beberapa perbuatan di bidang seksual yang dijadikan tindak pidana seperti perzinahan, perkosaan, homoseksual, persetubuhan dan atau percabulan terhadap anak di bawah umur.

2. Perumusan pasal yang mengatur tindak pidana seksual dalam KUHP masih mengandung kekurangan. Terhadap hal-hal tersebut berdasarkan aspirasi masyarakat maka perlu beberapa perbuatan dijadikan sebagai tindak pidana. Pelecehan seksual, "kumpul kebo" atau hidup sebagai suami-istri tanpa menikah secara sah yang belum diatur. Perbuatan incest dan menghamili gadis namun tidak bersedia bertanggung jawab yang secara tegas belum diatur dalam KUHP. Disamping itu perlu dipikirkan tentang tindak pidana perkosaan dengan korban anak di bawah umur yang banyak menemui kendala seperti sulit dalam pembuktian dan rasa ketakutan dari korban di bawah umur (trauma). Tindak pidana perzinahan perlu diperluas perumusannya, termasuk mereka yang

masing-masing masih bujang, disamping perlu dipertegas sifat deliknya delik aduan absolut ataukah relatif.

3. Dari studi perbandingan ketentuan peraturan di bidang seksual pada KUHP negara asing seperti KUHP Korea, Yugoslavia, Jepang, Argentina, Austria dapat disimpulkan bahwa di KUHP berbagai negara tersebut tidak ada kesamaan dalam pengaturan terhadap delik dibidang seksual. Masing-masing negara mempunyai kebijakan sendiri-sendiri. Dari aspek materi/substansi nampak bahwa tidak setiap negara mengatur atau melarang perzinahan. Terdapat tindak pidana mirip "kumpul kebo" di KUHP Yugoslavia dan KUHP Austria. Untuk delik perkosaan hampir semua negara melarang dan memasukkan delik tersebut sebagai delik serius terbukti ancaman pidananya yang berat. Bahkan terdapat minimal ancaman pidana (KUHP Korea). Pola perumusannya bervariasi akan tetapi ada kemiripannya. KUHP Malaysia perumusannya lebih terinci dan luas. Terhadap korban anak di bawah umur hampir semua negara memberikan perlindungan dan mengancam pidana terhadap perlakuan tidak senonoh, persetubuhan dengan atau tanpa paksaan, bujuk rayu. Tindak Pidana Incest hampir semua negara melarang bahkan memperluas dengan memasukkan persetubuhan dengan hewan/binatang seperti KUHP Austria dan KUHP Malaysia. Terhadap homoseksual terdapat beberapa negara yang melarang seperti dalam KUHP Austria, KUHP Malaysia. Terdapat unsur kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap delik homoseksual ini.
4. Di dalam KUHP tindak pidana di bidang seksual tersebut telah diatur dalam Bab XIV tentang Kejahatan Terhadap Kesusilaan. Di dalam bab

kesusilaan tersebut selain delik seksual diatur pula beberapa delik yang sama sekali bukan merupakan masalah seksual, seperti perjudian. Campur-aduknya pengaturan pada satu bab ini disebabkan karena pengertian kesusilaan itu sendiri yang bersifat luas. Oleh karena itu perlu dilakukan peninjauan kembali terhadap pengaturan delik seksual apakah akan digabung atau tidak dengan delik yang bukan bidang seksual. Pengaturan dalam bab tersendiri delik di bidang seksual ini penting disamping secara psikologis terkesan bahwa delik seksual yang merupakan delik serius dan sifat merugikan, hal ini penting pula dalam kerangka penegakan hukum.

5. Kebijakan yang diambil oleh perumus KUHP baru hampir mirip dengan KUHP lama. Di dalam bab tersebut dirumuskan secara terinci dan terdapat perluasan tindak pidana di bidang seksual seperti perzinahan (menurut konsep KUHP disebut *permukahan*) termasuk kumpul kebo, persetubuhan yang dilakukan oleh mereka yang masih sama-sama bujang (gadis dan perjaka), termasuk mereka yang melakukan persetubuhan dan berakibat hamil akan tetapi tidak mau bertanggung jawab, perkosaan diperluas perumusannya dan terdapat pasal yang mengatur tindak pidana Incest. Khusus untuk sifat delik dari beberapa pasal yang berkaitan dengan tindak pidana perzinahan, ada yang dirumuskan sebagai delik aduan absolut dan ada yang bukan delik aduan.

