



TESIS

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KORBAN TINDAK  
PIDANA PERSETUBUHAN YANG “TIDAK BERDAYA” DALAM  
PASAL 286 KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA**

*THE LEGAL PROTECTION AGAINST CRIMINAL SCRIPTURE OF  
"HELPLESS" IN THE ARTICLE 286 THE BOOK  
OF THE CRIMINAL LAW*

**DWI NOVANTORO, S.H.**  
**NIM : 150720101004**

**KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI  
UNIVERSITAS JEMBER  
PROGRAM STUDI MAGISTER HUKUM  
2018**

**TESIS**

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KORBAN TINDAK  
PIDANA PERSETUBUHAN YANG “TIDAK BERDAYA” DALAM  
PASAL 286 KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA**

*THE LEGAL PROTECTION AGAINST CRIMINAL SCRIPTURE OF  
"HELPLESS" IN THE ARTICLE 286 THE BOOK  
OF THE CRIMINAL LAW*

**DWI NOVANTORO, S.H.**  
**NIM : 150720101004**

**KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI  
UNIVERSITAS JEMBER  
PROGRAM STUDI MAGISTER HUKUM  
2018**

## MOTTO

*“Armis Potentius Aequum, Arma Tonenti Omnia Dat Qui Justa Negat”*

(Terjemahan : Hukum lebih berkuasa dari senjata, Menolak yang adil berarti memberikan semua senjata kepada orang lain) \*



---

\* Dikutip dari Akbar Kurnia Wahyudi, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta, Kanisius, 1990, hlm.2

## PERSEMBAHAN

**Saya persembahkan tesis ini kepada :**

1. Orang tua, istri dan anak-anakku atas untaian do'a, curahan kasih sayang, segala perhatian dan dukungan yang telah diberikan dengan tulus ikhlas.
2. Seluruh Guru dan Dosenku sejak Sekolah Dasar sampai Perguruan Tinggi yang tidak dapat disebutkan satu persatu, yang telah memberikan dan mengajarkan ilmu-ilmunya yang sangat bermanfaat dan berguna serta membimbing dengan penuh kesabaran.
3. Almamater Fakultas Hukum Universitas Jember yang kubanggakan.

**PERSETUJUAN**

**TESIS INI TELAH DISETUJUI**

**TANGGAL 05 MEI 2018**

**Oleh :**

**Dosen Pembimbing Utama,**

**Prof. Dr. M. ARIEF AMRULLAH, S.H, M.Hum.**

**NIP : 196001011988021001**

**Dosen Pembimbing Anggota,**

**Dr. Y.A. TRIANA OHOIWUTUN S.H., M.H.**

**NIP: 196401031990022001**

**PENGESAHAN**

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KORBAN TINDAK PIDANA  
PERSETUBUHAN YANG “TIDAK BERDAYA” DALAM PASAL 286  
KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA**

Oleh :

**DWI NOVANTORO, S.H.**  
NIM : 150720101004

Dosen Pembimbing Utama,

Dosen Pembimbing Anggota,

**Prof. Dr. M. ARIEF AMRULLAH, S.H, M.Hum.**  
NIP : 196001011988021001

**Dr. Y.A. TRIANA OHOIWUTUN SH., MH.**  
NIP: 196401031990022001

Mengesahkan,  
Program Studi Magister Hukum  
Fakultas Hukum  
Universitas Jember  
Dekan,

**Dr. NURUL GHUFRON , S.H., M.H.**  
NIP : 197409221999031003

**PENETAPAN PANITIA PENGUJI**

Judul Tesis : Perlindungan Hukum Terhadap Korban Tindak Pidana  
Persetubuhan Yang “Tidak Berdaya” Dalam Pasal 286 Kitab  
Undang-Undang Hukum Pidana

Tanggal Ujian : 05 Mei 2018

S.K. Penguji : 644/ UN25.1.1/ SP/ 2018

Nama Mahasiswa : Dwi Novantoro, S.H.

NIM : 150720101004

Program Studi : Magister Hukum

Komisi Pembimbing :

Pembimbing Utama : Prof. Dr. M. Arief Amrullah, S.H, M.Hum.

Pembimbing Anggota : Dr. Y.A. Triana Ohoiwutun, S.H., M.H.

Tim Dosen Penguji :

Dosen Penguji 1 : Prof. Dr. Dominikus Rato, S.H, M.Si.

Dosen Penguji 2 : Dr. Fanny Tanuwijaya, S.H., M.Hum.

Dosen Penguji 3 : Prof. Dr. Drs. Abintoro Prakoso, S.H., M.S.

Dosen Penguji 4 : Prof. Dr. M. Arief Amrullah, S.H, M.Hum.

Dosen Penguji 5 : Dr. Y.A. Triana Ohoiwutun, S.H., M.H.

**PENGESAHAN PANITIA PENGUJI**

Dipertahankan dihadapan Panitia Penguji pada :

Hari : Sabtu  
Tanggal : 05  
Bulan : Mei  
Tahun : 2018

Diterima oleh Panitia Penguji Fakultas Hukum Universitas Jember :

**Ketua,**

**Sekretaris,**

**Prof.Dr. DOMINIKUS RATO, S.H, M.Si.**  
NIP : 195701051986031002

**Dr. FANNY TANUWIJAYA, S.H, M.Hum.**  
NIP : 196506031990022001

**ANGGOTA PANITIA PENGUJI :**

**Prof. Dr. Drs. ABINTORO PRAKOSO, S.H., M.S.** : (.....)  
NIP : 194907251971021001

**Prof. Dr. M. ARIEF AMRULLAH, S.H., M.Hum.** : (.....)  
NIP : 196001011988021001

**Dr. Y.A. TRIANA OHOIWUTUN, S.H., M.H.** : (.....)  
NIP : 196401031990022001

## PERNYATAAN ORISINALITAS TESIS

Dengan ini saya menyatakan bahwa :

1. Tesis ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik (Magister Hukum), baik di Universitas Jember maupun di perguruan tinggi lain.
2. Tesis ini merupakan hasil dari gagasan, ide, pemikiran, dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan dari Tim Pembimbing.
3. Dalam Tesis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan maupun daftar pustaka.
4. Apabila ternyata dalam naskah tesis ini dapat dibuktikan adanya unsur-unsur jiplakan, maka saya bersedia menerima sanksi akademik maupun sanksi lainnya yang berlaku di lingkungan Universitas Jember.

Jember, 05 Mei 2018

Yang membuat pernyataan,



**DWI NOVANTORO, S.H.**  
**NIM : 150720101004**

## UCAPAN TERIMA KASIH

Syukur Alhamdulillah, segala Puja dan Puji syukur Penulis panjatkan kepada Allah S.W.T, Tuhan Yang Maha Pengasih Lagi Maha Penyayang atas segala Rahmat, Petunjuk, serta Hidayah yang telah diberikan, sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis dengan judul : **Perlindungan Hukum Terhadap Korban Tindak Pidana Perseubuhan Yang “Tidak Berdaya” Dalam Pasal 286 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana**. Penulisan tesis ini merupakan tugas akhir sebagai syarat untuk menyelesaikan Program Studi Magister Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Jember serta mencapai gelar Magister Hukum periode tahun 2018. Pada kesempatan ini mengucapkan terima kasih kepada pihak-pihak yang telah banyak membantu dan memberikan dukungan dalam penulisan skripsi ini, antara lain :

1. Prof. Dr. M. Arief Amrullah, S.H, M.Hum., selaku Dosen Pembimbing Utama penyusunan tesis ;
2. Dr. Y.A. Triana Ohoiwutun, S.H., M.H., sebagai Dosen Pembimbing Anggota penyusunan tesis ;
3. Prof. Dr. Dominikus Rato, S.H., M.Si., selaku Ketua Panitia Penguji tesis ;
4. Dr. Fanny Tanuwijaya, S.H., M.Hum., selaku Sekretaris Panitia Penguji Tesis ;
5. Prof. Dr. Drs. Abintoro Prakoso, S.H., M.S., selaku Anggota Panitia Penguji Tesis;
6. Dr. Nurul Ghufron, S.H., M.H, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember, Dr. Dyah Ochtorina Susanti, S.H. M.Hum., Echwan Iriyanto, S.H., M.H., dan Dr. Aries Harianto, S.H., M.H., selaku Wakil Dekan I, II dan III Fakultas Hukum Universitas Jember ;
7. Bapak dan Ibu dosen, civitas akademika, serta seluruh karyawan Fakultas Hukum Universitas Jember atas segala ilmu dan pengetahuan yang diberikan ;
8. Orang tua, istri dan anak-anakku beserta semua keluarga dan kerabat atas doa dan dukungan yang telah diberikan dengan setulus hati ;
9. Teman-teman seperjuangan di Program Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Jember angkatan tahun 2015 yang tak bisa aku sebutkan satu persatu yang telah memberikan dukungan dan bantuan baik moril dan spirituil ;
10. Semua pihak dan rekan-rekan yang tidak dapat disebutkan satu-persatu yang telah memberikan bantuannya dalam penyusunan tesis ini.

Seperti pepatah menyebutkan “*tak ada gading yang tak retak*”, sama halnya dengan tesis yang saya susun ini. Saya sangatlah menyadari bahwasanya penyusunan tesis ini masih jauh dari kesempurnaan, serta masih banyak kekurangannya, mengingat saya sebagai manusia yang masih jauh dari kebenaran dan kesempurnaan dan banyak sekali kelemahan. Menyadari sepenuhnya akan keterbatasan penulis baik dari segi kemampuan dan keterbatasan bekal ilmu saat menulis tesis ini. Oleh karena itu, senantiasa penulis akan menerima segala kritik dan saran dari semua. Akhirnya penulis mengharapkan, mudah-mudahan tesis ini dapat menambah khasanah referensi serta bermanfaat bagi pembaca sekalian.

Jember, 05 Mei 2018  
Penulis,

**DWI NOVANTORO, S.H.**  
**NIM : 150720101004**

## RINGKASAN

Dalam kaitannya dengan tindak pidana persetubuhan yang dilakukan secara ilegal, kelemahan KUHP terletak pada sempitnya ruang lingkup pengertian tindak pidana persetubuhan yang dilakukan secara ilegal yang mengecualikan beberapa hal, diantaranya tidak mengenal perkosaan yang terjadi dalam rumah tangga, mengesampingkan perkosaan yang tidak dilakukan tanpa penetrasi penis kedalam vagina, mengesampingkan perkosaan yang dilakukan tanpa paksaan fisik. Salah satu kajian yang akan disajikan oleh penulis adalah persetubuhan yang dilakukan secara ilegal dalam perspektif Pasal 286 KUHP. Berdasarkan uraian tersebut diatas, menarik untuk dikaji lebih lanjut mengenai Perlindungan Hukum Terhadap Korban Tindak Pidana Persetubuhan Yang “Tidak Berdaya” Dalam Pasal 286 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Tipe penelitian yang digunakan dalam penyelesaian tesis ini adalah tipe penelitian *juridis normatif*.

Hasil kajian yang diperoleh bahwa : *Pertama*, Makna tidak berdaya dalam Pasal 286 KUHP artinya tidak mempunyai kekuatan atau tenaga sama sekali, sehingga tidak dapat mengadakan perlawanan sedikitpun. Unsur tidak berdaya adalah unsur objektif yang didasari atau diketahui oleh si pembuat. Kondisi tidak berdaya itu bukanlah akibat dari perbuatan si pelaku melainkan suatu kondisi yang sudah terjadi. Si pelaku hanya disyaratkan untuk secara subjektif mengetahui bahwa perempuan tersebut sedang dalam keadaan tidak berdaya. Dalam praktiknya sebagaimana contoh kasus, untuk membuktikan lebih lanjut adanya unsur tidak berdaya tersebut masih dibutuhkan adanya tolok ukur keterangan ahli yang menerangkan bahwa korban dikategorikan “tidak berdaya”. *Kedua*, Kondisi korban yang dalam kategori “tidak berdaya” merupakan orang yang berpotensi atau potensial untuk menjadi korban tindak pidana karena ketidakberdayaannya tersebut. Kondisi ketidak berdayaan tersebut memungkinkan orang lain yang mempunyai niat jahat untuk mengeksploitasi atau merugikan korban. Atas dasar uraian tersebut, pada dasarnya diperlukan perlindungan hukum yang memadai bagi korban dalam kategori “tidak berdaya” tersebut. *Ketiga*, Formulasi hukum dalam Pasal 286 KUHP kedepan, bahwa hukuman maksimal yang diberikan kepada pelaku persetubuhan yang dilakukan secara ilegal dalam formulasi Pasal 286 KUHP yaitu 9 (sembilan) tahun menurut hemat penulis masih terlalu ringan karena disamakan dengan beberapa ketentuan dalam Pasal 285, 287 dan 288 KUHP. Seharusnya hukuman yang diberikan kepada pelaku dalam Pasal 286 KUHP lebih berat daripada tindak pidana persetubuhan yang dilakukan secara ilegal lainnya karena pelaku menginsyafi dan menyadari bahwa korbannya adalah orang yang “tidak berdaya”. Orang yang sadar dan menginsyafi hal tersebut tentunya harus melindungi, mengayomi, menjaga orang yang “tidak berdaya” tersebut bukannya malah melakukan persetubuhan yang dilakukan secara ilegal terhadapnya. Selain itu, para pembuat kebijakan kedepan harus mengevaluasi ketentuan Pasal 286 KUHP dengan memberikan perluasan makna berikut penjelasan yang lebih komprehensif terhadap makna tidak berdaya dalam Pasal 286 KUHP. Dalam hal perlindungan, secara viktimologi kedudukan korban berperan sebagai saksi korban dan pihak yang wajib dilindungi oleh jaminan kepastian hukum. Penting kiranya dilakukan revisi atas ketentuan Pasal 286 KUHP khususnya tentang adanya hukuman minimal selain hukuman maksimal juga perlunya diberikan hukuman tambahan selain hukuman penjara.

## SUMMARY

*In relation to the crime of rape, the weakness of the Criminal Code lies in the narrowness of the definition of criminal acts of rape which excludes several things, including not recognizing the rape that occurs in the household, ruling out rape that is not done without penetration of the penis into the vagina, ruling out rape that is done without coercion physically but for reasons of difference in bargaining position between the offender and the victim. One of the studies that will be presented by the author is rape in the perspective of Article 286 of the Criminal Code. Based on the above description, it is interesting to review further the meaning of "helpless" formulation in the criminal act of rape in the provisions of Article 286 of the Criminal Code. The type of research used in the completion of this thesis is the type of normative juridical research.*

*The results of the study obtained that: First, the meaning is powerless in Article 286 of the Criminal Code means no power or energy at all, so can not hold a fight at all. The element of helplessness is the objective element that the creator makes or understands. Powerless condition is not the result of the act of the perpetrator but a condition that has happened. The offender is only required to be subjectively aware that the woman is being powerless. In practice as in the case example, to further prove the existence of the powerless element is still needed a benchmark expert witness who explained that the victim "helpless. Second, the condition of the victim who in the category of "helpless" is a potential or potential person to become a victim of a crime because of his powerlessness. The condition of powerlessness allows other people with malicious intent to exploit or harm the victim. On the basis of the description, it is basically necessary to provide adequate legal protection for victims in the "helpless" category. Legal protection in this case can be realized in the form of protection of preventive law and repressive law protection. Preventive protection of law is generally given by people close to the victims of both family, relatives, friends and the surrounding community. Protection in this case includes surveillance, custody and other protective measures to the victim, so that the "helpless" person is protected. While the protection of repressive law is provided with good and adequate law enforcement efforts to the victim by sanctioning the perpetrators of crimes against this "helpless" person, including in the perspective of Article 286 of the Criminal Code. Third, the legal formulation in Article 286 of the Criminal Code in the future, that the maximum sentence given to the perpetrators of rape in the formulation of Article 286 of the Criminal Code is 9 (nine) years according to the writer's opinion is still too light because it is equated with some provisions in Articles 285, 287 and 288 of the Criminal Code. The punishment given to the perpetrator in Article 286 of the Criminal Code is more serious than any other criminal act because the perpetrator is aware and aware that the victim is a "helpless" person. People who are aware and menginsyafi it must protect, nurture, keep the "helpless" person instead of rape her. In addition, policy-makers in the future should evaluate the provisions of Article 286 of the Criminal Code by providing an extension of meaning along with a more comprehensive explanation of the meaning of powerlessness in Article 286 of the Criminal Code. The position of victims of criminal acts of rape is basically very weak both in terms of material criminal law and formal criminal law.*

DAFTAR ISI

	Hlm.
Halaman Sampul Depan.....	i
Halaman Sampul Dalam .....	ii
Halaman Motto .....	iii
Halaman Persembahan .....	iv
Halaman Persetujuan .....	v
Halaman Pengesahan .....	vi
Halaman Penetapan Panitia Penguji .....	vii
Halaman Pengesahan Panitia Penguji .....	viii
Halaman Pernyataan Orisinalitas Tesis .....	ix
Halaman Ucapan Terima Kasih .....	x
Halaman Ringkasan .....	xii
Halaman <i>Summary</i> .....	xiii
Halaman Daftar Isi .....	xiv
<b>BAB I PENDAHULUAN .....</b>	<b>1</b>
1.1 Latar Belakang .....	1
1.2 Rumusan Masalah .....	9
1.3 Tujuan Penelitian .....	10
1.4 Manfaat Penelitian .....	10
1.4.1 Manfaat Teoritis .....	10
1.4.2 Manfaat Praktis .....	11
1.5 Orisinalitas Penelitian .....	11
1.6 Metode Penelitian .....	13
1.6.1 Tipe Penelitian .....	14
1.6.2 Pendekatan Masalah .....	14
1.6.3 Sumber Bahan Hukum .....	15
1.6.4 Analisis Bahan Hukum .....	17

<b>BAB II</b>	<b>TINJAUAN PUSTAKA</b> .....	19
2.1	Terminologi dan Konsep Unsur Perkosaan dan Persetubuhan .....	19
2.1.1	Konsep Unsur Perkosaan .....	19
2.1.2	Konsep Unsur Persetubuhan .....	24
2.2	Konsep Mengenai Unsur Tidak Berdaya didalam KUHP .....	27
2.3	Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana .....	30
2.3.1	Tindak Pidana .....	30
2.3.2	Pertanggungjawaban Pidana .....	35
2.4	Konsep dan Tujuan Pidanaaan .....	38
2.4.1	Konsep Pidanaaan .....	38
2.4.2	Tujuan Pidanaaan .....	40
2.5	Konsep Korban dan Jenis-Jenis Korban .....	42
2.5.1	Korban .....	42
2.5.2	Jenis-Jenis Korban .....	44
2.6	Teori Perlindungan Hukum, Kepastian Hukum dan Ketertiban ....	47
2.6.1	Teori Perlindungan Hukum .....	47
2.6.2	Teori Kepastian Hukum .....	50
2.6.3	Teori Ketertiban .....	56
<b>BAB III</b>	<b>KERANGKA KONSEPTUAL</b> .....	60
<b>BAB IV</b>	<b>PEMBAHASAN</b> .....	62
4.1	Makna Unsur Tidak Berdaya Dalam Pasal 286 KUHP .....	62
4.2	Kesesuaian Unsur Tidak Berdaya Dengan Prinsip Perlindungan Hukum .....	77
4.3	Konsep Formulasi Yang Ideal Terhadap Unsur Tidak Berdaya Dalam Hukum Pidana .....	99
<b>BAB V</b>	<b>PENUTUP</b> .....	119
5.1	Kesimpulan .....	119
5.2	Saran-saran .....	121
<b>DAFTAR BACAAN</b>		

## DAFTAR LAMPIRAN

Lampiran 1: Putusan Pengadilan Negeri Bale Bandung Nomor: 377/Pid.B/2011/PN.BB tanggal 03 Mei 2011

Lampiran 2: Putusan Pengadilan Negeri Lumajang Nomor: 125/Pid.B/2017/PN.Lmj  
21 Juni 2017



## BAB I

### PENDAHULUAN

#### 1.1 Latar Belakang Masalah

Masalah penegakan hukum merupakan hal penting dalam rangka menciptakan ketertiban, ketentraman, dan keamanan dalam kehidupan suatu masyarakat dan Negara. Hukum pada dasarnya berfungsi untuk memberikan perlindungan terhadap kepentingan manusia, sehingga hukum harus dijunjung tinggi dalam rangka menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, aman dan damai.

Dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyebutkan bahwa Indonesia adalah Negara hukum. Hal ini berarti bahwa Negara Indonesia dalam menjalankan kehidupan berbangsa dan bernegara harus sesuai dengan aturan hukum yang berlaku. Negara Indonesia juga menjamin setiap warga Negara sama kedudukannya didalam hukum dengan tidak ada kecualinya.

Kenyataan dalam kehidupan bermasyarakat, bahwa masalah kejahatan tidak dapat dihindari dan memang selalu ada, sehingga wajar bila menimbulkan keresahan karena kejahatan dianggap sebagai suatu gangguan terhadap kesejahteraan masyarakat baik dipertanian maupun dipedesaan. Berbagai kasus kekerasan seperti perkosaan, perbuatan cabul, penganiayaan dan bentuk-bentuk kekerasan lainnya, terwujud dalam tindakan yang mengakibatkan luka baik secara fisik maupun secara psikologis terhadap korbannya.

Serangkaian tindak pidana yang dimaksud adalah kejahatan terhadap kesusilaan. Sehubungan dengan ini masyarakat dan pemegang kekuasaan membuat reaksi untuk memberantas masalah kejahatan tersebut, tetapi hal ini kerap kali tidak memuaskan semua pihak. Hal tersebut dikarenakan rasa ketidaksesuaian antara kerugian yang diderita pihak korban lebih besar nilainya daripada kerugian yang diderita pihak pelaku, sehingga timbullah ketidakadilan dan dapat menurunkan wibawa hukum, karena penguasa melakukan tindakan-tindakan yang kurang bijaksana. Kasus kekerasan seksual atau kejahatan kesusilaan yang terjadi di Indonesia tampaknya semakin bertambah banyak. Namun demikian, dalam penanganannya serta pembuktiannya tidak terlaksana dengan baik hal ini dikarenakan dalam kenyataannya korban tindak pidana perkosaan, malu atau takut dalam melaporkan pelaku tindak kejahatan ini.

Persetubuhan yang dilakukan seorang laki-laki terhadap seorang wanita, tanpa izin seorang wanita yang disetubuhi adalah persetubuhan yang dilakukan secara ilegal. Persetubuhan yang dilakukan secara ilegal merupakan bentuk perbuatan asusila yang telah lama ada, ada pada masyarakat dalam segala lapisan masyarakat. Gejala sosial persetubuhan yang dilakukan secara ilegal merupakan salah satu tantangan berat yang harus dipikirkan bersama solusinya. Persetubuhan yang dilakukan secara ilegal bukan saja merupakan kekerasan seks semata (yang biasa disebut dengan perkosaan), tetapi juga merupakan suatu bentuk perilaku yang dipengaruhi oleh sistem kekuasaan tertentu. Karena itu, pandangan masyarakat mengenai perkosaan merupakan cerminan nilai-nilai masyarakat, adat, agama, bahkan lembaga hukum dan Negara tersebut.

Tindak kekerasan seksual dan berbagai kasus pemerkosaan merupakan ancaman yang dapat terjadi dimana dan kapanpun bagi perempuan dimanapun didunia. Akan tetapi perbuatan asusila yang terjadi di beberapa wilayah di Indonesia juga menambahkan satu kategori lagi yang harus ditakuti perempuan. Ketiadaan proses untuk menangani peristiwa-peristiwa yang disebut terakhir ini sangat jelas menunjukkan lemahnya perlindungan perempuan terhadap tindak kekerasan serta rendahnya komitmen pemerintah untuk menyelesaikan kasus-kasus ini secara yuridis.<sup>1</sup>

Beberapa kasus persetubuhan yang dilakukan secara ilegal telah menjadi salah satu jenis kejahatan bidang kesusilaan yang membutuhkan perhatian yang serius, mengingat kasus ini dapat mengakibatkan persoalan komplikatif (serius dan beragam) dalam kehidupan bermasyarakat, terutama kehidupan kaum perempuan dan masa depan keluarga.

Menurut Leden Marpaung, bahwa :

Kasus-kasus pemerkosaan akhir-akhir ini telah menimbulkan reaksi-reaksi sebagian besar masyarakat, bahkan sebagian dari kalangan menyatakan ketidakpuasannya terhadap putusan pengadilan terhadap pelaku tindak pidana pemerkosaan. Selain daripada pemerkosaan dan pemidanaan terhadap pemerkosaan yang paling banyak disorot tersebut, banyak kalangan yang membicarakan penanggulangan berikut akibat-akibat yang ditimbulkannya. Tindak pidana pemerkosaan merupakan bentuk tindak pidana kejahatan terhadap kesusilaan yang diatur dalam ketentuan BAB XIV KUHP yang terdiri dari Pasal 281 sampai dengan Pasal 303 Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP).<sup>2</sup>

Tindak pidana persetubuhan yang dilakukan secara ilegal merupakan masalah yang sangat serius. Adanya keengganan korban untuk melaporkan karena tidak didukung oleh keluarga dan masih melekatnya budaya malu didalam masyarakat untuk mendiskusikan persoalan persetubuhan yang dilakukan secara ilegal secara terbuka. Hanya sedikit korban dan keluarganya yang kemudian

---

<sup>1</sup> Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Penegakan Hukum Terhadap Kejahatan Seksual*, Jakarta, Bumi Persada Pers, 2011, hlm.9

<sup>2</sup> Leden Marpaung, *Kejahatan Terhadap Kesusilaan dan Masalah Prevensinya*, Jakarta, Sinar Grafika, 2016, hlm.9

melaporkan kasusnya kepada pihak berwajib. Selain itu media massa juga hanya mengungkapkan sebagian kecil dari kasus-kasus yang dilaporkan pada polisi. T.

Karen<sup>3</sup> dalam penelitiannya menyebutkan bahwa :

*Indicates that the public considers sexual crimes that are dangerous, because rape is considered potentially experiencing repetition and the community considers, that the of fender undergoes psychiatric* (masyarakat menganggap kejahatan seksual sebagai kejahatan yang berbahaya, karena pemerkosaan dianggap berpotensi mengalami pengulangan dan masyarakat menganggap, bahwa pelaku mengalami gangguan jiwa).

Tindak pidana persetubuhan yang dilakukan secara ilegal adalah tindak pidana konvensional yang saat ini semakin sering terjadi namun selalu sulit untuk diadili karena salah satu faktornya adalah rasa enggan korban untuk melaporkannya. Hingga saat ini masih sering terjadi pro dan kontra atas pemahaman dan pengertian tindak pidana persetubuhan yang dilakukan secara ilegal serta cara penanggulangannya. Akan tetapi tindak pidana persetubuhan yang dilakukan secara ilegal, baik secara yuridis dan sosiologis merupakan perbuatan tercela dan merugikan pihak korban.

Telah banyak terjadi di masyarakat kasus-kasus persetubuhan yang dilakukan secara ilegal yang menggambarkan problematika yang dihadapi oleh korban yang mengalami tindak pidana persetubuhan yang dilakukan secara ilegal yang disebabkan karena adanya kelemahan-kelemahan dalam perumusan undang-undang, baik mengenai unsur-unsur maupun sanksi dan proses pemeriksaan serta pembuktiannya.

---

<sup>3</sup> Y.A.Triana Ohoiwutun, *The Urgency Of Psychiatric Therapy Sanction Imposition Against Prepatrators Of Pedophilia* dalam Jurnal Dinamika Hukum, dipublikasikan September 2015, hlm.340

Dalam kaitannya dengan tindak pidana persetubuhan yang dilakukan secara ilegal, kelemahan KUHP terletak pada sempitnya ruang lingkup pengertian tindak pidana persetubuhan yang dilakukan secara ilegal yang mengecualikan beberapa hal, diantaranya tidak mengenal persetubuhan yang dilakukan secara ilegal yang terjadi dalam rumah tangga, mengesampingkan persetubuhan yang dilakukan secara ilegal yang tidak dilakukan tanpa penetrasi penis kedalam vagina, mengesampingkan persetubuhan yang dilakukan secara ilegal yang dilakukan tanpa paksaan fisik.

Berdasarkan hal tersebut, perlu dikaji dan dianalisis melalui metode inventarisasi produk peraturan perundang-undangan untuk melihat sejauh mana tindak pidana perkosaan tersebut dirumuskan dalam berbagai perundang-undangan yang ada baik dalam KUHP maupun undang-undang pidana diluar KUHP, sebagai kerangka untuk menyusun suatu perumusan yang lebih sesuai dengan rasa keadilan masyarakat berkaitan dengan tindak pidana persetubuhan yang dilakukan secara ilegal sebagaimana yang dirumuskan konsep Rancangan KUHP yang baru. Salah satu kajian yang akan disajikan oleh penulis adalah persetubuhan yang dilakukan secara ilegal dalam perspektif Pasal 286 KUHP. Ketentuan Pasal 286 KUHP menyebutkan bahwa : “Barang siapa bersetubuh dengan seorang wanita diluar perkawinan, padahal diketahui bahwa wanita itu dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun”. Atas dasar formulasi ketentuan Pasal 286 KUHP tersebut, penulis dalam hal ini menekankan pada unsur tidak berdaya dalam tindak pidana persetubuhan yang dilakukan secara ilegal tersebut.

Makna tidak berdaya sebagaimana dikemukakan oleh R. Soesilo bahwa pingsan dan tidak berdaya sama dengan rumusan dalam Pasal 89 KUHP.

“Pingsan artinya tidak ingat atau tidak sadar akan dirinya, misalnya memberi racun, obat-obatan atau lainnya sehingga orang tersebut tidak ingat lagi. Orang yang pingsan tidak dapat mengetahui apa yang terjadi akan dirinya. Tidak berdaya artinya tidak mempunyai kekuatan atau tenaga sama sekali sehingga tidak dapat mengadakan perlawanan sedikitpun. Orang yang tidak berdaya berdaya itu masih dapat mengetahui apa yang terjadi atas dirinya”.<sup>4</sup>

Penggunaan frasa unsur tidak berdaya dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) pada dasarnya masih diterjemahkan secara terbatas. Pada praktiknya, Hakim dalam memeriksa dan memutus perkara terhadap pelaku yang disangka melanggar Pasal 286 KUHP yang mana wanita sebagai korban dan objek hukum orang dalam unsur pasal ini, adalah wanita yang memiliki retardasi mental/ keterbelakangan mental (sebagai korban) juga masuk dalam kategori tidak berdaya tersebut.

Penggunaan Pasal 286 KUHP sebagai dasar hukum dalam menjatuhkan sanksi pidana terhadap pelaku persetubuhan dengan orang yang memiliki retardasi mental dapat dilihat antara lain dalam Putusan Pengadilan Negeri Lumajang Nomor: 125/Pid.B/2017/PN.Lmj tanggal 21 Juni 2017. Dalam kasus tersebut pelaku melakukan persetubuhan dengan korban yang merupakan seorang wanita dengan IQ 51 dan saat pemeriksaan diperoleh hasil bahwa terhadap korban terdapat tanda dan gejala gangguan jiwa. Atas kejahatan tersebut, Majelis Hakim

---

<sup>4</sup> R. Soesilo, *Kitab Undang Undang Hukum Pidana Serta Komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal*, Bogor, Politea, 1990, hlm.98

memutuskan bahwa pelaku bersalah melanggar Pasal 286 KUHP dan terhadap terdakwa dipidana dengan pidana penjara selama 6 (enam) tahun.

Contoh lainnya adalah dalam Putusan Pengadilan Negeri Bale Bandung Nomor: 377/Pid.B/2011/PN.BB tanggal 03 Mei 2011, yang mana Majelis Hakim dalam perkara tersebut memutuskan bahwa pelaku bersalah melanggar Pasal 286 KUHP Jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP karena telah melakukan persetubuhan dengan seorang wanita dengan IQ 40. Korban juga mengalami ketakutan akibat peristiwa yang dialaminya sehingga berpengaruh terhadap kondisi psikologis korban disamping berdampak pada janin yang dikandung korban. Majelis Hakim memutuskan bahwa pelaku bersalah melanggar Pasal 286 KUHP Jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP dan terhadap terdakwa dipidana dengan pidana penjara selama 8 (delapan) tahun.

Terkait hal tersebut, pelaksanaan kebijakan atau politik hukum pidana dalam rangka penciptaan KUHP Baru di Indonesia, selain mendasarkan pada ketiga alasan (politis, sosiologis, praktis), yang perlu mendapatkan perhatian lagi dari sisi kajian komprehensif adalah alasan adaptif yaitu bahwa KUHP nasional di masa mendatang harus dapat menyesuaikan dengan perkembangan-perkembangan baru, khususnya perkembangan internasional yang sudah disepakati oleh masyarakat beradab.<sup>5</sup>

Untuk dapat dikenai Pasal 286 KUHP, timbulnya keadaan pingsan atau tidak berdaya pada perempuan (korban) itu bukan pelaku yang membuatnya, namun jika pelaku yang membuatnya, maka perbuatannya itu akan menjadi tindak pidana perkosaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 285 KUHP. Sedang dalam pandangan Rancangan KUHP Baru (pasal apakah yang membuat pingsan atau

---

<sup>5</sup> Sabar Slamet, *Tesis: Politik Hukum Pidana dalam Kejahatan Pemerkosaan*, Semarang, Universitas Sebelas Maret, 2014

tidak berdayanya perempuan itu si pelaku atau bukan tidak lagi menjadi alasan pembeda untuk dapatnya dikenai pasal persetujuan yang dilakukan secara ilegal atau perkosaan).

Tindak pidana perkosaan yang ada dalam Rancangan KUHP Baru tampak dipengaruhi oleh perkembangan tindak pidana perkosaan dalam kehidupan bermasyarakat. Tindak pidana perkosaan yang menjadikan wanita sebagai korbannya, merupakan salah satu bentuk kejahatan kekerasan terhadap wanita. Dibanding jenis kejahatan kekerasan lainnya, perkosaan merupakan jenis kejahatan kekerasan terhadap wanita yang paling mencemaskan, bukan saja bagi wanita, akan tetapi juga masyarakat dan kemanusiaan. Kejahatan perkosaan paling potensial menimbulkan terciptanya tingkat "*fear of crime*" (ketakutan terhadap kejahatan) masyarakat yang tinggi, dibanding jenis kejahatan kekerasan lainnya.<sup>6</sup>

Di samping itu perkosaan disebut sebagai masalah global karena terkait dengan isu global tentang hak-hak asasi manusia (HAM), yang melekat (*inherent*) secara alamiah pada manusia, sebagai korban.

Terkait penentuan hasil psikologis terhadap korban dalam kasus di atas, sebagaimana dikemukakan oleh Y.A. Triana Ohoiwutun <sup>7</sup> yang menyebutkan bahwa:

Penentuan elemen subjektif terhadap pelaku maupun korban tindak pidana dapat diberikan oleh psikiater melalui pemeriksaan psikiatri forensik (*forensicpsychiatry*) dan atau psikolog melalui pemeriksaan psikologi forensik. Dalam implementasinya, keterangan ahli psikiatri forensik dan atau psikologi forensik tidak mengikat hakim dalam memutus perkara, karena adanya keyakinan hakim dalam pembuktian merupakan diskresi subjektif hakim. Penentuan pilihan saksi ahli, psikiater dan atau psikolog terletak sepenuhnya pada Penyidik, Jaksa Penuntut Umum, Penasihat Hukum dan Hakim, yang bertujuan menemukan kebenaran materiil. Dikaitkan dengan ketentuan Pasal 286 KUHP dalam hal ini keterangan ahli sangat berperan untuk

---

<sup>6</sup> Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang*, Pidato Pengukuhan Guru Besar, tanggal 24 Februari 1990 di Undip

<sup>7</sup> Y.A. Triana Ohoiwutun, *Kesaksian Ahli Jiwa dalam Tindak Pidana Penganiayaan Berat* dalam Jurnal Judisial, April, 2015, hlm.11

menentukan apakah korban dapat dikategorikan dalam kondisi tidak berdaya.

