

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Menurut Ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 sebagai Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dalam Pasal 1 menyebutkan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan untuk membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sebagai konsekuensi logis dari adanya satu perkawinan, maka akan lahir hak dan kewajiban yang harus dipenuhi oleh masing-masing pasangan. Pemenuhan hak oleh suami dan istri setara dan sebanding dengan beban kewajiban yang harus dipenuhi. Suami istri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat. Hak dan kedudukan istri seimbang dengan hak dan kewajiban suami dalam rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat. Masing-masing pihak (suami istri) berhak untuk melakukan perbuatan hukum.¹

Realita yang ada tidak seideal yang dipikirkan, banyak sekali rumah tangga yang tidak bisa menyelesaikan masalahnya dengan baik,

¹ H. M. Anshary, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2020, h. 32

akibatnya berdampak pada keharmonisan rumah tangga. Keluarga yang diharapkan dapat memberikan ketenangan bagi penghuninya malah menjadi neraka bagi sebagian korban kekerasan rumah tangga.

Kekerasan dalam rumah tangga (KDRT) telah mendapatkan perhatian yang semakin besar dalam beberapa tahun terakhir. Bentuk KDRT menurut Komnas Perempuan (2021) tidak hanya terbatas pada kekerasan secara fisik, tetapi dapat berupa ekonomi, fisik, psikis, dan seksual.² Isu perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*) atau perkosaan dalam rumah tangga masih dianggap sebagai topik sensitif dan seringkali diabaikan dalam banyak masyarakat dan sistem hukum.³

Melansir *European Institute for Gender Equality* (EIGE), perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*) adalah penetrasi vagina, anal, atau oral yang bersifat non-konsensual pada tubuh orang lain.⁴ Ini termasuk dengan bagian tubuh atau objek apa pun, serta tindakan non-konsensual lainnya yang bersifat seksual oleh pasangan dalam ikatan perkawinan. Sementara itu, definisi perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*) dari US Legal adalah setiap tindakan seksual yang tidak

² Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan. *CATAHU 2021: Perempuan Dalam Himpitan Pandemi: Lonjakan Kekerasan Seksual, Kekerasan Siber, Perkawinan Anak Dan Keterbatasan Penanganan Di Tengah Covid-19*, Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan, Jakarta, 2021.

³ Salsabila Anjani dan Rajin Sitepu, *Analisis Pemerkosaan Dalam Rumah Tangga (Marital rape) : Sebab, Modus Operandi, Perlindungan Hukum Terhadap Korbannya Dan Upaya Mengatasinya*, Jurnal Unes Law Review, Vol 5 No. 1, 2023, h. 4599

⁴ <https://www.orami.co.id/magazine/marital-rape>, diakses pada 03 Februari 2024, pukul 12.00 wib

diinginkan oleh pasangan yang dilakukan tanpa persetujuan (*consent*).⁵ Terkadang, perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*) dilakukan dengan kekerasan, ancaman kekerasan, atau intimidasi ketika persetujuan untuk berhubungan seks tidak diberikan.

Seiring dengan perubahan sosial dan nilai-nilai yang semakin berkembang, istilah Perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*) semakin dikenal dan dianggap sebagai bentuk kekerasan seksual yang harus ditindaklanjuti secara hukum. Meskipun belum semua negara mengakui adanya Perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*) dalam undang-undangnya, namun semakin banyak masyarakat yang menyadari pentingnya isu ini dan berjuang untuk melindungi hak-hak perempuan dari segala bentuk kekerasan, termasuk Perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*).

Istilah Perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*) atau pemerkosaan dalam perkawinan merupakan suatu tindakan kekerasan seksual yang dilakukan oleh salah satu pasangan dalam sebuah pernikahan tanpa persetujuan dari pasangannya.

Istilah ini menjadi semakin populer di zaman modern ini karena adanya kesadaran tentang pentingnya hak-hak perempuan dalam sebuah pernikahan dan perlunya melindungi mereka dari segala bentuk kekerasan.⁶

⁵ Ibid

⁶ Muhammad Zainuddin Sunarto dan Naila Jaliyah, *Analisis Fenomena Marital rape Terhadap Pemenuhan Tujuan Perkawinan*, Jurnal Bedah Hukum, Vol. 7 No. 1, 2023, h.