B. Saran-saran

Saran-saran yang dapat dikemukakan antara lain sebagai berikut :

1. Seyogianya beberapa hal sebagaimana yang terdapat pada kesimpulan tersebut di atas perlu mendapat perhatian dalam rangka pengaturan tindak pidana seksual di masa mendatang.
2. Tindak pidana seksual yang senantiasa berkaitan dengan masalah moralitas perlu penanganan yang lebih serius. Hal ini mengingat bahwa persoalan moralitas seksual apabila tidak ditangani dapat merusak sendi-sendi kehidupan bermasyarakat dan berbangsa. Terutama dalam kerangka pembangunan bangsa.
3. Persoalan tindak pidana seksual mempunyai dimensi yang kompleks. Oleh sebab itu dalam rangka penanggulangannya tidak hanya dibebankan pada hukum pidana, namun perlu dilakukan upaya-upaya di luar hukum pidana (non penal). Dengan demikian penanggulangannya merupakan keterpaduan antara upaya penal dan non penal.

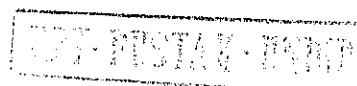
DAFTAR PUSTAKA

- Anwar Moch (Dading) *Hukum Pidana Bagian Khusus* jilid I, Alumni, Bandung, 1982.
- Asshiddiqie, Jimmly, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Angkasa, Bandung, 1996.
- Atmasasmita Romli, *Teori dan Kapita Selekta Kriminologi*, Eresco, Bandung, 1992.
- _____, *Kriminologi*, Mandar Maju, Bandung, 1977
- _____, *Perbandingan Hukum Pidana*, Mandar Maju, Bandung, 1996.
- Atamimi S Hamid A, *Pengembangan Hukum Tertulis Perundang-undangan Indonesia*, BPHN-Dep Kehakiman RI, Jakarta 1995.
- Azhar Basjir Ahmad, *Nilai-nilai Dasar Hukum Nasional*, dalam Artidjo Alkostar (Ed), *Identitas Hukum Nasional*, FH UII, Yogyakarta, 1997.
- Badri, *Penerapan Atas Ketentuan Pasal 284 (1) KUHP*, Artikel, Varia Peradilan, Tahun VII No 82 Juli 1992.
- BPHN, *Analisis Dan Evaluasi Hukum, 20 tahun Pelaksanaan Undang-Undang*, Jakarta, 1994/1995
- Budiman, Arief, *Pembagian Kerja Secara Seksual*, Gramedia, Jakarta, 1981.
- Charris Zubair, Achmad, *Kuliah Etika*, Raja Grafindo, Persada, Jakarta, 1995.
- Criminal Code of Yugoslavia*, servis Saveza Udruzenja, Pravinka, Jugoslavije, Beograd, Proleterskih, Brigade, 1974.
- Cross R and Jones PA, *An Introduction to Criminal Law*, Butter worths, London, 1959.
- Gilbert I dan I Renda Lumoindong, *Pelacuran Di Balik Seragam Sekolah*, Yayasan Andi, Yogyakarta, 1997.
- Hadikusumo, Hilman, *Hukum Pidana Adat*, Alumni, Bandung, 1979.
- Hamzah, Andi, *KUHP Austria*, (terjemahan), Ghalia Indonesia, Jakarta, 1987.
- _____, *KUHP Jepang*, (terjemahan), Ghalia Indonesia, Jakarta, 1987.
- _____, *KUHP Malaysia*, (terjemahan), Ghalia Indonesia, Jakarta, 1987.
- Hanintjo Soemitro, Ronny, *Metodologi Penelitian Hukum Dan Yurimetri*, Ghalia, Jakarta, 1988.