Formulasi tindak pidana perkosaan didalam KUHP sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan sosial, apabila masalah perkosaan tidak lagi dilihat sebagai persoalan moral semata-mata (*moral offence*), namun didalamnya terkait masalah *anger and violence* yang dianggap merupakan pelanggaran dan pengingkaran hak-hak asasi manusia. Ungkapan diatas menunjukkan, bahwa pertimbangan dan pola pikir pembuat Rancangan KUHP Tahun 2015 dalam merumuskan tindak pidana perkosaan sebagai suatu kebijakan hukum pidana tidak lagi terbatas pada masalah penegakan moral semata, tetapi sudah menjangkau lebih jauh lagi yaitu yang berkaitan dengan masalah perlindungan hak-hak asasi manusia khususnya bagi wanita. Berdasarkan uraian tersebut di atas, menarik untuk dikaji lebih lanjut mengenai makna formulasi “tidak berdaya” dalam tindak pidana persetubuhan pada ketentuan Pasal 286 KUHP, dalam suatu penulisan tesis dengan judul : **Perlindungan Hukum Terhadap Korban Tindak Pidana Persetubuhan Yang “Tidak Berdaya” Dalam Pasal 286 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.**

## 1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang dan permasalahan tersebut di atas, maka penulis mencoba mengidentifikasi beberapa permasalahan sebagai berikut :

1. Apa makna unsur “tidak berdaya” dalam ketentuan Pasal 286 KUHP ?
2. Apa unsur “tidak berdaya” telah sesuai dengan prinsip perlindungan hukum?
3. Bagaimana konsep formulasi yang ideal terhadap unsur “tidak berdaya” dalam hukum pidana ?

### 1.3 Tujuan Penelitian

Menurut Bruggink, tujuan penelitian adalah hal penentuan tujuan (*doelstelling*) atau kepentingan pengetahuan (*kennisbelang*).<sup>8</sup> Pada dasarnya tujuan penulisan tesis ini merupakan tujuan yang berkaitan dengan obyek studi. Tujuan yang hendak dicapai dalam penyusunan tesis hukum sebagaimana dirumuskan dalam rumusan masalah sebagaimana telah disebutkan, meliputi 2 (dua) hal, antara lain :

1. Untuk mengkaji dan menganalisis makna unsur “tidak berdaya” dalam ketentuan Pasal 286 KUHP.
2. Untuk mengkaji dan menganalisis kesesuaian unsur “tidak berdaya” dengan prinsip perlindungan hukum.
3. Untuk mengkaji dan menganalisis konsep formulasi yang ideal unsur “tidak berdaya” dalam hukum pidana.

### 1.4 Manfaat Penelitian

#### 1.4.1 Manfaat Teoritis

Secara teoritis, manfaat yang diharapkan dapat diperoleh dalam penulisan tesis ini antara lain :

- a. Untuk pengembangan teori hukum Pidana, khususnya mengenai interpretasi makna unsur “tidak berdaya” dalam ketentuan Pasal 286 KUHP.
- b. Untuk memberikan masukan yang bersifat membangun dalam mereformulasi unsur “tidak berdaya” berkaitan dengan prinsip perlindungan hukum korban.

---

<sup>8</sup>J.J.H Bruggink, Alih Bahasa Arief Sidharta, *Refleksi tentang Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1996, hlm.216

- c. Sebagai upaya untuk mereformulasi unsur “tidak berdaya” secara ideal dalam pembangunan hukum pidana kedepan.

## 1.4.2 Manfaat Praktis

Sedangkan manfaat praktis yang ingin diperoleh dari penelitian ini antara lain sebagai berikut :

- a. Sebagai bahan masukan bagi penegak hukum terkait penanganan tindak pidana perkosaan dalam Pasal 286 KUHP.
- b. Sebagai bahan masukan bagi pemerintah dan instansi yang terkait khususnya bagi aparat penegak hukum khususnya Polisi, Jaksa, Hakim, praktisi hukum lainnya dalam kaitannya dengan masalah interpretasi unsur “tidak berdaya” dalam ketentuan Pasal 286 KUHP.

## 1.5 Orisinalitas Penelitian

Karya ilmiah adalah hasil karya sendiri, kecuali jika disebutkan sumbernya dan belum pernah diajukan pada institusi manapun, serta bukan karya jiplakan. Penelitian ini pada dasarnya didasari oleh penelitian terdahulu dari beberapa tesis yang sejenis. Beberapa rujukan dan referensi penelitian tesis hukum tersebut, adalah :

1. Politik Hukum Pidana dalam Kejahatan Perkosaan, pada Program Pasca Sarjana Universitas Sebelas Maret Semarang, Tahun 2014 oleh Sabar Slamet. Dalam penelitian tersebut dibahas bahwa politik hukum pidana dapat mencakup kebijakan di bidang hukum pidana material, formil dan bidang hukum pelaksanaan pidana. Uraian diatas lebih banyak menitik beratkan pada kebijakan dibidang hukum pidana material (substansif), terutama dari sisi

perumusan yang menyangkut masalah kriminalisasi dan dekriminalisasi sebagai suatu wujud dari pelaksanaan politik hukum pidana. Terkait dengan itu, kenyataan menunjukkan bahwa pengertian kejahatan perkosaan telah berkembang sehingga perlu dirumuskan dalam Rancangan KUHP Baru dalam bentuk yang lebih luas dibanding KUHP. Perkosaan bukan lagi semata-mata persoalan moral tetapi sudah bergeser menembus pada persoalan hak asasi manusia khususnya wanita yang perlu mendapat perlindungan secara hukum.

2. Kebijakan Hukum Pidana Tindak Pidana Perkosaan Di Indonesia, pada Program Pasca Sarjana Universitas Sumatera Utara, Medan Tahun 2015 oleh Rahman Amin. Dalam penelitian tersebut dibahas bahwa Pengaturan tindak pidana perkosaan dalam KUHP yang merupakan produk hukum kolonial Belanda tentunya disusun dengan nilai-nilai dan asas yang masih membedakan antara masyarakat pribumi dengan masyarakat kolonial sehingga KUHP masih sangat kurang memberikan perlindungan yang sepenuhnya kepada perempuan korban perkosaan. Pengaturan mengenai hak korban hanya ditemukan dalam penempatan beberapa tindak pidana sebagai delik aduan. Dalam tindak pidana perkosaan walaupun tidak semua pasal mengaturnya sebagai delik aduan, aparat penegak hukum hanya akan menindaklanjuti kasus tindak pidana perkosaan hanya apabila ada pengaduan dari korban dan keluarganya. Hal ini menyebabkan semakin sedikit tindak pidana perkosaan yang dilaporkan dan diselesaikan melalui jalur hukum. Dari sisi rumusan perundangan, dapat ditemukan sempitnya definisi tindak pidana perkosaan yang hanya melarang perilaku seksual tertentu berupa penetrasi penis kedalam vagina yang dilakukan dengan kekerasan atau ancaman

kekerasan, perkosaan yang dilakukan kepada perempuan yang dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya, perkosaan terhadap perempuan yang belum cukup umur dan perkosaan terhadap istri yang belum cukup umur dan menyebabkan luka fisik.

Tesis ini berbeda dengan beberapa tesis sebagai bahan perbandingan tersebut diatas, karena dalam hal ini penulis lebih menekankan pada interpretasi makna unsur “tidak berdaya” dalam ketentuan Pasal 286 KUHP. Dengan mengetahui makna tersebut diharapkan dapat memberikan masukan yang bersifat membangun dalam mereformulasi unsur “tidak berdaya” berkaitan dengan prinsip perlindungan hukum korban selain sebagai upaya untuk mereformulasi unsur “tidak berdaya” secara ideal dalam pembangunan hukum pidana.

## 1.6 Metode Penelitian

Dalam suatu penulisan harus mempergunakan metode penulisan yang tepat karena hal tersebut sangat diperlukan dan merupakan pedoman dalam rangka mengadakan analisis terhadap data hasil penelitian. Ciri dari karya ilmiah dibidang hukum adalah mengandung kesesuaian dan mengandung kebenaran yang dapat dipertanggungjawabkan.<sup>9</sup> Mengadakan suatu penelitian ilmiah mutlak menggunakan metode, karena dengan metode tersebut berarti penyelidikan yang berlangsung menurut suatu rencana tertentu, artinya peneliti tidak bekerja secara acak-acakan melainkan setiap langkah yang diambil harus jelas serta ada

---

<sup>9</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta, Rinneka Cipta, 1988, hlm.10

pembatasan-pembatasan tertentu untuk menghindari jalan yang menyesatkan dan tidak terkendalikan.<sup>10</sup>

### 1.6.1 Tipe Penelitian

Pembahasan tesis ini menggunakan penelitian hukum normatif, artinya permasalahan yang diangkat, dibahas dan diuraikan dalam penelitian ini difokuskan dengan menerapkan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif. Tipe penelitian yuridis normatif dilakukan dengan mengkaji berbagai macam aturan hukum yang bersifat formal seperti Undang-Undang, literatur-literatur yang bersifat konsep teoritis yang kemudian dihubungkan dengan permasalahan yang menjadi pokok pembahasan.<sup>11</sup>

### 1.6.2 Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah dalam penyusunan tesis ini menggunakan 3 (tiga) bentuk pendekatan masalah, yaitu pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual dan pendekatan kasus, sebagai berikut :

1. Pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*), dilakukan dengan menelaah semua undang undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Hasil dari telaah tersebut merupakan suatu argumen untuk memecahkan isu yang dihadapi<sup>12</sup> sebagaimana diuraikan dalam bahan hukum primer untuk mengkaji interpretasi makna unsur “tidak berdaya” dalam ketentuan Pasal 286 KUHP.

---

<sup>10</sup> Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Edisi Revisi, Cetakan II, Banyumedia Publishing, Malang, 2006, hlm.294

<sup>11</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2016, hlm.194

<sup>12</sup> *Ibid*, hlm.93

2. Pendekatan konseptual (*Conseptual Approach*), metode pendekatan dengan merujuk pada prinsip-prinsip hukum, yang dapat ditemukan dalam pandangan-pandangan sarjana ataupun doktrin-doktrin hukum.<sup>13</sup> Konsep atau teori yang dipergunakan adalah teori tentang tindak pidana, pertanggungjawaban pidana, teori kepastian hukum, teori keadilan dan teori ketertiban.
3. Pendekatan kasus (*Case Approach*), pendekatan ini dilakukan dengan cara menelaah kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi dan telah menjadi putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap.<sup>14</sup> Pendekatan kasus dilakukan dengan mengkaji Putusan Pengadilan Negeri Lumajang Nomor: 125/Pid.B/2017/PN.Lmj dan Putusan Pengadilan Negeri Bale Bandung Nomor: 377/Pid.B/ 2011/PN.BB.

### 1.6.3 Sumber Bahan Hukum

Bahan hukum merupakan sarana dari suatu penelitian yang dipergunakan untuk memecahkan masalah yang ada.<sup>15</sup> Bahan hukum meliputi :

#### 1) Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer ini dalam hal ini berupa peraturan dasar, peraturan perundang-undangan, dan norma hukum. Bahan hukum primer dalam penulisan tesis hukum ini, meliputi :

- a) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;

---

<sup>13</sup> *Ibid*, hlm.138

<sup>14</sup> *Ibid*, hlm.171

<sup>15</sup> *Ibid*, hlm.155

- b) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana;
- c) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga;
- d) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban;
- e) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang;
- f) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;

Bahan hukum primer tersebut kemudian dianalisis, dikembangkan, dibandingkan, dan diuji untuk memperoleh kebenaran pengetahuan secara teoritis dan ilmiah. Kesemuanya itu kemudian dihubungkan dan dipergunakan untuk menjawab dan mengembangkan jawaban dalam pokok permasalahan penyusunan tesis ini.

## 2) Bahan Hukum Sekunder

Sumber bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan hukum yang erat kaitannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu untuk menganalisis dan memahami bahan hukum primer yang telah ada. Bahan hukum sekunder juga memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti misalnya hasil karya tulis ilmiah para sarjana dan para ahli yang berupa literatur sehingga dapat mendukung, membantu dan melengkapi dalam membahas masalah-masalah yang timbul dalam rangka penyusunan tesis ini.

Selain itu bahan hukum sekunder diperoleh dari buku-buku, artikel hukum, jurnal hukum, karya tulis ilmiah, serta data-data penunjang lain yang berkaitan dengan masalah penyusunan tesis ini.

#### **1.6.4 Analisis Bahan Hukum**

Analisa bahan penelitian dalam tesis ini menggunakan analisis normatif kualitatif, yaitu cara untuk memperoleh gambaran singkat suatu masalah yang tidak didasarkan atas angka-angka statistik melainkan didasarkan atas suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku dan berkaitan dengan permasalahan yang dibahas. Selanjutnya ditarik kesimpulan dengan menggunakan metode deduktif yaitu menyimpulkan pembahasan dari hal-hal yang bersifat umum menuju ke hal-hal yang bersifat khusus.

Hal tersebut dapat diartikan sebagai suatu pembahasan yang dimulai dari permasalahan yang bersifat umum menuju permasalahan yang bersifat khusus. Sebagai cara untuk menarik kesimpulan dari hasil penelitian yang sudah terkumpul dipergunakan metode analisa bahan hukum deduktif, yaitu suatu metode penelitian berdasarkan konsep atau teori yang bersifat umum diaplikasikan untuk menjelaskan tentang seperangkat data, atau menunjukkan komparasi atau hubungan seperangkat data dengan seperangkat data yang lain dengan sistematis berdasarkan kumpulan bahan hukum yang diperoleh, ditambahkan pendapat para sarjana yang mempunyai hubungan dengan bahan kajian sebagai bahan komparatif. Langkah-langkah selanjutnya yang dipergunakan dalam melakukan suatu penelitian hukum, yaitu :<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> *Ibid*, hlm.171

- a) Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminir hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan ;
- b) Pengumpulan bahan-bahan hukum dan sekiranya dipandang mempunyai relevansi juga bahan-bahan non-hukum ;
- c) Melakukan telaah atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan
- d) Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab isu hukum
- e) Memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun di dalam kesimpulan.

Langkah-langkah ini sesuai dengan karakter ilmu hukum sebagai ilmu yang bersifat preskriptif dan terapan. Sebagai ilmu yang bersifat preskripsi, ilmu hukum mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum dan norma-norma hukum. Sebagai ilmu terapan, ilmu hukum menerapkan standar prosedur, ketentuan-ketentuan, rambu-rambu dalam melaksanakan aturan hukum.

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### 2.1 Terminologi Konsep Unsur Perkosaan dan Persetubuhan

Kejahatan persetubuhan dalam KUHP diatur dalam Pasal 285 sampai dengan Pasal 288 KUHP. Kata perkosaan hanya akan ditemukan dalam bunyi Pasal 285 KUHP, sedangkan pasal-pasal lainnya menggunakan rumusan bersetubuh. Tindak pidana kesusilaan dalam KUHP dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu tindak pidana perkosaan untuk bersetubuh yang diatur dalam Pasal 285, 286, 287 dan 288 KUHP dan tindak pidana perkosaan untuk berbuat cabul yang diatur dalam Pasal 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295 dan 296 KUHP.

##### 2.1.1 Konsep dan Unsur Perkosaan

Tindak pidana perkosaan merupakan masalah yang sangat serius. Adanya keengganan korban untuk melaporkan karena tidak didukung oleh keluarga dan masih melekatnya budaya malu didalam masyarakat untuk mendiskusikan persoalan perkosaan secara terbuka. Hanya sedikit korban dan keluarganya yang kemudian melaporkan kasusnya kepada pihak berwajib. Selain itu media massa juga hanya mengungkapkan sebagian kecil dari kasus-kasus yang dilaporkan pada polisi.

Istilah yang digunakan dalam KUHP adalah kejahatan terhadap kesusilaan, tidak menggunakan istilah kejahatan seksual (*sexual violence*) yang diartikan sebagai perbuatan pidana berkaitan dengan seksualitas yang dapat dilakukan terhadap laki-laki ataupun perempuan. Penggunaan istilah kesusilaan menyebabkan masyarakat terutama aparat hukum sering terjebak dalam

menempatkan pasal-pasal kesusilaan semata-mata sebagai persoalan pelanggaran terhadap nilai-nilai budaya, norma agama, atau sopan santun yang berkaitan dengan nafsu perkelaminan (birahi), bukan kejahatan terhadap tubuh dan jiwa seseorang.

Kualifikasi perkosaan menurut ketentuan Pasal 285 KUHP menyebutkan bahwa, “Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun”. Pasal 286 KUHP menyebutkan bahwa “Barang siapa bersetubuh dengan seorang wanita diluar perkawinan, padahal diketahui bahwa wanita itu dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun”.

Pasal 287 ayat (1) KUHP menyebutkan bahwa “Barang siapa bersetubuh dengan seorang wanita diluar perkawinan, padahal diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya bahwa umur belum lima belas tahun, atau kalau umurnya tidak jelas, bahwa belum waktunya untuk dikawin, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun”. Pasal 288 ayat (1) KUHP menyebutkan bahwa “Barang siapa dalam perkawinan bersetubuh dengan seorang wanita yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya bahwa yang bersangkutan belum waktunya untuk dikawin, apabila perbuatan mengakibatkan luka-luka, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun”.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, perkosaan disebutkan sebagai “menundukkan dengan kekerasan, memaksa dengan kekerasan,

menggagahi....”.<sup>17</sup> Makna ini sangat luas karena tidak membatasi karakteristik pelaku, korban, maupun bentuk perilakunya. Persamaan antara Kamus Besar Bahasa Indonesia dengan KUHP hanya dalam hal yang berkaitan dengan kata memaksa dengan kekerasan.

Dalam rumusan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak tidak menggunakan istilah perkosaan tetapi menggunakan istilah kekerasan seksual. Istilah kekerasan seksual jauh lebih luas dari istilah perkosaan, karena didalam kekerasan seksual dapat dimasukan berbagai bentuk perbuatan lainnya yang berkaitan dengan seksualitas seseorang seperti perbuatan cabul, pelecehan seksual dan lain-lain.