Menurut data Catatan Tahunan Komnas Perempuan menyebutkan pada tahun 2021, menerima laporan berjumlah 2204 kasus kekerasan seksual, berupa pemerkosaan, pelecehan seksual, eksploitasi seksual, perbudakan seksual, pemaksaan aborsi dan pemaksaan kontrasepsi, baik diranah rumah tangga, personal maupun diranah publik.⁷ Kemudian pada tahun 2022 menurut Catatan Tahunan Komnas Perempuan Kekerasan Seksual dalam Ranah Personal terjadi sebanyak 591 kasus.⁸

Perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*) sebelumnya seringkali diabaikan dan dianggap sebagai sesuatu yang wajar terjadi dalam sebuah pernikahan. Tradisi, norma budaya, dan ketidaksetaraan gender sering kali menjadi faktor yang mempengaruhi persepsi terhadap perkosaan dalam rumah tangga. Adanya pemahaman akan pemenuhan kebutuhan biologis yang dikuasai oleh kaum laki-laki, menyebabkan terjadinya tindakan kesewenang-wenangan terjadi yang berakhir pada tindakan kekerasan dalam rumah tangga. Asumsi kaum laki-laki yang cenderung tidak mampu menahan kebutuhan biologis dan keinginan mendapat “kepuasan” dilakukan dengan melakukan tindakan kekerasan seksual sebelum melakukan hubungan biologis dengan istrinya. Kondisi ini

⁷ Komnas Perempuan, CATAHU 2022, Bayang-Bayang Stagnansi DAYa Pencegahan dan Penanganan Berbanding Peningkatan Jumlah Ragam dan Kompleksitas Kekerasan Berbasis Gender Terhadap Perempuan, Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan, Jakarta, 2022

⁸ Ibid

cukup memprihatinkan karena wanita sebagai istri bukan merupakan tempat pelampiasan hawa nafsu suami.

Banyak masyarakat masih memandang bahwa perkawinan memberikan hak mutlak kepada suami atas tubuh istri, sehingga persetujuan untuk hubungan seksual dianggap sebagai hal yang diabaikan. Konsekuensinya, korban perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*) seringkali mengalami kesulitan mendapatkan pengakuan, dukungan, dan keadilan yang pantas.⁹ Perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*) seringkali dianggap sebagai hal yang tidak masuk akal dikarenakan interpretasi agama pada umumnya menganggap bahwa istri harus patuh dan melayani suami dengan sepenuh hati serta keyakinan begitu pula dalam hak seksualitas.¹⁰ Ditambah lagi dengan masyarakat masih meyakini urusan rumah tangga merupakan ranah privat yang cukup diselesaikan secara internal.¹¹

Penegakan hukum terhadap perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*) juga menimbulkan tantangan tersendiri. Kurangnya kesadaran, kurangnya pelatihan bagi aparat penegak hukum, dan diskriminasi gender dapat menghambat proses penegakan hukum yang

⁹ R.R. Dewi, *Marital rape: Studi terhadap Perlindungan Hukum terhadap Korban Pemerkosaan dalam Rumah Tangga di Indonesia*, Jurnal Mimbar Hukum, Vol. 31 No. 1, 2019, h. 46

¹⁰ Sheila Fakhria dan Rifqi Awati Zahara, *Membaca Marital rape dalam Hukum Keluarga Islam dan Rancangan Undang-Undang (P-KS)*, Jurnal Ijtihad, Vol 37 No. 2, 2021, h.16

¹¹ Riskyanti Juniver Siburian, *Marital rape sebagai Tindak Pidana dalam RUU-Penghapusan Kekerasan Seksual*, Jurnal Yuridis, Edisi No. 1 Vol. 7, Program Magister Ilmu Hukum Universitas Indonesia, 2020, h. 155

efektif. Perlindungan yang memadai bagi korban diperlukan mengingat dampak bagi korban tidak hanya pada fisik saja namun juga psikis yang bisa menjadi sebuah akar mula permasalahan dalam keluarga sebagai lingkungan untuk tumbuh kembang anak.