- Hermawan. Guntur: *AIDS Kendala Pengembangan Kualitas Sumber Daya Manusia dan Pembangunan*, UNS, Surakarta, 1995.
- Horgan, J, John, *Criminal Investigation*, Mc Graw Hill book Company, New York, 1974.
- Huijbers, Theo, *Filsafat Hukum*, Kanisius, Jakarta, 1995.
- Hulsman, *Sistem Peradilan Pidana*, saduran; Soedjono.D, Rajawali press, Jakarta, 1984.
- Indonesia, Undang-undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan,
- , Undang-undang No 3 Tahun 1971 tentang Tindak Pidana Korupsi,
- , Undang-undang No 28 Tahun 1997 tentang Kepolisian Negara,
- , Undang-undang No 2 Tahun 1980 tentang Tindak Pidana Suap,
- , Undang-undang No 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak,
- , Undang-undang No 5 Tahun 1998 tentang Ratifikasi Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain Yang Kejam, Tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat Manusia,
- , Departemen Agama, Al-Qur'an (Terjemahan), Jakarta, 1977,
- , Departemen Kehakiman, Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Buku I, II, dan Penjelasannya 1991/1992, Sampai Dengan 13 Maret 1993, Jakarta, 1991/1992.
- , Departemen Kesehatan, Statistik AID/ HIV, Ditjen P2 MPLP, Jakarta, 1999.
- , Yurisprudensi Mahkamah Agung, Penerbitan II, Mahkamah Agung Republik Indonesia, 1977.
- , Ketetapan MPR No II/MPR/1993 tentang Garis-garis Besar Haluan Negara 1993.
- , Ketetapan MPR No IV/MPR/1999 tentang Garis-garis Besar Haluan Negara 1999-2004.
- , Keputusan Presiden No 36/1990 tentang Pengesahan Konvensi Hak-hak Anak .
- , Keputusan Presiden No 36/1994 tentang Komisi Penanggulangan AIDS.

- _____, Keputusan Presiden No 181/1998 tentang Pembentukan Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan .
- Indra Agus Udayana, *Kejahatan Kesusilaan Dan Pelecehan Seksual Dalam Agama Hindu*, dalam Suparman Marzuki(Ed) *Pelecehan Seksual*, FH UII, Yogyakarta, 1995.
- Ishikawa, Hiroshi, *Crime On The Prevention Of National Development*, Buletin Informasi "Bahama," UI No 1 tahun VI, 1984.
- Japan, *Criminal Statutes I*, Ministry of Justice, Japan.
- Kadish, Sanford H, *Encyclopedia of Crime And Justice, Volume 1,2 dan 4*, The Free press, adivision of Mac Millon Inc, New York, 1983.
- Kalangi, Fxj, *Agama Kristen Dalam Hukum Pidana Nasional*, dalam Simposium Pengaruh Agama Terhadap Hukum Pidana, LPHN, Jakarta, 1993.
- Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1990.
- Kanun Keseksaan (N.M.B. Bab 45) 1948*, Di-Chatak Di-Jabatan Chatak Kerajaan, Kuala Lumpur, Malaysia, 1965.
- Lamintang, FAF, *Delik-Delik Khusus, Tindak Pidana Melanggar Norma Kesusilaan dan Kepatutan*, Mandar Maju, Bandung, 1990.
- Laporan LBH Surabaya tahun 1998.
- Levine. James, P, *Criminal Justice A Public Policy Approach*, New York, Harcourt Brace Javanovich Inc, 1980.
- LPHN, *Simposium Pengaruh Kebudayaan/Agama terhadap Hukum Pidana*, tanggal 17-19 Maret di Denpasar, Bali, Binacipta, Jakarta, 1975.
- Mahendra, Oka, *Proses Pemantapan Cita hukum Dan Asas-Asas Hukum Nasional Masakini Dan Dimasa Mendatang*, BPHN-Dep Kehakiman RI, Jakarta, 1995.
- Martiman Prodjohamijoyo, *Penerapan Pasal 284 KUHP*, artikel, varia Peradilan, tahun VII No 80 Mei tahun 1992
- Marzuki, Suparman,(ed), *Pelecehan Seksual*, FH UII, Yogyakarta, 1995.
- Moleong. Lexy. J, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, PT. Remaja Rosdakarya, Bandung, 1993
- Muladi, *Kapita Selektta Sistim Peradilan Pidana*, BP UNDIP, Semarang, 1995.
- _____, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1984

- Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, BP UNDIP, Semarang, 1995.
- _____, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1984
- _____, *Proyeksi Hukum Pidana Materil Indonesia Di Masa Mendatang*, Pidato Pengukuhan Guru Besar, FH UNDIP, Semarang, 1990.
- _____, dan Nawawi Arief, Barda, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992.
- _____, dan Nawawi Arief, Barda, *Teori-teori Dan Kebijakan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1984.
- _____, *Perlindungan Wanita Terhadap Tindak Pidana Kekerasan*, dalam Suparman Marzuki (Ed), *Perempuan Dalam Wacana Perkosaan*, PKBI, Yogyakarta, 1997.
- _____, *Konsep Kejahatan Tanpa Korban Dalam Prospeknya Di Indonesia*, artikel, *Suara Merdeka*, 1984.
- Muljatno, *KUHP* (terjemahan), FE UII, Yogyakarta, 1978.
- Mueller, Gerhard O W, *The Korean Criminal Code*, Sweet & Maxwell Ltd, London, 1960.
- Nawawi Arief, Barda, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana*, Pidato Pengukuhan Guru Besar FH UNDIP, Semarang, 1994
- _____, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1996.
- _____, *Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy)* Semarang,
- _____, *Kebijakan Kriminal (Criminal Policy)*, Semarang,
- _____, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, CV Ananta, Semarang, 1994.
- _____, *Penelitian Hukum Normatif*, FH UNSOED, Purwokerto, 1995
- _____, *Penetapan Pidana Penjara Dalam Perundang-undangan Dalam Rangka Usaha Penanggulangan Kejahatan*, Desertasi, UNPAD, Bandung, 1980.
- _____, *Perlindungan Korban Kejahatan Dalam Proses Peradilan, Pidana*, FH UMS, Solo, 1997
- _____, *Sistem Peradilan Pidana Sebagai Faktor Kriminogen*, Bahan Penataran Kriminologi, FH UNDIP, 1986.
- _____, *Perbandingan Hukum Pidana*, PT Raja Grafindo Persada, cet ke 2, Jakarta, 1994.



- Rahardjo, Sajipto, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1986.
- _____, *Pembinaan Kesadaran dan Perilaku Hukum*, Seminar Hukum Nasional ke VI, Jakarta, 1994
- Reksodiputro, Mardjono, *Pembaharuan Hukum Pidana*, Lembaga Kriminologi, UI, Jakarta, 1995.
- Rohan Collier, *Pelecehan Seksual*, Tiara Wacana, Yogyakarta, 1998.
- Ruhaini Dzuharyatin Siti, *Marital Rape*, dalam Suparman Marzuki (Ed) *Perempuan Dalam Wacana Perkosaan*, PKBI, Yogyakarta, 1997.
- Saleh Roeslan, *Dari Lembaran Kepustakaan Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 1988.
- _____, *Kemungkinan Hukum Pidana Indonesia Dimasa Yang Akan Datang*, dalam "Aneka Persoalan Hukum di Indonesia", jajasan Penerbit Gadjah Mada, Yogyakarta, 1968.
- _____, *Mengadili Sebagai Pergulatan Kemanusiaan*, Aksara Baru, Jakarta, 1979.
- _____, *Pembinaan Cita Hukum Dan Asas-Asas Hukum Nasional*, Karya Dunia Fikir, Jakarta, 1996.
- _____, *Perkembangan Asas-Asas Hukum Pidana*, Konggres ASPEHUPI, Semarang, 1989.
- Saleh Wantjik, K., *Pelengkap KUHP*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1976.
- Sahetapy J E, *Bahan Penataran Hukum Pidana*, UNDANA, Kupang, 1989.
- Sarekat Putra Jaya, Nyoman, *Pemidanaan terhadap Tindak Pidana Perkosaan di Jawa Tengah*, Masalah-masalah Hukum No 11 tahun 1994.
- Senoadji, Oemar, *Hukum Acara (Pidana) Dalam Prospekti*, Erlangga, Jakarta, 1973
- _____, *Hukum Pidana Pengembangan*, Erlangga, Jakarta, 1984.
- _____, *Hukum Pidana Tidak Tertulis*, Dalam Masyarakat dan Kebudayaan, Jambatan, Jakarta, 1989.
- _____, *Perkembangan Tindak Pidana Pornografi di Indonesia*, ASPEHUPI, Semarang, 1989.
- Setiardjo Gunawan, *Dialektika Hukum dan Moral*, BPK Gunung Mulia dan Kanisius, Jakarta, 1990