Macam-macam perkosaan, disebutkan oleh Mulyana W.Kusuma, diantaranya sebagai berikut :<sup>18</sup>

1. *Sadistic rape*

Perkosaan sadistis artinya pada tipe ini seksualitas dan agresif berpadu dalam bentuk yang merusak. Pelaku perkosaan telah nampak menikmati kesenangan erotik bukan melalui hubungan seksnya, melainkan melalui serangan yang mengerikan atas alat kelamin dan tubuh korban;

2. *Anger rape*

Yaitu penganiayaan yang bercirikan seksualitas menjadi sarana untuk menyatakan dan melampiaskan perasaan geram dan marah yang tertahan. Disini tubuh korban seakan-akan merupakn objek terhadap siapa pelaku yang memproyeksikan pemecahan atas frustrasi-frustrasi, kelemahan, kesulitan dan kekecewaan hidupnya;

---

<sup>17</sup> Tim Penyusun KBBI, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, Bina Pustaka, 1994, hlm.621

<sup>18</sup> Rena Yulia, *Viktimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, Yogyakarta, Sinar Grafika, 2013, hlm.18

3. *Domination rape*  
Adalah perkosaan yang terjadi ketika pelaku mencoba untuk gigih atas kekuasaan dan superioritas terhadap korban. Tujuannya adalah penaklukan seksual, pelaku menyakiti korban namun tetap memiliki keinginan untuk berhubungan seksual;
4. *Seduktive rape*  
Adalah perkosaan yang terjadi dalam situasi yang merangsang, yang tercipta oleh kedua belah pihak. Pada mulanya korban memutuskan bahwa keintiman personal harus dibatasi tidak sampai sejauh kesenggamaan. Pelaku pada umumnya mempunyai keyakinan membutuhkan paksaan, oleh karena tanpa itu tak mempunyai rasa bersalah yang menyangkut seks;
5. *Victim presipitated rape*  
Adalah perkosaan yang terjadi (berlangsung) dengan menempatkan korban sebagai pencetusnya;
6. *Exploitation rape*  
Adalah perkosaan yang menunjukkan bahwa pada setiap kesempatan melakukan hubungan seksual yang diperoleh oleh laki-laki dengan mengambil keuntungan yang berlawanan dengan posisi wanita yang bertanggung padanya secara ekonomis dan sosial.

Sedangkan menurut Muladi, pengertian perkosaan (modern) tidak lagi difokuskan pada pemaksaan dan hubungan seksual tapi diperluas sehingga mencakup beberapa hal yaitu:<sup>19</sup>

1. *Forcible rape*  
Yaitu persetubuhan yang bertentangan dengan kehendak wanita dengan kehendak wanita yang disetubuhi;
2. Persetubuhan tanpa persetujuan wanita (wanita dalam keadaan tidak sadar);
3. Persetubuhan dengan persetujuan wanita, tapi persetujuan itu dicapai melalui ancaman pembunuhan atau penganiayaan;
4. *Rape by fraud*  
Yaitu persetubuhan yang terjadi karena wanita percaya bahwa laki-laki yang menyetubuhinya adalah suaminya, jadi disini ada unsur penipuan atau penyesatan;
5. *Statutory rape*  
Yaitu persetubuhan dengan wanita berusia dibawah empat belas tahun meskipun atas dasar suka sama suka.

---

<sup>19</sup> Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual Advokasi Atas Hak Asasi Perempuan*, Bandung, Reflika Aditama, 2011, hlm.115

Arief Gosita merumuskan perkosaan melalui beberapa bentuk perilaku sebagai berikut:<sup>20</sup>

1. Korban perkosaan harus seorang wanita, tanpa batas umur (objek).
2. Korban harus mengalami kekerasan atau ancaman kekerasan. Ini berarti tidak ada persetujuan dari pihak korban mengenai niat dan tindakan perlakuan pelaku.
3. Persetubuhan diluar perkawinan adalah tujuan yang ingin dicapai dengan melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap wanita tertentu. Dalam kenyataan ada pula persetujuan dalam perkawinan yang dipaksakan dengan kekerasan, yang menimbulkan penderitaan mental dan fisik. Walaupun tindakan ini menimbulkan penderitaan korban, tindakan ini tidak dapat digolongkan sebagai suatu kejahatan oleh karena tidak dirumuskan terlebih dahulu sebagai suatu kejahatan oleh pembuat undang-undang sebagai suatu kejahatan.

Ketiga unsur yang dikemukakan Arief Gosita tersebut menunjukkan bahwa posisi perempuan ditempatkan sebagai objek dari suatu kekerasan seksual (perkosaan).

Sedangkan pendapat Susetiawan mengenai perkosaan:

*Pertama*, dalam visi hubungan seksual, perkosaan merupakan bentuk penyimpangan seksual yang dilakukan dengan kekerasan berupa pemaksaan bersetubuh, dan *Kedua*, perkosaan dapat diartikan sebagai perampasan hak-hak asasi manusia.<sup>21</sup>

Hubungan seksual yang dipaksakan merupakan bentuk kekerasan yang mengakibatkan kerugian bagi korban.

Memang sudah seharusnya menyikapi perkosaan tidak hanya memandangnya dari satu aspek semata, seperti pada masalah bentuk pemaksaan hubungan seksualnya, namun harus pula dipandang dari aspek lain yang terkait dengan kerugian yang diderita korban. Kerugian korban ini sebagai cermin terampasnya hak-hak asasi perempuan akibat perilaku tidak bermoral dan tidak manusiawi pelaku.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> *Ibid*, hlm.45

<sup>21</sup> *Ibid*

<sup>22</sup> *Ibid*

### 2.1.2 Konsep dan Unsur Persetubuhan

Dalam ketentuan KUHP tidak ada satu pasal pun yang menjelaskan mengenai pengertian persetubuhan. Walaupun demikian didalam KUHP terdapat ketentuan yang mengatur tentang persetubuhan. Aturan tentang melakukan perbuatan yang mengharuskan adanya persetubuhan antara lain Pasal 284 KUHP sampai dengan Pasal 288 KUHP. Pasal-pasal tersebut merupakan pasal yang memasukkan persetubuhan sebagai satu tindak pidana.

Persetubuhan (*coitus*) adalah perpaduan antara 2 kelamin yang berlawanan jenis untuk memenuhi kebutuhan biologik, yaitu kebutuhan seksual. Persetubuhan yang lengkap terdiri atas penetrasi penis kedalam vagina, gesekan-gesekan penis terhadap vagina dan ejakulasi. Menurut kalangan ahli hukum suatu persetubuhan tidak harus diakhiri dengan ejakulasi. Bahkan penetrasi yang ringan, yaitu masuknya kepala zakar diantara kedua bibir luar, sudah dapat dianggap sebagai tindakan persetubuhan.<sup>23</sup>

Berdasarkan KUHP, persetubuhan tak legal terdiri atas persetubuhan tak legal yang dilakukan didalam perkawinan dan persetubuhan yang dilakukan diluar perkawinan. Persetubuhan tak legal yang dilakukan didalam perkawinan disini adalah persetubuhan yang dilakukan terhadap istrinya sendiri yang belum cukup umur dan persetubuhan tersebut telah menimbulkan sejumlah luka. Sedangkan persetubuhan tak legal yang dilakukan diluar perkawinan adalah persetubuhan yang dilakukan oleh seorang laki-laki dengan wanita yang bukan istrinya. Perbuatan ini dapat dibagi menjadi 2 (dua), yaitu:<sup>24</sup>

- a. Persetubuhan yang dilakukan atas persetujuan atau izin dari wanita yang disetubuhi, misalnya persetubuhan dengan wanita yang belum cukup umur dan perzinahan.

---

<sup>23</sup> Hamdani N.D., *Ilmu kedokteran kehakiman edisi ke-2*, Jakarta, Gramedia Pustaka, 1992. hlm. 98-101.

<sup>24</sup> Mulyana W.Kusuma, *Kriminologi Dan Masalah Kejahatan, Suatu Pengantar Ringkas*, Bandung, Armico, 1994, hlm 213.

- b. Persetubuhan yang dilakukan tanpa persetujuan atau izin dari wanita yang disetubuhi, misalnya perkosaan dan persetubuhan dengan wanita yang tidak berdaya.

Tindak pidana persetubuhan yang dilakukan secara ilegal adalah tindak pidana konvensional yang saat ini semakin sering terjadi namun selalu sulit untuk diadili karena salah satu faktornya adalah rasa enggan korban untuk melaporkannya. Hingga saat ini masih sering terjadi pro dan kontra atas pemahaman dan pengertian tindak pidana persetubuhan yang dilakukan secara ilegal serta cara penanggulangannya. Akan tetapi tindak pidana persetubuhan yang dilakukan secara ilegal, baik secara yuridis dan sosiologis merupakan perbuatan tercela dan merugikan pihak korban.

Dalam kaitannya dengan tindak pidana persetubuhan yang dilakukan secara ilegal, kelemahan KUHP terletak pada sempitnya ruang lingkup pengertian tindak pidana persetubuhan yang dilakukan secara ilegal yang mengecualikan beberapa hal, diantaranya tidak mengenal persetubuhan yang dilakukan secara ilegal yang terjadi dalam rumah tangga, mengesampingkan persetubuhan yang dilakukan secara ilegal yang tidak dilakukan tanpa penetrasi penis ke dalam vagina, mengesampingkan persetubuhan yang dilakukan secara ilegal yang dilakukan tanpa paksaan fisik.

Persetubuhan dengan wanita yang belum cukup umur ialah persetubuhan dengan wanita bukan istrinya yang umurnya belum genap 15 tahun. Berdasarkan Pasal 287 KUHP, jika umur wanita itu belum genap 12 tahun termasuk delik biasa dan jika umurnya sudah genap 12 tahun tetapi belum genap 15 tahun termasuk delik aduan. Sedangkan yang dimaksud persetubuhan dengan wanita tidak berdaya sebagaimana diuraikan dalam Pasal 286 KUHP adalah persetubuhan dengan

wanita bukan istrinya yang keadaan kesehatan jiwanya tidak memungkinkan wanita itu dapat diminta persetujuannya ataupun izinnya.

Wanita tak sadar, gila, atau idiot tidak mungkin dapat diminta persetujuan ataupun izinnya untuk disetubuhi, walaupun ia memberikan persetujuan ataupun izinnya maka persetujuan tersebut harus dianggap tidak syah, begitu juga wanita yang pingsan, dengan catatan pingsannya itu bukan karena perbuatan laki-laki yang menyetubuhinya, namun jika pingsan yang dialami disebabkan oleh perbuatan laki-laki yang bersangkutan maka tindak pidana tersebut termasuk pemerkosaan, bukan persetubuhan dengan wanita yang tidak berdaya.

Diperkosa, disetubuhi, direnggut kehormatannya, digagahi atau kata-kata lainnya sering tertulis dalam media massa untuk menggambarkan perbuatan keji berbentuk pemaksaan hubungan seksual. Indonesia, dengan KUHP-nya yang berlaku sejak tahun 1918 telah mengkualifikasikan perbuatan pemaksaan hubungan seksual ini sebagai kejahatan dengan sebutan sebagai perkosaan, dan kejahatan ini termuat dalam Buku II Bab XIV tentang Kejahatan Terhadap Kesusilaan. Istilah yang digunakan dalam KUHP adalah "kejahatan terhadap kesusilaan", tidak menggunakan istilah kejahatan seksual (*sexual violence*) yang diartikan sebagai perbuatan pidana berkaitan dengan seksualitas yang dapat dilakukan terhadap laki-laki ataupun perempuan. Penggunaan istilah kesusilaan menyebabkan masyarakat terutama aparat hukum sering terjebak dalam menempatkan pasal-pasal kesusilaan semata-mata sebagai persoalan pelanggaran terhadap nilai-nilai budaya, norma agama, atau sopan santun yang berkaitan dengan nafsu perkelaminan (birahi), bukan kejahatan terhadap tubuh dan jiwa seseorang.

## 2.2 Konsep Tidak Berdaya dalam KUHP

Rumusan tentang tidak berdaya dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tersurat dalam rumusan Pasal 286 KUHP, yang menyebutkan bahwa : “Barang siapa bersetubuh dengan seorang wanita diluar perkawinan, padahal diketahui bahwa wanita itu dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun”.<sup>25</sup>

Rumusan aslinya dalam Bahasa Belanda seperti yang dikutip oleh P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang dari *Engelbrecht*, berbunyi sebagai berikut:

*Hij die buiten echt vleselijke gemeenschap heft met eene vrouw van wie weet dat zij in staat van bewusteloosheid of onmacht verkeert, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren.*

Artinya:

Barang siapa mengadakan hubungan kelamin di luar pernikahan dengan seorang wanita yang ia ketahui bahwa wanita tersebut sedang berada dalam keadaan pingsan atau dalam keadaan tidak berdaya, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya sembilan tahun.<sup>26</sup>

*Engelbrecht*, tidak menjelaskan dan tidak dijelaskan apa yang dimaksud dengan unsur dalam keadaan tidak berdaya atau *bewusteloosheid of onmacht verkeert* tersebut.

Namun menurut P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang berdasarkan *Arrest Hoge Raad* tanggal 30 Agustus 1909, W. 8903 dan tanggal 21 Juni 1943, NJ 1943 No.559 dapat diketahui bahwa yang dimaksudkan dengan kata-kata “berada dalam keadaan tidak berdaya” itu diartikan sebagai berada dalam keadaan

---

<sup>25</sup> Tim Penerjemah Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan, 1988, hlm.118

<sup>26</sup> P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Delik-Delik Khusus Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan dan Norma Kepatutan*, Jakarta, Sinar Grafika, 2011, hlm.108

tidak berdaya secara fisik dan bukan berada dalam keadaan tidak berdaya secara psikis.<sup>27</sup>

Penggunaan frasa unsur tidak berdaya dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) pada dasarnya masih diterjemahkan secara terbatas, karena KUHP dalam penjelasannya pun tidak menjelaskan apa yang dimaksud dengan frasa unsur tidak berdaya.

Pada praktiknya, hakim dalam memutus perkara terhadap para pelaku yang disangka melanggar Pasal 286 KUHP, bahwa yang dimaksud frasa unsur tidak berdaya dalam unsur Pasal 286 KUHP termasuk juga orang yang memiliki retardasi mental/ keterbelakangan mental. Wanita yang dalam keadaan tidak berdaya karena memiliki retardasi mental, pada prinsipnya dapat dikategorikan sebagai orang yang “tidak berdaya”.

Retardasi mental adalah suatu keadaan perkembangan jiwa yang terhenti atau tidak lengkap, yang terutama ditandai oleh terjadinya hendaya keterampilan selama masa perkembangan, sehingga berpengaruh pada tingkat kecerdasan secara menyeluruh, misalnya kemampuan kognitif, bahasa, motorik dan sosial. Retardasi mental dapat terjadi dengan atau tanpa gangguan jiwa atau gangguan fisik lainnya.<sup>28</sup>

Menurut Adami Chazawi<sup>29</sup>, perempuan yang menjadi korban dalam pasal ini adalah seorang perempuan yang bukan istrinya secara objektif berada dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya. Didalam Pasal 286 KUHP ini terdapat unsur

---

<sup>27</sup> *Ibid*, hlm.112

<sup>28</sup> Rusdi Maslim, *Op.Cit*, hlm.119

<sup>29</sup> Adami Chazawi, *Tindak Pidana Mengenai Kesopanan*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2005, hlm.67

subjektif yaitu diketahuinya perempuan tersebut sedang dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya.

R. Soesilo<sup>30</sup>, menjelaskan bahwa pingsan artinya ”tidak ingin atau tidak sadar akan dirinya” umpamanya dengan memberi minum racun kecubung atau lain-lain obat sehingga orangnya tidak ingat lagi. Orang yang pingsan itu tidak dapat mengetahui apa yang terjadi akan dirinya. Tidak berdaya artinya tidak mempunyai kekuatan atau tenaga sama sekali, sehingga tidak dapat mengadakan perlawanan sedikitpun, misalnya mengikat dengan tali kedua kaki dan tangannya, mengurung dalam kamar, memberikan suntikan sehingga orang itu lumpuh. Orang yang tidak berdaya itu masih dapat mengetahui apa yang terjadi atas dirinya.

Sejalan dengan hal tersebut, Adami Chazawi<sup>31</sup> menyatakan bahwa keadaan pingsan dan tidak berdaya memiliki perbedaan makna walaupun orang pingsan pada dasarnya juga tidak berdaya. Perbedaan makna tersebut ialah, bahwa pada keadaan pingsan orang itu berada dalam keadaan tidak sadarkan diri, dalam keadaan ini dia tidak mengetahui apa yang telah diperbuat orang lain *in case* disetubuhi terhadap dirinya. Seseorang yang sedang dalam keadaan tidur, atau disuntik dengan obat tidur, maka keadaan tidur itu dapat disebut dengan keadaan pingsan.

Menurut Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, kekerasan berupa kekuatan fisik atau perbuatan fisik yang mengakibatkan orang lain tidak mampu melakukan

---

<sup>30</sup> R. Soesilo, *Op.Cit*

<sup>31</sup> Adami Chazawi, *Op.Cit*, hlm.68

perlawanan atau pembelaan maka korban dalam hal ini dikategorikan dalam kondisi tidak berdaya.<sup>32</sup>

SR. Sianturi<sup>33</sup>, berpendapat mengenai unsur tidak berdaya adalah karena seseorang yang tidur sangat pulas atau seseorang dalam keadaan gila atau idiot sehingga tidak mengetahui atau tidak menyadari apa yang terjadi padanya, kiranya juga tepat untuk penerapan pasal ini, karena pasal ini pada dasarnya melindungi seseorang wanita yang sedang dalam keadaan tidak sadar.