Riset Perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*): *New Research and Directions* yang dipublikasikan *National Resource Center on Domestic Violence* di AS menyebutkan dampak fisik yang diterima korban berupa luka di area vagina, anal, lebam, dan otot yang sobek. Korban perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*) mengalami trauma, gangguan kecemasan, depresi, post traumatic stress disorder (PTSD), serta keinginan dan melakukan bunuh diri¹²

Sebagai contoh kasus tindak pidana dalam kategori tindak pidana perkosaan dalam rumah tangga yaitu yang terjadi di Kota Kasongan Provinsi Kalimantan Tengah yang dituangkan dalam putusan PN Kasongan Nomor 43/Pid.sus/2020/ PN.Ksn. pada putusan ini dijelaskan pelaku yaitu suami melakukan perbuatan kekerasan seksual pada istri dengan cara pemaksaan dalam berhubungan seksual yang disertai dengan kekerasan secara fisik.

Berdasarkan latar belakang diatas maka penulis tertarik untuk menuangkan dalam bentuk tulisan tesis yang berjudul:
“PERLINDUNGAN HUKUM BAGI KORBAN TINDAK PIDANA

¹² <https://magdalene.co/story/magdalene-primer-marital-rape-dan-consent-dalam-pernikahan>. Apr. 5, 2021, diakses pada tanggal 03 Februari 2024, pukul 12.20 wib

**PERKOSAAN DALAM RUMAH TANGGA (*MARITAL RAPE*)
BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 23 TAHUN 2004
TENTANG PENGHAPUSAN KEKERASAN DALAM RUMAH
TANGGA (Studi Putusan PN Kasongan Nomor 43/Pid.sus/2020/
PN.Ksn)”.**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang dipaparkan di atas, maka permasalahan dalam penelitian ini adalah :

1. Bagaimana pengaturan tindak pidana Perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*) dalam hukum Pidana di Indonesia?
2. Bagaimana perlindungan hukum bagi korban tindak pidana Perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*)?
3. Bagaimana pertanggungjawaban hukum bagi pelaku tindak pidana Perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*) dalam Putusan PN Kasongan Nomor 43/Pid.sus/2020/PN.Ksn) ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui pengaturan tindak pidana Perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*) dalam hukum Pidana di Indonesia.
2. Untuk mengetahui perlindungan hukum bagi korban tindak pidana Perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*).

3. Untuk mengetahui pertanggungjawaban hukum bagi pelaku tindak pidana Perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*) dalam Putusan PN Kasongan Nomor 43/Pid.sus/2020/PN.Ksn)

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat dari penelitian ini dapat dilihat dari segi teoritis dan praktis sebagai berikut:

- 1). Secara teoritis
 - a. Dari hasil penelitian ini secara akademis diharapkan dapat Memperluas pengetahuan dalam hukum positif sebagai sumbangsih ilmu pengetahuan hukum untuk menambah wawasan dalam pemikiran hukum yang selalu tidak pernah lepas dari kehidupan.
 - b. Sebagai salah satu kelengkapan dalam persyaratan untuk memperoleh gelar Magister Hukum di Program Pascasarjana Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sumatera Utara Medan..
- 2). Secara praktis
 - a. Bermanfaat kepada masyarakat umum agar mendapatkan pemahaman tentang perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*) merupakan sebuah tindak pidana..
 - b. Penelitian ini diharapkan dapat digunakan sebagai bahan masukan (input) bagi semua pihak penegak hokum dalam

memberikan perlindungan yang maksimal kepada Korban perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*).

- c. Sebagai upaya meminimalisir bentuk kekerasan terhadap perempuan dalam rumah tangga yang seharusnya mendapatkan kebahagiaan dalam mengarungi kehidupan rumah tangga

E. Kerangka Teori dan Kerangka Konsep

1. Kerangka Teori..

a. Teori Perlindungan Hukum

Teori kedua yang penulis gunakan adalah teori perlindungan hukum. Teori ini bertujuan untuk menjawab rumusan masalah tentang perlindungan hukum yang diberikan bagi korban perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*).