- Shuman I samuel and Norbert D West, *Austrian Penal Act*, Sweet & Maxwell Limited, London, 1996.
- Sjadzali, Munawir, *Peranan Ilmuwan Muslim Dalam Negara Pancasila*, Departemen Agama RI, Jakarta, 1984
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif*, Rajawali Press, Jakarta, 1990
- _____, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986.
- _____, *Penegakan Hukum*, Binacipta, Jakarta, 1983.
- Soepomo, *Bab-bab Tentang Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1977.
- Soesilo, *KUHP disertai Komentar pasal demi pasal*, Politia, Bogor, 1988.
- Sudarto, *Hukum Dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981.
- _____, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983
- _____, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981
- _____, *Perkembangan Ilmu Hukum Dan Politik Hukum*, Masalah-masalah Hukum Edisi Khusus, tahun XVII, Semarang, 1987
- _____, *Suatu Dilema Dalam Pembaharuan Sistim Pidana Indonesia*, FH UNDIP, 1974.
- Sudiat, Imam, *Sketsa hukum Adat*, Liberty, Yogyakarta, 1978.
- Sumapradja Sudardi, *Kehamilan Remaja dan Penanggulan gannya*, dalam Sarlito Wirawan (Ed) *Seksualitas dan Fertilitas Remaja*, Rajawali, Jakarta, 1981.
- Sumaryono, E, *Etika Profesi hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1995.
- Sumiyati, *Hukum Perkawinan Islam Dan Undang-undang Perkawinan*, Liberty, Yogyakarta, 1982
- Susanto, IS, *Kriminologi*, FH UNDIP, Semarang, 1995.
- Suzuki. Yoshio, *Some Thoughts On Decriminalization and Depenalization*, ((s.a)), ((s.a)).
- Tabah, Anton, *Reformasi Budaya Dalam Hukum*, artikel, Solo Pos, 22 Juli 1998.
- Thonh-Dam Truong, *Seks, Uang Dan Kekuasaan*, (terjemahan), LP3ES, Jakarta, 1987.

- Tjahjadi, Lili, *Hukum Moral*, BPK dan Kanisius, Jakarta, 1991.
- United Nations, *Human Rights, A Compilation of International Instruments, Vol. I*, UN, New York, 1993.
- United Nations, *Report Ninth United Nations Congress on The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*, 1995, UN, New York, 1996.
- United Nations, *Report Sixth United Nations Congress on The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*, 1980 UN, New York, 1981.
- Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, (terjemahan) Pradnya Paramita, Jakarta, 1975.
- Van Bemmelen, *Hukum Pidana, 1 dan 3*, (terjemahan), Bina cipta, Jakarta, 1984.
- Widnyana Made, *Kapita Selekta Hukum Pidana Adat*, Eresco, Bandung, 1993.
- Wirawan Sarwono Sarlito, *Pergeseran Norma Perilaku Seksual Kaum Remaja*, Rajawali, Jakarta, 1981.
- Wignjosoebroto, Soetandyo, *Konsep hukum, Tipe Kajian dan Metode Penelitiannya*, Bahan Matrikulasi, S2 UNDP, Semarang, 1995.

Majalah dan Koran Harian:

- Majalah Editor, No. 7 / tahun VI, 7 Nopember 1992
- Majalah Editor, No. 39, 23 Juni 1994
- Majalah Tempo, No. 8 tahun XX, 21 April 1990,
- Majalah Forum Keadilan, No. 9 Tahun III, 18-Agustus-1994.
- Majalah Forum Keadilan, No 12 tahun II 30 September 1993.
- Majalah Gatra, No. 3 tahun II, 2 Desember 1995
- Majalah Gatra No. 13 tahun II, 10 februari 1996
- Varia Peradilan, No. 107 tahun IX, 7 Agustus 1994
- _____ No. 65 tahun VI, Februari 1991
- _____ No. 55 tahun V, April 1990
- _____ No. 34 tahun III, Juli 1988
- _____ No. 62 tahun VI, Nopember 1990
- _____ No. 73 tahun VII, Oktober 1991
- Harian Jawa Pos, tanggal 6-1-1998
- Harian Jawa Pos, tanggal 2-3-1998
- Harian Jawa Pos, tanggal 17-12-1997
- Harian Jawa Pos, tanggal 2 dan 7-8-1998
- Harian Solo Pos, tanggal 22-7-1998
- Tabloid Paron No. 4 tanggal 17-5-1996