Unsur dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya adalah unsur objektif yang didasari atau diketahui oleh si pembuat. Kondisi pingsan atau tidak berdaya itu bukanlah akibat dari perbuatan si pelaku melainkan suatu kondisi yang sudah terjadi. Si pelaku hanya disyaratkan untuk secara subjektif mengetahui bahwa perempuan tersebut sedang dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya.

## 2.3 Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana

### 2.3.1 Tindak Pidana

Istilah tindak pidana didapat dari pendapat para ahli yang menerjemahkan *strafbaar feit* dari Bahasa Belanda. Para ahli memberikan definisi yang berbeda-beda mengenai terjemahan *strafbaar feit* namun semua pengertian tersebut bermaksud memberikan pengertian yang mungkin sama untuk dijadikan sebagai acuan. Dilihat dari sudut pandang harfiahnya, *strafbaar feit* itu terdiri dari kata *feit* yang dalam bahasa Belanda berarti sebagian dari suatu kenyataan atau *een*

---

<sup>32</sup> Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Op.Cit*, hlm.110

<sup>33</sup> SR. Sianturi, *Tindak Pidana Di KUHP Berikut Uraianya*, Jakarta, Alumni Ahaem-Petehaem, 1983, hlm.23

*gedeelte van de werkelijkheid*, sedangkan *strafbaar* berarti dapat dihukum sehingga secara harfiah kata *strafbaar feit* dapat diterjemahkan sebagai sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum.<sup>34</sup>

Secara harfiah kata *strafbaar feit* dapat diterjemahkan sebagai sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum. Dari kata *strafbaar feit* kemudian diterjemahkan dalam berbagai bahasa Indonesia oleh para sarjana-sarjana di Indonesia, antara lain : tindak pidana, delik, dan perbuatan pidana.

Moeljatno merumuskan tentang *strafbaar feit* adalah :<sup>35</sup>

Perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan tersebut disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana asal saja dalam pada itu diingat bahwa larangan ditunjukkan kepada perbuatan.

Menurut Simons, *strafbaar feit* adalah kelakuan (*handeling*) yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan dan dilakukan oleh orang yang mampu bertanggungjawab.<sup>36</sup> Sedangkan Van Hamel merumuskan *strafbaar feit* adalah kelakuan orang (*menselijke gedraging*) yang dirumuskan dalam undang-undang (*wet*), melawan hukum, yang patut dipidana (*strafwaardig*) dan dilakukan dengan kesalahan.<sup>37</sup>

Tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang

---

<sup>34</sup> P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung, PT.Citra Aditya Bakti, 1997, hlm.181

<sup>35</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta, PT. Rineka Cipta, 2002, hlm.54

<sup>36</sup> *Ibid*, hlm. 56

<sup>37</sup> *Ibid*

siapa melanggar larangan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana. Larangan tersebut ditujukan kepada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kekuatan orang), sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkannya kejadian itu.

Untuk dapat dikatakan seseorang telah melakukan suatu tindak pidana, maka seseorang tersebut diyakini telah melanggar beberapa unsur pidana. Setiap tindak pidana yang terdapat dalam KUHP dibagi dalam dua bagian, yaitu unsur yang bersifat subyektif dan unsur yang bersifat obyektif.

Unsur subyektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengandirisi pelaku, dan termasuk kedalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung didalam hatinya. Unsur ini antara lain :<sup>38</sup>

- 1) Kesengajaan atau kealpaan (*dollus* atau *culpa*);
- 2) Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan atau *poging*;
- 3) Macam-macam maksud atau *oogmerk*;
- 4) Merencanakan terlebih dahulu atau *voordebachte raad*;
- 5) Perasaan takut atau *vrees*.

Sedangkan yang dimaksud dengan unsur obyektif adalah unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan yang didalam keadaan mana tindakan dari si pelaku harus dilakukan. Unsur-unsur ini dapat dijabarkan sebagai berikut :

- 1) Sifat melanggar hukum atau *wederrechtelijkheid*;
- 2) Kualitas dari si pelaku;
- 3) Kausalitas, yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab

---

<sup>38</sup> P.A.F. Lamintang, *Op.Cit*, hlm.193

dengan suatu kenyataan sebagai akibat.<sup>39</sup>

Terdapat begitu banyak rumusan terkait unsur-unsur dari perbuatan pidana. Setiap sarjana memiliki perbedaan dan kesamaan dalam rumusannya. Seperti Lamintang<sup>40</sup> yang merumuskan pokok-pokok perbuatan pidana sejumlah 3 (tiga) sifat yaitu *Wederrechtelijk* (melanggar hukum), *Aan schuld te wijten* (telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja), dan *Strafbaar* (dapat dihukum). Duet Kansil dan Cristhine Kansil<sup>41</sup> memberikan 5 (lima) rumusan. Selain harus bersifat melanggar hukum, perbuatan pidana haruslah merupakan *Handeling* (perbuatan manusia), *Strafbaar gesteld* (diancam dengan pidana), *toerekeningsvatbaar* (dilakukan oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab), dan adanya *schuld* (terjadi karena kesalahan). Sementara itu, trio Schaffmeister, Keijzer, dan Sutorius<sup>42</sup> merumuskan 4 (empat) hal pokok dalam perbuatan pidana. Seperti yang terlihat dalam definisinya sendiri. Perbuatan pidana adalah perbuatan manusia yang termasuk dalam ruang lingkup rumusan delik, bersifat melawan hukum, dan dapat dicela.

Perbuatan pidana mengandung unsur *Handeling* (perbuatan manusia), termasuk dalam rumusan delik, *Wederrechtelijk* (melanggar hukum), dan dapat dicela. Tidak jauh berbeda dengan berbagai rumusan diatas. Moelyatno<sup>43</sup> menyebutkan bahwa perbuatan pidana terdiri dari lima elemen, yaitu kelakuan dan akibat (perbuatan). Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan, keadaan

---

<sup>39</sup> *Ibid*, hlm.194

<sup>40</sup> *Ibid*, hlm. 182

<sup>41</sup> Kansil dan Cristhine Kansil, *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, Jakarta, Pradnya Paramita, 2007, hlm.38

<sup>42</sup> Schaffmeister, Keijzer, dan Sutorius, *Hukum Pidana*, Yogyakarta, Liberty, 1995, hlm.27

<sup>43</sup> *Ibid*, hlm.27

tambahan yang memberatkan pidana, unsur melawan hukum yang subjektif, dan unsur melawan hukum yang objektif. Dari kesemua rumusan diatas dapat kita lihat bahwa ada beberapa kriteria yang satu atau dua bahkan semua sarjana menyebutkannya. Pertama, unsur melanggar hukum yang disebutkan oleh seluruh sarjana. Kedua, unsur “perbuatan” yang disebutkan oleh seluruh sarjana kecuali Lamintang. Selebihnya para sarjana berbeda dalam penyebutannya. Pembagian jenis-jenis tindak pidana atau delik menurut ilmu ebagaimana dikemukakan oleh Ten Honderich antara lain : <sup>44</sup>

a) Berdasarkan sistem KUHP terdapat delik kejahatan dan delik pelanggaran tersebut terdapat dalam KUHP. Pembedaan dan pembagian terletak pada buku II KUHP yang mengatur tentang kejahatan dan buku III yang mengatur tentang pelanggaran. Dalam ancaman pidananya, pelanggaran lebih ringan dari pada kejahatan yang dimana kejahatan yang ancaman pidananya menitikberatkan penjara, sedangkan pelanggaran lebih menitikberatkan denda atau kurungan. Secara kuantitatif, pembuat undang-undang membedakan delik kejahatan dan pelanggaran sebagai berikut :

1. Pasal 5 KUHP hanya berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang merupakan kejahatan di Indonesia. Jika seseorang melakukan delik di luar negeri yang digolongkan sebagai delik pelanggaran di Indonesia maka dipandang tidak perlu dituntut.
2. Percobaan dan membantu melakukan delik pelanggaran tindak pidana

---

<sup>44</sup> Ten Honderich dalam Muhammad Taufik Makarao, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia, Studi Tentang Bentuk-Bentuk Pidana Khususnya Pidana Cambuk Sebagai Suatu Bentuk Pemidanaan*, Yogyakarta, Kreasi Wacana, 2005, hlm.18

tidak dipidana.

3. Pada pemidanaan atau pemidanaan terhadap anak di bawah umur tergantung apakah itu kejahatan atau pelanggaran.
  - b) Dari segi perumusannya terdapat delik formil dan delik materil.
  - c) Dari segi sifat perbuatannya terdapat delik komisi dan delik omisi.
  - d) Dari bentuk kesalahannya terdapat delik sengaja dan delik tidak sengaja.
  - e) Dari segi penuntutannya terdapat delik aduan dan delik biasa.
  - f) Dari segi perbuatannya yaitu berdiri sendiri dan delik yang diteruskan.
  - g) Dari segi keadaan terdapat delik selesai dan delik berlanjut.
  - h) Dari sudut berapa kali perbuatannya yang dilarang yang dilakukan terdapat delik tunggal dan delik berangkai.
  - i) Dari sudut kepentingan negara terdapat delik politik dan delik kelompok.
  - j) Dari segi subyek hukumnya terdapat delik propria (khusus) dan delik komun (umum).

Berdasarkan uraian diatas, menurut penulis pengertian tindak pidana adalah perbuatan yang bersifat melanggar suatu larangan atau tidak melakukan kewajiban dengan cara dijatuhi sanksi apabila mereka tidak mampu mempertanggung jawabkan perbuatannya.

### **2.3.2 Pertanggungjawaban Pidana**

Pertanggungjawaban pidana dalam istilah asing tersebut juga dengan *teorekenbaardheid* atau *criminal responsibility* yang menjurus kepada pemidanaan petindak dengan maksud untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak. Dalam Bahasa Belanda, istilah pertanggungjawaban pidana

menurut Pompe terdapat padanan katanya, yaitu *aansprakelijk*, *verantwoordelijk*, dan *toerekenbaar*.<sup>45</sup> Orangnyanya yang *aansprakelijk* atau *verantwoordelijk*, sedangkan *toerekenbaar* bukanlah orangnya, tetapi perbuatan yang dipertanggungjawabkan kepada orang. Biasa pengarang lain memakai istilah *toerekeningsvatbaar*. Pompe keberatan atas pemakaian istilah yang terakhir, karena bukan orangnya tetapi perbuatan yang *toerekeningsvatbaar*.<sup>46</sup>

Kebijakan menetapkan suatu sistem pertanggungjawaban pidana sebagai salah satu kebijakan kriminal merupakan persoalan pemilihan dari berbagai alternatif. Dengan demikian, pemilihan dan penetapan sistem pertanggungjawaban pidana tidak dapat dilepaskan dari berbagai pertimbangan yang rasional dan bijaksana sesuai dengan keadaan dan perkembangan masyarakat. Sehubungan dengan masalah tersebut di atas maka Romli Atmasasmita menyatakan sebagai berikut :

Berbicara tentang konsep *liability* atau “pertanggungjawaban” dilihat dari segi filsafat hukum, seorang filosof besar dalam bidang hukum pada abad ke-20, Roscou Pound, dalam *An Introduction to the Philosophy of Law*, telah mengemukakan pendapatnya “I .... Use the simple word “*liability*” for the situation whereby one exact legally and other is legally subjected to the exaction.”<sup>47</sup>

Bertitik tolak pada rumusan tentang “pertanggungjawaban” atau *liability* tersebut diatas, Pound membahasnya dari sudut pandang filosofis dan sistem hukum secara timbal balik. Secara sistematis, Pound lebih jauh menguraikan perkembangan konsepsi *liability*. Menurut Pound,

---

<sup>45</sup> Andi Hamzah, *Asas Asas Hukum Pidana*, Jakarta, Rineka Cipta, 2008, hlm.131

<sup>46</sup> W.P.J. Pompe, *Op.Cit*, hlm. 190

<sup>47</sup> Romli Atmasasmita, *Asas-asas Perbandingan Hukum Pidana*, Cetakan Pertama Jakarta, Yayasan LBH, 1989, hlm. 79

bahwa *liability* diartikan sebagai suatu kewajiban untuk membayar pembalasan yang akan diterima pelaku dari seseorang yang telah “dirugikan”. Sejalan dengan semakin efektifnya perlindungan undang-undang terhadap kepentingan masyarakat akan suatu kedamaian dan ketertiban dan adanya keyakinan bahwa “pembalasan” sebagai suatu alat penangkal, maka pembayaran “ganti rugi” bergeser kedudukannya, semula sebagai suatu “hak istimewa” kemudian menjadi suatu “kewajiban”. Ukuran “ganti rugi” tersebut tidak lagi dari nilai suatu pembalasan yang harus “dibeli”, melainkan dari sudut kerugian atau penderitaan yang ditimbulkan oleh perbuatan pelaku yang bersangkutan.

Apabila dikaitkan dengan kasus yang penulis bahas bahwa Pertanggungjawaban pidana adalah pertanggungjawaban pelaku terhadap tindak pidana yang dilakukannya. Tegasnya, bahwa terdakwa harus mempertanggungjawabkan perbuatan tindak pidana persetubuhan yang dilakukan secara ilegal yang dilakukan pelaku terhadap korban. Maka, terjadinya pertanggungjawaban pidana karena telah ada tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku. Pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya merupakan suatu mekanisme yang dibangun oleh hukum pidana untuk bereaksi terhadap pelanggaran atas “kesepakatan menolak” suatu perbuatan tertentu. Pada kasus yang dianalisis terdakwa mampu bertanggung jawab sehingga dapat dilaksanakan semua putusan peminanaanya.

## 2.4 Konsep Dan Tujuan Pidana

### 2.4.1 Konsep Pidana

Konsep pidana sebagaimana dikemukakan oleh Muladi dan Barda Nawawi Arief<sup>48</sup> bahwa :

Istilah “hukuman” merupakan istilah umum dan konvensional, dapat mempunyai arti yang luas dan berubah-ubah karena istilah tersebut dapat berkonotasi dengan bidang yang cukup luas seperti di bidang pendidikan, moral, agama dan sebagainya. Oleh karena itu, pidana lebih khusus perlu ada pembatasan pengertian atau makna sentral yang dapat menunjukkan ciri-ciri atau sifat-sifatnya yang khas.

Sedangkan Satochid Kartanegara<sup>49</sup> dalam bukunya “*Kumpulan Catatan Kuliah Hukum Pidana II*” menyebutkan bahwa :

Hukuman (pidana) itu bersifat siksaan atau penderitaan, yang oleh undang-undang hukum pidana diberikan kepada seseorang yang melanggar sesuatu norma yang ditentukan oleh undang-undang hukum pidana, dan siksaan atau penderitaan itu dengan keputusan hakim dijatuhkan terhadap diri orang yang dipersalahkan itu. Sifat yang berupa siksaan atau penderitaan itu harus diberikan kepada hukuman (pidana), karena pelanggaran yang dilakukan oleh seseorang terhadap norma yang ditentukan oleh undang-undang hukum pidana itu merupakan pelanggaran atau perkosaan kepentingan hukum yang justru akan dilindungi oleh undang-undang hukum pidana.

Kepentingan hukum yang akan dilindungi itu adalah sebagai berikut :

- a) jiwa manusia (*leven*);
- b) keutuhan tubuh manusia (*lyf*);
- c) kehormatan seseorang (*eer*);
- d) kesusilaan (*zede*);
- e) kemerdekaan pribadi (*persoonlyke vryheid*);
- f) harta benda/kekayaan (*vermogen*).<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> Muladi & Barda Nawai Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung, PT. Alumni, 2005, hlm.2

<sup>49</sup> Satochid Kartanegara, *Kumpulan Catatan Kuliah Hukum Pidana II*, disusun oleh Mahasiswa PTIK Angkatan V, Tahun 1954-1955, hlm. 275-276

<sup>50</sup> *Ibid*, hlm.276

Berikut beberapa pengertian pidana yang dikemukakan oleh beberapa ahli, Menurut van Hamel<sup>51</sup> pidana adalah suatu penderitaan yang bersifat khusus, yang telah dijatuhkan oleh kekuasaan yang berwenang untuk menjatuhkan pidana atas nama negara sebagai penanggung jawab dari ketertiban hukum umum bagi seorang pelanggar, yakni semata-mata karena orang tersebut telah melanggar suatu peraturan hukum yang harus ditegakkan oleh negara.)<sup>52</sup> Menurut Simons<sup>53</sup> pidana adalah suatu penderitaan yang oleh undang-undang pidana telah dikaitkan dengan pelanggaran terhadap suatu norma, yang dengan suatu putusan hakim telah dijatuhkan bagi seseorang yang bersalah. Sedangkan menurut Sudarto<sup>54</sup> pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.

Selanjutnya Menurut Roeslan Saleh : Pidana adalah reaksi atas delik dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu.<sup>54</sup> Lain halnya dikemukakan oleh Ted Honderich bahwa pidana adalah suatu penderitaan dari pihak yang berwenang sebagai hukuman (sesuatu yang meliputi pencabutan dan penderitaan yang dikenakan kepada seorang pelaku karena sebuah pelanggaran).<sup>55</sup>

Berdasarkan beberapa pengertian (definisi) pidana yang dikemukakan oleh para ahli, bahwa pidana (*straf*) itu pada dasarnya mengandung unsur atau ciri-ciri sebagai berikut :

---

<sup>51</sup> Van Hammel dalam P.A.F. Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Bandung, Armico, 1984, hlm. 34

<sup>52</sup> Simons dalam P.A.F. Lamintang, *Op.Cit*, hlm.35

<sup>53</sup> Sudarto dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.Cit*, hlm.2

<sup>54</sup> Roeslan Saleh dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Ibid*

<sup>55</sup> Ten Honderich dalam Muhammad Taufik Makarao, *Op.Cit*, hlm.18

- a) Pidana itu pada hakekatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lainnya yang tidak menyenangkan.
- b) Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang).
- c) Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Setelah dijelaskan mengenai pengertian pidana kemudian akan dijelaskan pengertian pemidanaan sendiri. Menurut Sudarto perkataan pemidanaan itu adalah sinonim dengan perkataan penghukuman. Penghukuman itu berasal dari kata dasar hukum, sehingga dapat diartikan sebagai menetapkan hukum atau memutuskan tentang hukumnya. Penetapan hukum untuk suatu peristiwa itu tidak hanya menyangkut bidang hukum pidana saja, akan tetapi juga hukum perdata.<sup>56</sup> Oleh karena tulisan ini berkisar pada hukum pidana, maka istilah tersebut harus disempitkan artinya yakni penghukuman dalam perkara pidana, yang kerap kali sinonim dengan pemidanaan atau pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim.