Frasa perlindungan hukum dalam bahasa Inggris adalah “legal protection” dalam bahasa Belanda “*rechtsbecherming*”. Kedua istilah tersebut juga mengandung konsep atau pengertian hukum yang berbeda untuk memberi makna sesungguhnya dari “Perlindungan Hukum”. Di tengah langkahnya makna perlindungan hukum itu, kemudian Harjono berusaha membangun sebuah konsep perlindungan hukum dari perspektif keilmuan hukum, sebagai berikut:

“Perlindungan hukum mempunyai makna sebagai perlindungan dengan menggunakan sarana hukum atau perlindungan yang diberikan oleh hukum, ditunjukkan kepada perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan tertentu, yaitu dengan cara menjadikan

kepentingan yang perlu dilindungi tersebut kedalam sebuah hak hukum.¹³

Dari batasan tersebut jelaslah bahwa konsep-konsep umum dari perlindungan hukum adalah perlindungan dan hukum. Frasa Perlindungan Hukum terdiri dari dua kata, yaitu “Perlindungan” dan “Hukum”, artinya perlindungan menurut hukum dan undang-undang yang berlaku.

Fitzgerald mengutip istilah teori perlindungan hukum dari Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalulintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak. Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.¹⁴

¹³ Harjono, *Perlindungan Hukum*. Ghalia Indonesia, Jakarta, 2008, h. 357

¹⁴ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h. 53

Menurut Satjipto Rahardjo, Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.¹⁵

Hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga prediktif dan antisipatif. Hukum dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi, dan politik untuk memperoleh keadilan sosial.¹⁶

Perlindungan hukum merupakan suatu konsep yang universal dari negara hukum. Pada dasarnya perlindungan hukum terdiri dari dua bentuk, yaitu perlindungan hukum preventif dan perlindungan hukum represif. Perlindungan Hukum Preventif yang pada dasarnya preventif diartikan sebagai pencegahan. Perlindungan hukum preventif memberikan subyek hukum kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang *definitive*.¹⁷

Perlindungan hukum preventif terdapat dalam peraturan perundang-undangan guna mencegah terjadinya suatu pelanggaran serta untuk memberikan batasan-batasan dalam melakukan kewajiban.

¹⁵ *Ibid*

¹⁶ *Ibid*, h. 54

¹⁷ Z. Almada, & M. Imanullah, *Perlindungan Hukum Preventif dan Represif Bagi Pengguna Uang Elektronik Dalam Melakukan Transaksi Tol Non Tunai*. Jurnal Privat Law, Vol. 9 No. 1, 2021, h. 218-226.

Mengacu pada penerapan perlindungan hak-hak korban kejahatan sebagai akibat dari dilanggarnya hak asasi yang bersangkutan, maka dasar dari perlindungan korban kejahatan dapat dilihat dari beberapa teori, diantaranya sebagai berikut ¹⁸

1. Teori Utilitas

Teori ini menitikberatkan pada kemanfaatan yang terbesar bagi jumlah yang terbesar. Konsep pemberian perlindungan pada korban kejahatan dapat diterapkannya konsep tersebut. Tidak saja bagi korban kejahatan, tetapi juga pada sistem penegakan hukum pidana secara keseluruhan.

2. Teori Tanggung Jawab

Pada hakikatnya subjek hukum (orang maupun kelompok) bertanggung jawab terhadap segala perbuatan hukum yang dilakukannya sehingga apabila seseorang melakukan suatu tindak pidana yang mengakibatkan orang lain menderita kerugian, orang tersebut harus bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkannya kecuali ada alasan yang membebaskannya

3. Teori Ganti Kerugian

Sebagai wujud tanggung jawab dari kesalahannya terhadap orang lain, maka si pelaku tindak pidana dibebani kewajiban untuk memberikan ganti kerugian pada korban atau ahli warisnya

¹⁸ Dikdik M. Arif Mansur dan Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta , 2007, h. 162-163

b. Teori Pertanggungjawaban

Teori yang penulis gunakan untuk menjawab persoalan tentang pertanggungjawaban sanksi hukum bagi pelaku tindak pidana Perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*) adalah teori pertanggungjawaban.

Dalam bahasa Inggris pertanggungjawaban pidana disebut sebagai responsibility, atau criminal liability. Konsep pertanggungjawaban pidana sesungguhnya tidak hanya menyangkut soal hukum semata-mata melainkan juga menyangkut soal nilai-nilai moral atau kesusilaan umum yang dianut oleh suatu masyarakat atau kelompok-kelompok dalam masyarakat, hal ini dilakukan agar pertanggungjawaban pidana itu dicapai dengan memenuhi keadilan.¹⁹

Pertanggungjawaban pidana adalah suatu bentuk untuk menentukan apakah seorang tersangka atau terdakwa dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana yang telah terjadi. Dengan kata lain pertanggungjawaban pidana adalah suatu bentuk yang menentukan apakah seseorang tersebut dibebaskan atau dipidana.

Menurut Roeslan Saleh pertanggungjawaban pidana diartikan sebagai diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada perbuatan pidana dan secara subjektif memenuhi syarat untuk dapat dipidana

¹⁹ Mahrus Hanafi, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana*, Cetakan pertama, Jakarta, Rajawali Pers, 2015, h.16

karena perbuatannya itu.²⁰ Apa yang dimaksud dengan celaan objektif adalah perbuatan yang dilakukan oleh seseorang tersebut merupakan perbuatan yang dilarang, perbuatan dilarang yang dimaksud disini adalah perbuatan yang memang bertentangan atau dialarang oleh hukum baik hukum formil maupun hukum materil. Sedangkan yang dimaksud dengan celaan subjektif merujuk kepada sipembuat perbuatan terlarang tersebut, atau dapat dikatakan celaan yang subjektif adalah orang yang melakukan perbuatan yang dilarang atau bertentangan dengan hukum. Apabila perbuatan yang dilakukan suatu perbuatan yang dicela atau suatu perbuatan yang dilarang namun apabila didalam diri seseorang tersebut ada kesalahan yang yang menyebabkan tidak dapat bertanggungjawab maka pertanggungjawaban pidana tersebut tidak mungkin ada.

Dalam pertanggungjawaban pidana makan beban pertanggung jawaban dibebankan kepada pelaku pelanggaran tindak pidana berkaitan dengan dasar untuk menjatuhkan sanksi pidana. Seseorang akan memiliki sifat pertanggungjawaban pidana apabila suatu hal atau perbuatan yang dilakukan olehnya bersifat melawan hukum, namun seseorang dapat hilang sifat bertaanggungjawabnya apabila didalam dirinya ditemukan suatu unsur yang menyebabkan hilangnya kemampuan bertanggung jawab seseorang.

²⁰ Roeslan saleh, *Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggung Jawaban Pidana*, Cetakan Pertama, Ghalia Indonesia, Jakarta, h. 33

Menurut Chairul Huda bahwa dasar adanya tindak pidana adalah asas legalitas, sedangkan dapat dipidananya pembuat adalah atas dasar kesalahan, hal ini berarti bahwa seseorang akan mempunyai pertanggungjawaban pidana bila ia telah melakukan perbuatan yang salah dan bertentangan dengan hukum. Pada hakikatnya pertanggungjawaban pidana adalah suatu bentuk mekanisme yang diciptakan untuk bereaksi atas pelanggaran suatu perbuatan tertentu yang telah disepakati.²¹

Unsur kesalahan merupakan unsur utama dalam pertanggungjawaban pidana. Dalam pengertian perbuatan tindak pidana tidak termasuk hal pertanggungjawaban pidana, perbuatan pidana hanya menunjuk kepada apakah perbuatan tersebut melawan hukum atau dilarang oleh hukum, mengenai apakah seseorang yang melakukan tindak pidana tersebut kemudian dipidana tergantung kepada apakah seseorang yang melakukan perbuatan pidana tersebut memiliki unsur kesalahan atau tidak.

c. Teoeri Kepastian Hukum

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif bukan sosiologi. Kepastian

²¹ Chairul Huda, *Dari Tindak Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggung jawab Pidana Tanpa Kesalahan*, Cetakan ke-2, Kencana, Jakarta, 2006, h. 68

hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis.²²

Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dan dapat dikatakan sebagai upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan dan penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan terjadi jika melakukan tindakan hukum itu, kepastian sangat diperlukan untuk mewujudkan keadilan. Kepastian salah satu ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang.²³

Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk konsestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara faktual mencirikan hukum

²² C.S.T. Kansil, *Kamus Istilah Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2009, h.385.