#### **2.4.2 Tujuan Pemidanaan**

Pemidanaan identik dengan hukuman yang berlaku atas dilanggarnya suatu aturan hukum. Hukuman merupakan perasaan tidak enak (sengsara) yang dijatuhkan oleh hakim dengan vonis kepada orang yang telah melanggar Undang

---

<sup>56</sup> P.A.F.Lamintang, *Op.Cit*, hlm. 49.

Undang Hukum Pidana. Menurut filsafat, tujuan hukuman itu bermacam-macam, tergantung dari sudut mana hal tersebut dilihat :<sup>57</sup>

- a) Hukuman merupakan suatu pembalasan, sebagaimana disebutkan dalam pepatah kuno bahwa siapa yang membunuh harus dibunuh atau disebut dengan teori pembalasan (*vergeldings theory*).
- b) Hukuman harus dapat membuat orang takut agar supaya jangan berbuat jahat atau teori memertakutkan (*afchrikkingsstheory*).
- c) Hukuman itu bermaksud untuk memperbaiki orang yang telah berbuat jahat, atau teori memperbaiki (*verbeteringstheory*)
- d) Beberapa pendapat yang menyatakan bahwa dasar dari penjatuhan hukuman itu adalah pembalasan, akan tetapi maksud lain berupa pencegahan, membuat orang takut, mempertahankan tata tertib kehidupan bersama, memperbaiki orang yang telah berbuat jahat, tidak dapat diabaikan, dalam hal ini disebut dengan teori gabungan.

Menurut Lilik Mulyadi pedoman pemidanaan ditentukan pada kebijakan formulatif kepada hakim untuk tidak menjatuhkan pidana penjara, adalah :<sup>58</sup>

- 1) Pemidanaan bertujuan :
  - a) Mencegah Dilakukannya Tindak Pidana Dengan Menegakkan Norma Hukum Demi Pengayoman Masyarakat
  - b) Memasyarakatkan Terpidana Dengan Mengadakan Pembinaan Sehingga Menjadi Orang Yang Baik Dan Berguna
  - c) Menyelesaikan Konflik Yang Ditimbulkan Oleh Tindak Pidana, Memulihkan Keseimbangan Dan Mendatangkan Rasa Damai Dalam Masyarakat, dan
  - d) Membebaskan Rasa bersalah pada terpidana.
- 2) Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Sehubungan dengan itu Barda Nawawi Arief<sup>59</sup> menyebutkan bahwa tujuan pemidanaan adalah perlindungan masyarakat yang merupakan tujuan yang umum dan bersifat khusus dengan berinduk pada semua teori dengan tujuan pemidanaan yang saling berhubungan dengan yang lain, merincikan dan

---

<sup>57</sup> Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Yogyakarta, Universitas Gadjah Mada, 1989, hlm.72

<sup>58</sup> Lilik Mulyadi, *Kapita Selekta Hukum Pidana Kriminologi dan Victimologi*, Jakarta, Djambatan, 2004, hlm. 18

<sup>59</sup> Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislasi Mengenai Penetapan Pidana Penjara Dalam Penanggulangan Kejahatan*, Bandung, Pioner Jaya, 1981, hlm. 152

mengidentifikasi dari tujuan umum tersebut. Dalam buku Jan Rummelink disebutkan beberapa teori pemidanaan, antara lain :<sup>60</sup>

- a) Teori absolut atau pembalasan (*retributive*) dimana pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana (*quia peccatum est*)
- b) Teori relatif atau tujuan (*utilitarian*) dalam hal ini penjatuhan pidana tidak untuk memuaskan tuntutan absolut (pembalasan) dari keadilan, tetapi pembalasan itu sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat
- c) Teori gabungan dalam hal ini pembalasan sebagai asas pidana dan beratnya pidana tidak boleh melampaui pembalasan yang adil. Dalam ajaran ini diperhitungkan adanya pembalasan, prevensi general, serta perbaikan sebagai tujuan pidana.

Berdasarkan pendapat dan uraian tersebut diatas, dapatlah dikatakan bahwa tujuan dijatuhkannya sanksi atau pemidanaan menurut hukum pidana adalah mencegah dilakukannya tindak pidana, memasyarakatkan terpidana, menyelesaikan konflik, dan membebaskan rasa bersalah terpidana.

## 2.5 Konsep Korban dan Jenis-Jenis Korban

### 2.5.1 Korban

Suatu kajian atau studi ilmiah yang mempelajari tentang korban adalah viktimologi. Viktimologi berasal dari bahasa latin yaitu *victim* yang berarti korban dan *logos* yang berarti ilmu. Menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia, korban adalah (orang) yang menderita kecelakaan karena perbuatan (hawa nafsu, dan sebagainya) sendiri atau orang lain.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> Jan Rummelink, *Hukum Pidana*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 2003, hlm. 54

<sup>61</sup> WJS. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, PN Balai Pustaka, Jakarta, 1984, hlm.741

Korban juga didefinisikan oleh van Boven yang merujuk kepada Deklarasi Prinsip-Prinsip Dasar Keadilan bagi Korban Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan (*Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*) yang dimuat dalam Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa No.40/34 tanggal 29 November 1985, sebagai berikut :

Orang yang secara individual maupun kelompok telah menderita kerugian, termasuk cedera fisik maupun mental, penderitaan emosional, kerugian ekonomi atau perampasan yang nyata terhadap hak-hak dasarnya, baik karena tindakan (*by act*) maupun karena kelalaiannya (*by omission*).<sup>62</sup>

Menurut Arif Gosita<sup>63</sup>, yang dimaksud korban adalah mereka yang menderita jasmaniah dan rohaniah (fisik dan mental) sebagai akibat tindakan orang lain yang bertentangan dengan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang mencari pemenuhan kepentingan diri sendiri atau orang lain dengan kepentingan hak asasi yang menderita. Di Indonesia dalam praktek penegakkan hukum perhatian dan perlindungan hukum terhadap korban, secara eksistensinya terutama semenjak terbit Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Yang dimaksud korban dalam Undang-Undang tersebut adalah “seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/ atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana”. Melihat rumusan tersebut yang disebut korban adalah :

- 1) Setiap orang ;
- 2) Mengalami penderitaan fisik, mental ; dan/atau
- 3) Kerugian ekonomi ;

---

<sup>62</sup> Rena Yulia, *Op.Cit*, hlm.49

<sup>63</sup> *Ibid*

#### 4) Akibat tindak pidana.

Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang. Pengertian korban dipahami sebagai seseorang yang mengalami penderitaan psikis, mental, fisik, seksual, ekonomi, dan/ atau sosial, yang diakibatkan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2002 tentang Tata Cara Perlindungan Terhadap Korban dan Saksi-Saksi dalam Pelanggaran HAM yang berat, korban adalah orang perseorangan atau kelompok orang yang mengalami penderitaan sebagai akibat pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang memerlukan perlindungan fisik dan mental dari ancaman, gangguan, terror dan kekerasan pihak mana pun.<sup>64</sup>

#### 2.5.2 Jenis-Jenis Korban

Sehubungan dengan adanya perkembangan perhatian terhadap korban, menunjukkan bahwa permasalahan korban tidak lagi termarginalkan. Katherine S. Williams<sup>65</sup> menyebutkan, bahwa studi mengenai korban dapat dikatakan sebagai suatu bidang baru, karena sebelumnya begitu sulit menemukan pemerhati ataupun penelitian dalam bidang korban kejahatan. Menurut Williams, terdapat beberapa alasan yang dapat dikemukakan sehubungan dengan kurangnya perhatian terhadap korban, karena pada waktu itu para kriminolog masih terpengaruh pada ide kaum positivis tentang kejahatan, yang menerima ide bahwa

---

<sup>64</sup> Bambang Waluyo, *Viktimologi Perlindungan Korban dan Saksi*, Jakarta, Sinar Grafika, 2011, hlm.10

<sup>65</sup> M.Arief Amrullah, *Ruang Lingkup Viktimologi Dan Tujuan Mempelajari Viktimologi*, Disampaikan dalam pelatihan Viktimologi Indonesia I yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum UNSOED tanggal 19-20 September 2016, hlm.2

perilaku jahat seseorang atau individu ditentukan oleh masyarakat tertentu atau pengaruh biologis yang kesemua itu diluar kontrol mereka.

Menurut Mendelsohn, korban dapat dibedakan menjadi 5 (lima) macam dengan berdasar pada derajat kesalahannya, yaitu :<sup>66</sup>

1. Yang sama sekali tidak bersalah;
2. Yang jadi korban karena kelalaiannya;
3. Yang sama salahnya dengan pelaku;
4. Yang lebih bersalah daripada pelaku;
5. Korban adalah satu-satunya yang bersalah.

Berdasarkan pada faktor psikologis, sosial, dan biologic, von Hentig mengkategorikan korban menjadi :<sup>67</sup>

- 1) *The young.*  
Orang berusia muda atau anak-anak sangat mudah menjadi target kejahatan bukan saja karena fisik tidak kuat, tetapi juga karena belum matang kepribadian dan ketahanan moralitasnya.
- 2) *The female.*  
Perempuan, khususnya yang muda, biasanya menjadi korban kekerasan seksual dan kejahatan terhadap harta benda.
- 3) *The old.*  
Orang yang berusia lanjut seringkali mudah menjadi korban kejahatan karena secara fisik, dan mungkin juga mental. Sudah mengalami penurunan.
- 4) *The mentally defective dan the mentally deranged.*  
Orang-orang cacat mental dan gila merupakan korban potensiiil dan korban yang sesungguhnya. Kondisi Psikis yang ada pada mereka merupakan kendala untuk melakukan perlawanan terhadap kejahatan.
- 5) *Immigrants.*  
Para imigran, entah itu dalam satu Negara maupun antar Negara, sering menjadi korban kejahatan karena kesulitan yang mereka alami dalam menilai dan beradaptasi dengan budaya baru.
- 6) *The minorities.*  
Posisi dari minoritas ini sama dengan imigran.
- 7) *The dull normal.*  
Menurut Heintig, orang idiot merupakan orang yang dilahirkan untuk menjadi korban (*born victim*). Seorang pelaku dapat

---

<sup>66</sup> Mendelsohn dalam Bambang Waluyo, *Op.Cit*, hlm.19

<sup>67</sup> von Hentig dalam G.Widiartana, *Viktimologi Perspektif Korban dalam Penanggulangan Kejahatan*, Yogyakarta, Cahaya Atma Pustaka, 2014, hlm.31

berhasil menjalankan kejahatannya bukan karena kepandaianya dalam hal itu melainkan karena keidiotan si korban.

8) *The depressed.*

Orang yang sedang depresi seringkali bersikap apatis atau submisif. Meskipun lebih bersifat kejiwaan, orang yang depresi kadang kala juga mengalami kelemahan fisik sehingga meningkatkan potensi untuk menjadi korban.

9) *The acquisitive.*

Keserakahan tidak saja merupakan dorongan untuk melakukan kejahatan tetapi juga dapat merupakan permulaan untuk menjadi korban.

10) *The wanton.*

Tidak dapat disangsikan lagi bahwa orang yang ceroboh akan lebih mudah untuk dijadikan korban dibandingkan mereka yang lebih berhati-hati dalam bersikap dan bertindak.

11) *The lonesome and the hearthbroken.*

Mereka yang kesepian juga merupakan korban potensial.

12) *The tormentor.*

Kondisi-kondisi yang diciptakan oleh orang yang suka melakukan kekerasan seringkali menjadikan penyebab timbulnya viktimisasi.

13) *The blocked, exempted, and fighting.*

Mereka yang termasuk dalam tipe ini adalah orang yang terperangkap dalam situasi yang tidak memungkinkan untuk melakukan pembelaan atau bahkan tindakan tersebut justru menimbulkan penderitaan yang terus menerus.

Sedangkan menurut Rena Yulia, membagai menjadi 3 (tiga) jenis korban kejahatan, yaitu :<sup>68</sup>

1. Korban kekerasan dalam rumah tangga;
2. Korban perkosaan;
3. Korban kejahatan lingkungan.

Menurut pendapat yang dikemukakan oleh Ezzat Abde Fattah, ada beberapa tipologi korban, yaitu :<sup>69</sup>

1. *Nonparticipating victim*

Adalah mereka yang menyangkal/ menolak kejahatan dan penjahat tetapi tidak berpartisipasi dalam penanggulangan kejahatan.

2. *Latent or predisposed victims*

---

<sup>68</sup> Rena Yulia, *Op.Cit*

<sup>69</sup> Rena Yulia, *Op.Cit*, hlm.53

Adalah mereka yang mempunyai karakter tertentu cenderung menjadi korban pelanggaran tertentu.

3. *Provocative victims*

Adalah mereka yang menimbulkan kejahatan atau pemicu kejahatan.

4. *Participating victims*

Adalah mereka yang tidak menyadari atau memiliki perilaku lain sehingga memudahkan dirinya menjadi korban.

5. *False victims*

Adalah mereka yang menjadi korban karena dirinya sendiri.

Berdasarkan pengertian dan bentuk-bentuk korban tersebut di atas, sebagai analisis untuk mengetahui korban dalam kondisi tidak berdaya dalam formulasi Pasal 286 KUHP.

## **2.6 Teori Perlindungan Hukum, Kepastian Hukum dan Ketertiban**

### **2.6.1 Teori Perlindungan Hukum**

Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah Negara hukum, artinya adalah penyelenggaraan Negara di segala bidang harus didasarkan pada aturan hukum yang adil dan pasti sehingga tidak didasarkan pada kepentingan ekonomi semata. Dalam hal ini setiap warga negara sama kedudukannya dalam hukum dan setiap warga negara berhak memperoleh perlindungan hukum yang memadai. Selanjutnya dalam Pasal 28D ayat (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”, artinya pengakuan hukum, jaminan hukum, perlindungan hukum, dan kepastian hukum yang diberikan kepada setiap warga Negara harus berdasarkan pada asas keadilan dan kesetaraan hukum.

Perlindungan hukum bila dijelaskan harfiah dapat menimbulkan banyak persepsi. Sebelum mengurai perlindungan hukum dalam makna yang sebenarnya dalam ilmu hukum, menarik pula untuk mengurai sedikit mengenai pengertian-pengertian yang dapat timbul dari penggunaan istilah perlindungan hukum, yakni Perlindungan hukum bisa berarti perlindungan yang diberikan terhadap hukum agar tidak ditafsirkan berbeda dan tidak cederai oleh aparat penegak hukum dan juga bisa berarti perlindungan yang diberikan oleh hukum terhadap sesuatu.

Soetijono mendefinisikan perlindungan hukum sebagai tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia. Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia.<sup>70</sup>

Perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu :<sup>71</sup>

- 1) Perlindungan Hukum Preventif.

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah

---

<sup>70</sup> Soetijono, *Rule Of Law* (Supremasi Hukum), Surakarta, Universitas 11 Maret Surakarta, 2003, hlm.27

<sup>71</sup> Muchsin, *Perlindungan dan Penegakan Hukum di Indonesia*, Bandung, Alumni, 2007, hlm.90

suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.

2) Perlindungan Hukum Represif.

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif (pencegahan) maupun dalam bentuk yang bersifat represif (pemaksaan), baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum.

Perlindungan hukum sebagaimana diuraikan oleh Barda Nawawi Arief<sup>72</sup> bahwa terpenuhinya hak-hak dan kewajiban seseorang, baik itu kepada individu maupun kelompok. Perlindungan hukum tersebut, menyangkut pula terhadap korban. Hal tersebut merupakan bagian dari perlindungan kepada masyarakat sebagai konsekwensi logis dari teori kontrak sosial (*social contract argument*) dan teori solidaritas sosial (*social solidarity argument*).

Sedangkan konsep perlindungan hukum korban sebagaimana dikemukakan oleh M. Arief Amrullah menyebutkan bahwa perlindungan hukum korban dengan menggunakan Hukum Pidana diarahkan secara korban potensial (*potential victim*) dan korban langsung (*actual victim*).

Berdasarkan konsep tersebut, hukum pidana yang akan datang seharusnya mengimplementasikan perlindungan hukum pidana yang

---

<sup>72</sup> Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2001, hlm. 54

seimbang antara perlindungan masyarakat, pelaku dan korban (baik korban potensial maupun korban langsung) merupakan konsep yang ideal dalam rangka membangun hukum pidana yang lebih bijak karena memperhatikan berbagai kepentingan tersebut.<sup>73</sup>

Pada dasarnya setiap warga negara sama kedudukannya dalam hukum. Setiap warga negara berhak mendapatkan perlindungan hukum tanpa terkecuali. Perlindungan hukum harus sejalan dengan tujuan hukum secara umum, yaitu untuk menegakkan keadilan, sehingga ketertiban dan ketentraman masyarakat dapat diwujudkan. Hukum ditempatkan sebagai institusi sosial yang memiliki fungsi vital dalam kehidupan sosial. Roscoe Pounds<sup>74</sup> menyebutkan bahwa : Hukum itu adalah keseimbangan kepentingan, bahwa : hukum itu adalah menata kepentingan-kepentingan yang ada dalam masyarakat. Kepentingan-kepentingan tersebut harus ditata sedemikian rupa agar tercapai keseimbangan yang proporsional. Perlindungan hukum pada akhirnya mewujudkan keseimbangan kepentingan dalam masyarakat.