²³ Ibid

Hukum adalah kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum terutama untuk norma hukum tertulis.

Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak lagi dapat dijadikan pedoman perilaku bagi semua orang. Bahwa dalam hal penegakan hukum, setiap orang selalu mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadinya peristiwa konkrit, dengan kata lain bahwa peristiwa tersebut tidak boleh menyimpang dan harus ditetapkan sesuai dengan hukum yang ada (berlaku), yang pada akhirnya nanti kepastian hukum dapat diwujudkan.

Pentingnya kepastian hukum sesuai dengan yang terdapat pada Pasal 28D ayat (1) Undang–Undang Dasar 1945 perubahan ketiga bahwa “

Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”, Ubi jus incertum, ibi jus nullum (di mana tiada kepastian hukum, di situ tidak ada hukum).

Menurut Apeldoorn, kepastian hukum mempunyai dua segi. Pertama, mengenai soal dapat ditentukannya (*bepaalbaarheid*) hukum dalam hal-hal yang konkrit. Artinya pihak-pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui hukum dalam hal yang khusus sebelum memulai

perkara. Kedua, kepastian hukum berarti keamanan hukum. Artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenangan hakim²⁴. Dalam paradigma *positivisme* definisi hukum harus melarang seluruh aturan yang mirip hukum, tetapi tidak bersifat perintah dari otoritas yang berdaulat. Kepastian hukum harus selalu di junjung tinggi apapun akibatnya dan tidak ada alasan untuk tidak menjunjung hal tersebut karena dalam paradigmanya hukum positif adalah satusatunya hukum.

Dari sini nampak bahwa bagi kaum positivis, kepastian hukum dijamin oleh penguasa. Kepastian hukum yang dimaksud adalah hukum yang resmi diperundangkan dan dilaksanakan dengan pasti oleh Negara. Kepastian hukum berarti bahwa setiap orang dapat menuntut agar hukum dilaksanakan dan tuntutan itu harus dipenuhi.

Menurut Jan Michiel Otto, kepastian hukum yang sesungguhnya memang lebih berdimensi yuridis. Namun Otto memberikan batasan kepastian hukum yang lebih jauh yang mendefenisikan kepastian hukum sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu yaitu:

- a) Tersedia aturan-aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*).
- b) Instansi-instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya;

²⁴ L. J. van Apeldoorn dalam Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, PT Revika Aditama, Bandung, 2006, h. 82-83

- c) Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut;
- d) Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum dan;
- e) Keputusan peradilan secara konkret dilaksanakan²⁵

Hukum yang di tegakkan oleh instansi penegak hukum yang diberikan tugas untuk itu harus menjamin “Kepastian Hukum” demi tegaknya ketertiban dan keadilan dalam kehidupan masyarakat. Ketidakpastian hukum akan menimbulkan kekacauan dalam kehidupan masyarakat dan akan saling berbuat sesuka hati serta bertindak main hakim sendiri. Keadaan seperti ini menjadikan kehidupan berada dalam suasana social disorganization atau kekacauan sosial.²⁶

Menurut Satjipto Rahardjo, untuk mendirikan Negara hukum memerlukan suatu proses yang panjang, tidak hanya peraturan-peraturan hukum saja yang harus ditata kelola dengan baik namun dibutuhkan sebuah kelembagaan yang kuat dan kokoh dengan kewenangan-kewenangan yang luar biasa dan independen, bebas dari intimidasi atau campur tangan eksekutif dan legislatif yang dilaksanakan

²⁵ Jan Michiel Otto, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, PT Revika Aditama, Bandung, 2006, h. 85

²⁶ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHP Penyidikan dan Penuntutan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002, h. 76.

oleh sumber daya manusia yang bermoral baik dan teruji sehingga tidak mudah terjatuh.²⁷

Kepastian hukum adalah “sicherheit des Rechts selbst” (kepastian tentang hukum itu sendiri). Ada empat hal yang berhubungan dengan makna kepastian hukum.