### 2.6.2 Teori Kepastian Hukum

Menurut Hans Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma, dimana norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang *deliberatif*.<sup>75</sup> Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku

---

<sup>73</sup> M.Arief Amrullah, *Politik Hukum Pidana: Perlindungan Korban Kejahatan Ekonomi Di Bidang Perbankan Dalam Perspektif Bank Sebagai Pelaku (Offender)*, Yogyakarta, Genta Publishing, 2015, hlm.11

<sup>74</sup> Roscoe Pounds dalam Bernard L. Tanya, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Surabaya, CV.Kita, 2006, hlm.36

<sup>75</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Kencana, 2008, hlm.158

dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.<sup>76</sup> Menurut Gustav Radbruch, hukum harus mengandung 3 (tiga) nilai identitas, yaitu sebagai berikut :

1. Asas kepastian hukum (*rechtmatigheid*). Asas ini meninjau dari sudut yuridis.
2. Asas keadilan hukum (*gerechtigheid*). Asas ini meninjau dari sudut filosofis, dimana keadilan adalah kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan
3. Asas kemanfaatan hukum (*zwechmatigheid* atau *doelmatigheid* atau *utility*).

Tujuan hukum yang mendekati realistik adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Kaum Positivisme lebih menekankan pada kepastian hukum, sedangkan Kaum Fungsionalis mengutamakan kemanfaatan hukum, dan sekiranya dapat dikemukakan bahwa “*summum ius, summa injuria, summa lex, summa crux*” yang artinya adalah hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya, dengan demikian kendatipun keadilan bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya akan tetapi tujuan hukum yang paling substantif adalah keadilan.<sup>77</sup>

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui

---

<sup>76</sup> *Ibid*, hlm.158

<sup>77</sup> Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari dan Memahami Hukum*, Yogyakarta, Laksbang Pressindo, 2010, hlm.59

perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.<sup>78</sup>

Sudah umum bilamana kepastian sudah menjadi bagian dari suatu hukum, hal ini lebih diutamakan untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan jati diri serta maknanya, karena tidak lagi dapat digunakan sebagai pedoman perilaku setiap orang. Kepastian sendiri hakikatnya merupakan tujuan utama dari hukum. Saat dilihat secara historis banyak perbincangan yang telah dilakukan mengenai hukum semenjak Montesquieu mengeluarkan gagasan mengenai pemisahan kekuasaan. Keteraturan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian dalam hukum, karena keteraturan merupakan inti dari kepastian itu sendiri.<sup>79</sup>

Berdasar keteraturan akan menyebabkan seseorang hidup secara berkepastian dalam melakukan kegiatan yang diperlukan dalam kehidupan masyarakat. Kepastian hukum merupakan sebuah jaminan bahwa hukum tersebut harus dijalankan dengan cara yang baik. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.

---

<sup>78</sup> Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1999, hlm.23

<sup>79</sup> *Ibid*, hlm.27

Kepastian merupakan ciri dari yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat lagi digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang. Kepastian sendiri disebut sebagai salah satu tujuan dari hukum selain keadilan dan kemanfaatan. Radbruch memberi pendapat yang mendasar mengenai kepastian hukum. Ada 4 hal yang berhubungan dengan makna kepastian hukum :<sup>80</sup>

1. Hukum itu positif, yaitu peraturan perundang-undangan
2. Hukum itu didasarkan pada fakta atau hukum yang ditetapkan itu pasti
3. Kenyataan (fakta) harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, disamping mudah dilaksanakan
4. Hukum positif tidak boleh mudah dirubah.

Kepastian hukum bersumber dari pemikiran positifis dari dunia hukum yang dianut oleh aliran Yuridis Dogmatis, yang dipandang dari sudut ilmu hukum positif/ normatif atau yuridis dogmatik, tujuan hukum dititik beratkan pada segi kepastian hukumnya, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi aliran ini tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Ahmad Ali menjelaskan :

Maksud pada penganut aliran ini “janji hukum” yang tertuang dalam rumusan aturan tadi, merupakan “kepastian” yang harus diwujudkan. Aliran ini melupakan bahwa sebenarnya “janji hukum” itu bukan suatu yang “harus” tetapi suatu yang “seharusnya”. Dapat mengerti bahwa apa yang seharusnya (*sollen*) belum tentu terwujud dalam kenyataan (*sein*).<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> Barda Nawawi Arief, *Op.Cit*, hlm. 54

<sup>81</sup> Ahmad Ali, *Menguak Takbir Hukum, Suatu Kajian Filosofis Dan Sosiologis*, Jakarta, Chandra Pratama, 1996, hlm. 94-95

Mengkondisikan tata nilai yang mampu memberikan sebuah “kepastian hukum” dalam hubungan antara orang-orang dalam masyarakat, menurut Satjipto Rahardjo terlebih dahulu harus menciptakan suatu kepastian pula di dalam tubuhnya sendiri. Tuntutan yang terakhir ini mendatangkan beban formal yang wajib dipenuhinya yaitu susunan tata aturan yang penuh konsistensi.<sup>82</sup> Pendapat senada disampaikan oleh M. Isnaeni, yang mengungkapkan bahwa:

Perangkat hukum yang sangat memperhatikan konsistensi akan mampu melahirkan kepastian hukum seperti yang dicita harapkan oleh khalayak luas. Sebaliknya kalau dalam diri aturan perundang-undangan itu tidak dialiri arus konsistensi, berarti citranya sendiri sudah tidak pernah pasti, maka sulit sekali untuk mengharapakan lahirnya kepastian hukum dari rahim aturan seperti itu. Padahal kepastian hukum sebagai salah satu sendi utama dari peraturan perundangan disamping aspek keadilan, memiliki kaitan erat dengan soal efisiensi yang selalu dijadikan acuan oleh kalangan pelaku ekonomi yang seringkali menggunakan jasa hukum dalam pelbagai transaksinya.<sup>83</sup>

Pendapat mengenai kepastian hukum dikemukakan pula oleh Jan M. Otto sebagaimana dikutip oleh Sidharta bahwa, kepastian hukum dalam situasi tertentu mensyaratkan sebagai berikut :<sup>84</sup>

1. Tersedia aturan-aturan hukum yang jelas, jernih, konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*) yang diterbitkan oleh kekuasaan Negara
2. Bahwa instansi-instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya
3. Bahwa mayoritas warga pada prinsipnya menyetujui muatan isi dan arena itu menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut
4. Bahwa keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan

---

<sup>82</sup> Satjipto Rahardjo & M. Isnaeni, *Hak Tanggungan Sebagai Lembaga Jaminan Dalam Kerangka Tata Hukum Indonesia*, Jurnal Hukum Ekonomi, Agustus 1996, Edisi V, hlm.34

<sup>83</sup> M. Isnaeni, *Hak Tanggungan Sebagai Lembaga Jaminan Dalam Kerangka Tata Hukum di Indonesia*, Jurnal Ekonomi, Edisi V, Agustus 1996, hlm. 34

<sup>84</sup> Arief Sidharta, *Hukum dan Logika*, Bandung, Alumni, 2006, hlm. 85

Kepastian Hukum merupakan pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum dilaksanakan. Dalam memahami nilai kepastian hukum yang harus diperhatikan adalah bahwa hukum itu mempunyai relasi yang erat dengan instrument hukum positif dan peranan Negara dalam mengaktualisasikannya pada hukum positif.<sup>85</sup> Nurhasan Ismail berpendapat bahwa penciptaan kepastian hukum dalam peraturan perundang-undangan memerlukan persyaratan yang berkenaan dengan struktur internal dari norma hukum sendiri. Persyaratan internal tersebut adalah: Pertama, kejelasan konsep yang digunakan, norma hukum berisi deskripsi mengenai perilaku tertentu yang kemudian disatukan ke dalam konsep tertentu pula, kedua kejelasan hirarki kewenangan dari lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan.

Kejelasan hirarki ini penting karena menyangkut sah atau tidaknya dan mengikat atau tidaknya peraturan perundang-undangan yang dibuatnya. Kejelasan hirarki akan memberi arahan pembentuk hukum yang mempunyai kewenangan untuk membentuk suatu peraturan perundang-undangan tertentu. Ketiga adanya konsistensi norma hukum perundang-undangan. Artinya ketentuan-ketentuan dari sejumlah peraturan perundang-undangan yang terkait dengan satu subyek tertentu tidak bertentangan satu dengan yang lain. Pada dasarnya kepastian hukum merupakan pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum dilaksanakan. Kepastian hukum intinya, hukum dilaksanakan dan ditaati. Kepastian hukum dapat dimaknai bahwa pertama adanya kejelasan hukum itu sendiri, kedua hukum itu tidak menimbulkan keraguan/

---

<sup>85</sup> Fernando M Manulang, *Menggapai Hukum Berkeadilan, Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomy Nilai*, Jakarta, Kompas, 2007, hlm. 95

multitafsir. Ketiga hukum itu tidak menimbulkan atau mengakibatkan kontadiktif, keempat hukum itu dapat dilaksanakan.

### 2.6.3 Teori Ketertiban

Manusia dilahirkan dan hidup tidak terpisahkan satu sama lain, melainkan berkelompok. Hidup berkelompok ini merupakan kodrat manusia dalam memenuhi kebutuhannya. Selain itu juga untuk mempertahankan hidupnya, baik terhadap bahaya dari dalam maupun yang datang dari luar. Setiap manusia akan terdorong melakukan berbagai usaha untuk menghindari atau melawan dan mengatasi bahaya-bahaya itu. Dalam hidup berkelompok itu terjadilah interaksi antar manusia. Sebagai manusia yang menuntut jaminan kelangsungan hidupnya, harus diingat pula bahwa manusia adalah makhluk sosial. Menurut Aristoteles, manusia itu adalah *Zoon Politikon*, yang dijelaskan lebih lanjut oleh Hans Kelsen “*man is a social and political being*” artinya manusia itu adalah makhluk sosial yang dikodratkan hidup dalam kebersamaan dengan sesamanya dalam masyarakat, dan makhluk yang terbawa oleh kodrat sebagai makhluk sosial itu selalu berorganisasi. Kehidupan dalam kebersamaan (ko-eksistensi) berarti adanya hubungan antara manusia yang satu dengan manusia yang lainnya.

Hubungan yang dimaksud dengan hubungan sosial (*social relation*) atau relasi sosial. Yang dimaksud hubungan sosial adalah hubungan antar subjek yang saling menyadari kehadirannya masing-masing. Dalam hubungan sosial itu selalu terjadi interaksi sosial yang mewujudkan jaringan relasi-relasi sosial (*a web of social relationship*) yang disebut sebagai masyarakat. Dinamika kehidupan masyarakat menuntut cara berperilaku antara satu dengan yang lainnya untuk mencapai suatu ketertiban. Ketertiban didukung oleh tatanan yang mempunyai

sifat berlain-lainan karena norma-norma yang mendukung masing-masing tatanan mempunyai sifat yang tidak sama. Oleh karena itu, dalam masyarakat yang teratur setiap manusia sebagai anggota masyarakat harus memperhatikan norma atau kaidah, atau peraturan hidup yang ada dan hidup dalam masyarakat. Ketertiban dapat membuat seseorang disiplin, Ketertiban dan Kedisiplinan sebagai Landasan Kemajuan. Tertib dan disiplin adalah matra yang amat menentukan keberhasilan sebuah proses pencapaian tujuan. Dengan ketertiban, seseorang berusaha mengetahui dan mencermati aturan agar perjalanan menjadi lebih lancar. Disiplin adalah sikap yang diperlukan untuk menjalani proses tersebut.

Ketertiban asal kata tertib yang berarti teratur; menurut aturan; rapi. Sedangkan ketertiban yaitu peraturan (di masyarakat dsb); atau keadaan serba teratur baik. Ketertiban ada kalanya diartikan sebagai “ketertiban, Kesejahteraan, dan Keamanan”, atau disamakan dengan ketertiban umum, atau sinonim dari istilah “keadilan”. Ketertiban umum Dalam bukunya “Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia” Prof.Dr.S.Gautama mengibaratkan lembaga ketertiban umum ini sebagai “rem darurat” yang kita temukan pada setiap kereta api. Pemakainya harus secara hati-hati dan seirit mungkin karena apabila kita terlampaui lekas menarik rem darurat ini, maka “kereta HPI” tidak dapat berjalan dengan baik.

Lembaga ketertiban umum ini digunakan jika pemakaian dari hukum asing berarti suatu pelanggaran yang sangat daripada sendi-sendi azasi hukum nasional hakim. Maka dalam hal-hal pengecualian, hakim dapat menyampingkan hukum asing ini. Manusia adalah makhluk social yang selalu berinteraksi dan membutuhkan bantuan dengan sesamanya. Dengan adanya hubungan sesama

seperti itulah perlu adanya keteraturan sehingga individu dapat berhubungan secara harmoni dengan individu lain sekitarnya. Oleh karena itu diperlukan aturan yang disebut “Hukum”. Hukum diciptakan dengan tujuan yang berbeda-beda, ada yang menyatakan bahwa tujuan hukum adalah keadilan, ada juga yang menyatakan kegunaan, ada yang menyatakan kepastian hukum, dan lain-lain.

Hukum yang ada kaitannya dengan masyarakat mempunyai tujuan utama yaitu dapat direduksi untuk ketertiban (*order*). Menurut Mochtar Kusumaatmadja “Ketertiban” adalah tujuan pokok dan pertama dari segala hukum, Kebutuhan terhadap ketertiban ini merupakan syarat pokok (*fundamental*) bagi adanya suatu masyarakat manusia yang teratur, ketertiban sebagai tujuan hukum, merupakan fakta objektif yang berlaku bagi segala masyarakat manusia dalam segala bentuknya untuk mencapai ketertiban ini diperlukan adanya kepastian dalam pergaulan antar manusia dalam masyarakat. Di setiap aspek kehidupan sudah barang tentu terdapat sebuah aturan yang mengatur. Baik di lingkungan keluarga, masyarakat, sekolah, atau pun di bidang sosial, politik maupun agama. Kenapa? Karena dengan adanya aturan akan menciptakan ketertiban dan membuat keadaan menjadi lebih tenang, damai, aman, dan sentosa. Bahkan, dengan adanya ketertiban itulah terselenggaralah kehidupan di dunia dan alam semesta ini.

Aturan merupakan sebuah kata yang mempunyai makna sesuatu yang harus dipatuhi. Aturan juga disebut dengan norma. Sebuah norma adalah sebuah aturan, patokan atau ukuran, yaitu sesuatu yang bersifat pasti dan tidak berubah. Dengan adanya norma kita dapat memperbandingkan sesuatu hal lain yang hakikatnya, ukurannya, serta kualitasnya kita ragukan. Norma berguna untuk menilai baik-buruknya tindakan masyarakat sehari-hari. Sebuah norma bisa bersifat objektif

dan bisa pula bersifat subjektif. Bila norma objektif adalah norma yang dapat diterapkan diterapkan secara langsung apa adanya, maka norma subjektif adalah norma yang bersifat moral dan tidak dapat memberikuan ukuran atau patokan yang memadai.



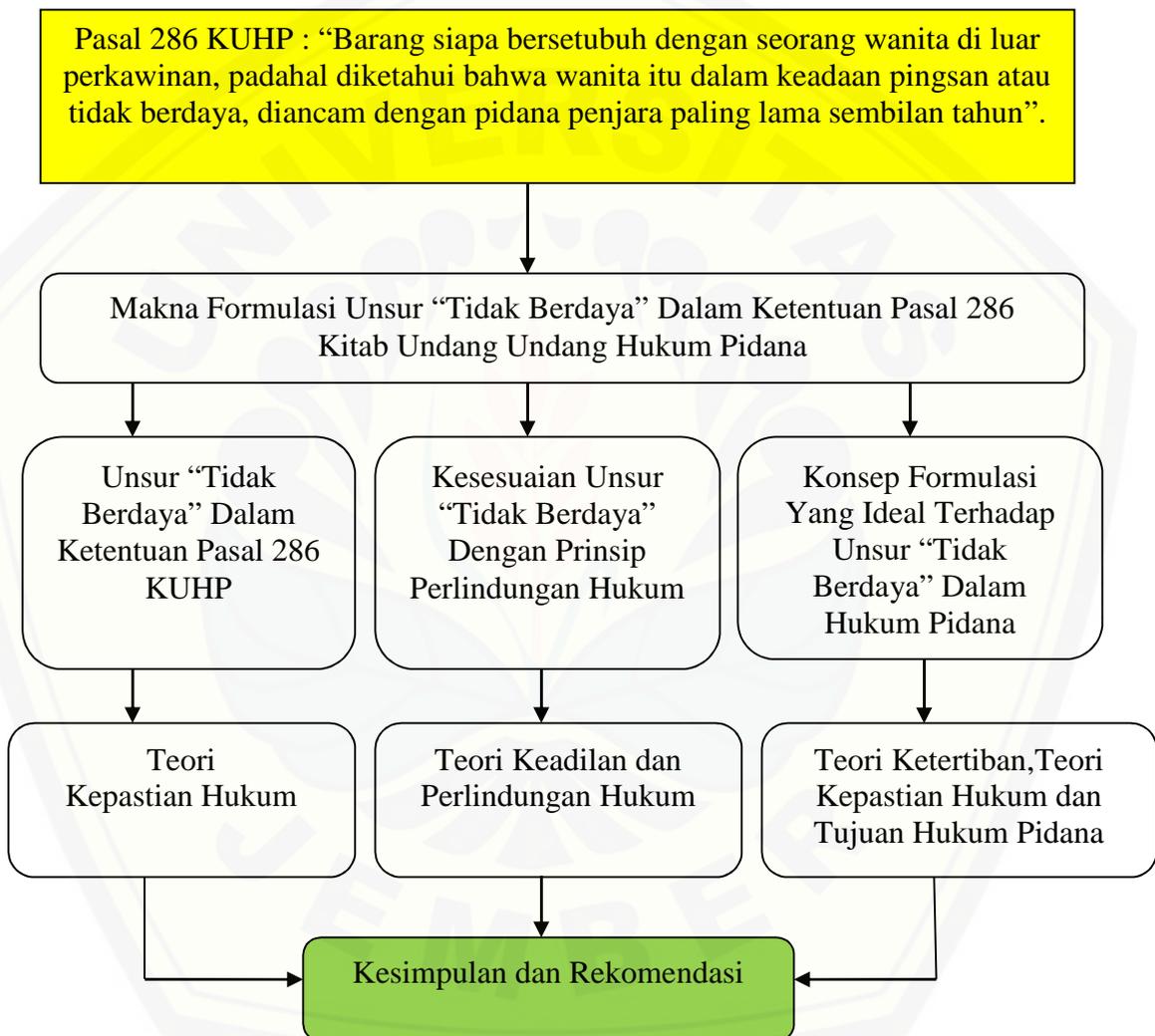
### BAB III

#### KERANGKA KONSEPTUAL

Salah satu kajian yang akan disajikan oleh penulis adalah perkosaan dalam perspektif Pasal 286 KUHP. Ketentuan Pasal 286 KUHP menyebutkan bahwa : “Barang siapa bersetubuh dengan seorang wanita diluar perkawinan, padahal diketahui bahwa wanita itu dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun”. Berdasarkan isi ketentuan pasal tersebut penulis menekankan pada formulasi tidak berdaya dalam tindak pidana perkosaan tersebut. Makna tidak berdaya sebagaimana dikemukakan oleh R. Soesilo bahwa pingsan dan berdaya sama dengan rumusan dalam Pasal 89 KUHP. “Pingsan artinya tidak ingat atau tidak sadar akan dirinya, misalnya memberi racun, obat-obatan atau lainnya sehingga orang tersebut tidak ingat lagi. Orang yang pingsan tidak dapat mengetahui apa yang terjadi akan dirinya. Tidak berdaya artinya tidak mempunyai kekuatan atau tenaga sama sekali sehingga tidak dapat mengadakan perlawanan sedikitpun. Orang yang berdaya masih dapat mengetahui apa yang terjadi atas dirinya”.

Penggunaan frasa tidak berdaya oleh pertimbangan hakim masih banyak diterjemahkan secara terbatas, karena orang yang memiliki keterbelakangan mental masuk dalam kategori tidak berdaya tersebut. Wanita yang dalam keadaan tidak berdaya karena memiliki keterbelakangan mental sehingga tidak dapat berpikir seperti layaknya orang dewasa pada umumnya yang berakibat pada tidak mengertinya wanita tersebut atas apa yang diperbuatnya pada prinsipnya dapat dikategorikan sebagai orang yang “tidak berdaya”. Penggunaan Pasal 286 KUHP

untuk menjerat pelaku persetubuhan dengan orang yang memiliki keterbelakangan mental dapat dilihat antara lain dalam Putusan Pengadilan Negeri Lumajang Nomor: 125/Pid.B/2017/PN.Lmj dan Putusan Pengadilan Negeri Bale Bandung Nomor: 377/Pid.B/ 2011/PN.BB. Berikut ini Penulis uraikan dalam bentuk bagan alur berpikir penyusunan tesis ini :



## BAB V

### PENUTUP

#### 5.1 Kesimpulan

Berdasarkan uraian pada Bab Pembahasan, dapat disimpulkan sebagai berikut :

1. Makna tidak berdaya dalam Pasal 286 KUHP artinya tidak mempunyai kekuatan atau tenaga sama sekali, sehingga tidak dapat mengadakan perlawanan sedikitpun. Unsur tidak berdaya adalah unsur objektif yang didasari atau diketahui oleh si pembuat. Kondisi tidak berdaya itu bukanlah akibat dari perbuatan si pelaku melainkan suatu kondisi yang sudah terjadi. Si pelaku hanya disyaratkan untuk secara subjektif mengetahui bahwa perempuan tersebut sedang dalam keadaan tidak berdaya. Dalam praktiknya berdasarkan contoh kasus yang Penulis jadikan pendekatan dalam penulisan Tesis ini yaitu Putusan Pengadilan Negeri Lumajang Nomor: 125/Pid.B/2017/PN.Lmj 21 Juni 2017 dan Putusan Pengadilan Negeri Bale Bandung Nomor: 377/Pid.B/ 2011/PN.BB tanggal 03 Mei 2011, untuk membuktikan lebih lanjut adanya unsur tidak berdaya tersebut masih dibutuhkan adanya tolok ukur ahli yang menerangkan bahwa korban “tidak berdaya”.
2. Kondisi korban yang dalam kategori “tidak berdaya” merupakan orang yang berpotensi atau potensial untuk menjadi korban tindak pidana karena ketidakberdayaannya tersebut. Kondisi ketidak berdayaan tersebut memungkinkan orang lain yang mempunyai niat jahat untuk mengeksploitasi

atau merugikan korban. Atas dasar uraian tersebut, pada dasarnya diperlukan perlindungan hukum yang memadai bagi korban dalam kategori “tidak berdaya” tersebut. Perlindungan hukum dalam hal ini dapat diwujudkan dalam bentuk perlindungan hukum preventif maupun perlindungan hukum represif. Secara preventif perlindungan hukum umumnya diberikan oleh orang yang dekat dengan korban baik keluarga, kerabat, teman dan masyarakat sekitar. Perlindungan dalam hal ini mencakup upaya pengawasan, penjagaan dan upaya protektif lainnya kepada korban, sehingga orang “tidak berdaya” ini terlindungi. Sementara perlindungan hukum represif diberikan dengan upaya penegakan hukum yang baik dan memadai kepada korban dengan memberikan sanksi yang berat kepada pelaku kejahatan terhadap orang yang “tidak berdaya” ini, termasuk dalam perspektif Pasal 286 KUHP.

3. Formulasi hukum dalam Pasal 286 KUHP kedepan, bahwa hukuman maksimal yang diberikan kepada pelaku persetubuhan dalam formulasi Pasal 286 KUHP yaitu 9 (sembilan) tahun menurut hemat penulis masih terlalu ringan karena disamakan dengan beberapa ketentuan dalam Pasal 285, 287 dan 288 KUHP. Seharusnya hukuman yang diberikan kepada pelaku dalam Pasal 286 KUHP lebih berat daripada tindak pidana persetubuhan lainnya karena pelaku menginsyafi dan menyadari bahwa korbannya adalah orang yang “tidak berdaya”. Orang yang sadar dan menginsyafi hal tersebut tentunya harus melindungi, mengayomi, menjaga orang yang “tidak berdaya” tersebut bukannya malah melakukan persetubuhan terhadapnya. Selain itu, para pembuat kebijakan kedepan harus mengevaluasi ketentuan Pasal 286 KUHP dengan memberikan perluasan makna berikut penjelasan yang lebih

komprehensif terhadap makna tidak berdaya dalam Pasal 286 KUHP. Sebagaimana telah penulis kemukakan dipembahasan pertama perlu ada perluasan makna “tidak berdaya” secara fisik dan psikologis sehingga akan memudahkan penegak hukum dalam mengaplikasikan makna Pasal 286 KUHP berikut dalam menjerat pelaku persetubuhan dengan formulasi ketentuan dalam Pasal 286 KUHP.

## 5.2 Saran-Saran

Bertitik tolak kepada permasalahan yang ada dan dikaitkan dengan kesimpulan diatas, dapat diberikan saran sebagai berikut :

1. Kedudukan korban tindak pidana pemerkosaan dan persetubuhan pada dasarnya sangat lemah baik ditinjau dari segi hukum pidana materiil maupun pidana formil. Dalam hal perlindungan, secara viktimologi kedudukan korban berperan sebagai saksi korban dan pihak yang wajib dilindungi oleh jaminan kepastian hukum. Terhadap korban tindak pidana pemerkosaan harus diberikan perlindungan hukum yang memadai baik dari segi perlindungan materiil dan immateriil. Jaminan perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana pemerkosaan ditinjau dari sudut pandang pidana formil dan pidana materiil di Indonesia belum mampu memberikan perlindungan hukum dalam hal ini bagi korban tindak pidana pemerkosaan dan 21 Juni 2017, sebagaimana dimuat dalam ketentuan Pasal 286 KUHP, karena tidak mencantumkan pidana minimal, dan relatif sama dengan ketentuan pasal perkosaan dan persetubuhan yang dilakukan secara ilegal lainnya.

2. Penting kiranya dilakukan revisi atas ketentuan Pasal 286 KUHP khususnya tentang adanya hukuman minimal selain hukuman maksimal juga perlunya diberikan hukuman tambahan selain hukuman penjara. Selain itu perlu adanya perluasan makna terhadap konsep makna “tidak berdaya” sehingga dapat membantu penegakan hukumnya.
3. Dengan lembaga pendamping korban tindak pidana pemerkosaan dan persetubuhan yang dilakukan secara ilegal, diharapkan dapat mengembalikan korban kepada masyarakat khususnya keberadaan kondisi psikologis dan jiwa korban. Demikian halnya dengan masyarakat, diharapkan dapat menyadari dan menerima keberadaan korban dengan sebaik-baiknya. Dengan adanya upaya tersebut diharapkan dapat menjadi pendukung jaminan perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana pemerkosaan dan persetubuhan yang dilakukan secara ilegal disamping hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku.

DAFTAR BACAAN

**A. Buku:**

Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Penegakan Hukum Terhadap Kejahatan Seksual*, Jakarta, Bumi Persada Pers, 2001

-----, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual Advokasi Atas Hak Asasi Perempuan*, Bandung, Refika Aditama, 2011

Ahmad Ali, *Menguak Takbir Hukum, Suatu Kajian Filosofis Dan Sosiologis*, Jakarta, Chandra Pratama, 1996

Adami Chazawi, *Tindak Pidana Mengenai Kesopanan*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2005

Akbar Kurnia Wahyudi, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta, Kanisius, 1990

Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta, Rineka Cipta, 2008

Arif Gosita, *Victimisasi Kriminal Kekerasan*, edisi II, Jakarta, Akademika Presindo, 1985

-----, *Masalah Korban Kejahatan Kumpulan Karangan*, Jakarta, Akademika Pressindo, 1993

-----, *Bunga Rampai Viktimisasi*, Bandung, Eresco, 1995

Arief Sidharta, *Hukum dan Logika*, Bandung, Alumni, 2006

Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, Jakarta, Kementerian Hukum Dan HAM Republik Indonesia, 2015

-----, *Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, Jakarta, Kementerian Hukum Dan HAM Republik Indonesia, 2013

Bambang Waluyo, *Viktimologi Perlindungan Korban dan Saksi*, Jakarta, Sinar Grafika, 2011

-----, *Viktimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, Jakarta, Sinar Grafika, 2011

Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislasi Mengenai Penetapan Pidana Penjara Dalam Penanggulangan Kejahatan*, Bandung, Pioner Jaya, 1981

-----, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2001

- , *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2002
- Bernard L. Tanya, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Surabaya, CV.Kita, 2006
- Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung, Nuansa dan Nusamedia, 2004
- C.Maya Indah S, *Perlindungan Korban Suatu Perspektif Viktimologi Dan Kriminologi*, Jakarta, Kencana Prenadamedia Group, 2014
- Kansil dan Cristhine Kansil, *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, Jakarta, Pradnya Paramita, 2007
- Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari dan Memahami Hukum*, Yogyakarta, Laksbang Pressindo, 2010
- Fernando M Manulang, *Menggapai Hukum Berkeadilan, Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomy Nilai*, Jakarta, Kompas, 2007
- G.Widiartana, *Viktimologi Perspektif Korban dalam Penanggulangan Kejahatan*, Yogyakarta, Cahaya Atma Pustaka, 2014
- Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Edisi Revisi, Cetakan II, Malang, Banyumedia Publishing, 2006
- Jan Remmelink, *Hukum Pidana*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 2003
- J.E. Sahetapy, *Bungai Rampai Viktimisasi*, Bandung, Eresco, 2002
- J.J.H Bruggink, Alih Bahasa Arief Sidharta, *Refleksi tentang Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1996
- Hamdani N.D., *Ilmu kedokteran kehakiman edisi ke-2*, Jakarta, Gramedia Pustaka, 1992
- La Patra J.W., *Analyzing of Criminal Justice System*, Lexington Books, 1978
- Leden Marpaung, *Kejahatan Terhadap Kesusilaan dan Masalah Prevensinya*, Jakarta, Sinar Grafika, 2016
- Lilik Mulyadi, *Kapita Selekta Hukum Pidana Kriminologi dan Victimologi*, Jakarta, Djambatan, 2007

- M.Arief Amrullah, *Politik Hukum Pidana: Perlindungan Korban Kejahatan Ekonomi Di Bidang Perbankan Dalam Perspektif Bank Sebagai Pelaku (Offender)*, Yogyakarta, Genta Publishing, 2015
- Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dan Perempuan*, Bandung, Refika Aditama, 2014
- M. Isnaeni, *Hak Tanggungan Sebagai Lembaga Jaminan Dalam Kerangka Tata Hukum di Indonesia*, Jurnal Ekonomi, Edisi V, Agustus 1996
- Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Yogyakarta, Universitas Gadjah Mada, 1989
- , *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta, Rineka Cipta, 2002
- Muchsin, *Perlindungan dan Penegakan Hukum di Indonesia*, Bandung, Alumni, 2007
- Muhadar, *Viktimisasi Kejahatan Pertanahan*, Yogyakarta, LaksBang PRESSindo, 2006
- Muhammad Taufik Makarao, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia, Studi Tentang Bentuk-Bentuk Pidana Khususnya Pidana Cambuk Sebagai Suatu Bentuk Pidana*, Yogyakarta, Kreasi Wacana, 2005
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung, Alumni, 2005
- Mulyana W Kusumah, *Kriminologi Dan Masalah Kejahatan, Suatu Pengantar Ringkas*, Bandung, Armico, 1994
- , *Aneka Permasalahan Dalam Ruang Lingkup Kriminologi*, Bandung, alumni, 2001
- P.A.F. Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Bandung, Armico, 1984
- , *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung, PT.Citra Aditya Bakti, 1997
- P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Delik-Delik Khusus Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan dan Norma Kepatutan*, Jakarta, Sinar Grafika, 2011
- Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Kencana, 2008
- , *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2016
- Rena Yulia, *Viktimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2013

- R.Subekti, *Hukum Pembuktian*, Jakarta, PT. Pradnya Paramita 1985
- Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1999
- Romli Atmasasmita, *Asas-asas Perbandingan Hukum Pidana*, Cetakan Pertama Jakarta, Yayasan LBH, 1989
- Ronny Hanitijo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta, Rinneka Cipta, 1988
- R.Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor, Politeia, 1986
- Rusdi Maslim, *Diagnosis Gangguan Jiwa (rujukan ringkas dari PPDGJ-III dan DSM-5)*, Jakarta, PT.Nuh Jaya, 2013
- Satjipto Rahardjo & M. Isnaeni, *Hak Tanggungan Sebagai Lembaga Jaminan Dalam Kerangka Tata Hukum Indonesia*, Jurnal Hukum Ekonomi, Agustus 1996, Edisi V
- Satochid Kartanegara, *Kumpulan Catatan Kuliah Hukum Pidana II*, Tahun 1954-1955, disusun oleh Mahasiswa PTIK Angkatan V
- Siswanto Sunarso, *Viktimologi Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012
- Sofyan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana: Asas Hukum Pidana Sampai pada Penindakan Pidana*, Armica, Bandung, 1995
- Soetijono, *Rule Of Law (Supremasi Hukum)*, Surakarta, Universitas 11 Maret Surakarta, 2003
- Schaffmeister, Keijzer, dan Sutorius, *Hukum Pidana*, Yogyakarta, Liberty, 1995
- Soerjono Soekanto, *Tata Cara Penyusunan Karya Tulis Ilmiah (bidang hukum)*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1983
- SR. Sianturi, *Tindak Pidana Di KUHP Berikut Uraiannya*, Jakarta, Alumni Ahaem-Petehaem, 1983
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta, Liberty, 2002
- Tim Penerjemah Badan Pembinaan Hukum Nasional Depatemen Kehakiman, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan, 1988

Tim Penyusun Seminar Nasional, *Aspek Perlindungan Hukum Bagi Korban Perkosaan (Perkosaan, Berbagai Penafsirannya Dan Penanganan Korban)*, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 1991

Tim Penyusun Seminar Nasional, *Aspek Perlindungan Hukum Bagi Korban Perkosaan (Gangguan Psikiatrik Korban Perkosaan)*, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 1991

Tim Penyusun KBBI, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, Bina Pustaka, 1994

Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam lintas sejarah*, Cet-VIII, Yogyakarta, Kanisius, 1995

WJS. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta, PN Balai Pustaka, 1984

Yayasan Penyelenggara Penerjemah Al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Jakarta, Intermasa, 1992

## **B. Peraturan Perundang-undangan:**

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana;

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga;

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban;

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang;

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

## **C. Putusan Pengadilan:**

Putusan Pengadilan Negeri Lumajang Nomor: 125/Pid.B/2017/PN.Lmj

Putusan Pengadilan Negeri Bale Bandung Nomor: 377/Pid.B/ 2011/PN.BB

## **D. Jurnal dan Karya Ilmiah:**

Barda Nawawi Arief, *Perlindungan Korban Kejahatan Dalam Proses Peradilan Pidana*, Jurnal Hukum Pidana Dan Kriminologi, (Vol. I/No.I/1998)

Harkristuti Harkrisnowo, *Hukum Pidana dan Perspektif Kekerasan Terhadap Perempuan Indonesia*, psi.ut.oc.id/Jurnal/102, harkristuti htm

M.Arief Amrullah, *Ruang Lingkup Viktimologi Dan Tujuan Mempelajari Viktimologi*, Disampaikan dalam pelatihan Viktimologi Indonesia I yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum UNSOED tanggal 19-20 September 2016

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

Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang*, Pidato Pengukuhan Guru Besar, tanggal 24 Februari 1990 di Undip

Sabar Slamet, *Tesis: Politik Hukum Pidana dalam Kejahatan Pemerkosaan*, Semarang, Universitas Sebelas Maret, 2014

Sanford H. Kadish, *Encyclopedia of Crime and Justice*, Volume 4, New York, The Free Press, 1976

Y.A. Triana Ohoiwutun, *Kesaksian Ahli Jiwa dalam Tindak Pidana Penganiayaan Berat*, Jurnal Judisial, April, 2015

-----, *The Urgency Of Psychiatric Therapy Sanction Imposition Against Prepatrators Of Pedophilia*, Jurnal Dinamika Hukum, September, 2015