1. Pertama, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa hukum merupakan perundang-undangan (*gesetzliches Recht*).
2. Kedua, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta (*Tatsachen*), bukan suatu rumusan tentang penilaian yang akan dilakukan oleh hakim.
3. Ketiga, bahwa fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam penjelasan serta mudah dijalankan.
4. Keempat, hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah.²⁸

Masalah kepastian hukum dalam kaitan dengan pelaksanaan hukum, memang sama sekali tak dapat dilepaskan sama sekali dari perilaku manusia. Kepastian hukum bukan mengikuti prinsip “pencet tombol” melainkan sesuatu yang cukup rumit yang banyak berkaitan dengan faktor diluar hukum itu sendiri. Berbicara mengenai kepastian maka yang lebih tepat dari adanya peraturan itu sendiri adalah kepastian peraturan (*sicherheit des Rechts*). Masalah kepastian hukum dalam

²⁷ Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006, h. 135-136.

²⁸ *Ibid*, h. 138.

kaitan dengan pelaksanaan hukum memang sama sekali tak dapat dilepaskan sama sekali dari perilaku manusia.²⁹

Gustav Radbruch menegemukakan 4 (empat) hal mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu:

- 1) Bahwa hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah perundang-undangan.
- 2) Bahwa hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan.
- 3) Bahwa fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, disamping mudah dilaksanakan.
- 4) Bahwa hukum positif tidak boleh diubah

Pendapat Gustav Radbruch tersebut didasarkan pada pandangannya bahwa kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan berdasarkan pendapatnya tersebut, maka menurut Gustav Radbruch, hukum positif yang mengatur kepentingan manusia dalam hidup bermasyarakat harus selalu ditaati meskipun positif itu kurang adil.³⁰

²⁹ Sudikno Mertokusumo dalam H.S. Salim, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, h. 24.

³⁰ Gustav Radbruch Terjemahan Shidarta, *Tujuan Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2012, h. 56.

Menurut Gustav Radbruch, terdapat dua macam pengertian kepastian hukum, pertama yaitu kepastian hukum oleh hukum dan kepastian hukum dalam atau dari hukum. Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian hukum dalam masyarakat adalah hukum yang berguna. Kedua, kepastian hukum oleh karena hukum memberi tugas hukum yang lain, yaitu keadilan hukum serta hukum harus tetap berguna. Sedangkan kepastian hukum dalam hukum tercapai apabila hukum tersebut sebanyak-banyaknya dalam undang-undang.³¹ Selain Gustav Radbruch, Jan M. Otto pun turut berpendapat mengenai kepastian hukum yang disyaratkan menjadi beberapa hal sebagai berikut.

1. Kepastian hukum menyediakan aturan hukum yang jelas serta jernih, konsisten serta mudah diperoleh atau diakses. Aturan hukum tersebut haruslah diterbitkan oleh kekuasaan negara dan memiliki tiga sifat yaitu jelas, konsisten dan mudah diperoleh.
2. Beberapa instansi penguasa atau pemerintahan dapat menerapkan aturan hukum dengan cara yang konsisten serta dapat tunduk maupun taat kepadanya.
3. Mayoritas warga pada suatu negara memiliki prinsip untuk dapat menyetujui muatan yang ada pada muatan isi. Oleh karena itu, perilaku warga pun akan menyesuaikan terhadap peraturan yang telah diterbitkan oleh pemerintah.

³¹ Ibid

4. Hakim peradilan memiliki sifat yang mandiri, artinya hakim tidak berpihak dalam menerapkan aturan hukum secara konsisten ketika hakim tersebut dapat menyelesaikan hukum.³²
5. Keputusan dari peradilan dapat secara konkrit dilaksanakan.

Kepastian hukum akan menjamin seseorang melakukan perilaku sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, namun apabila tanpa adanya kepastian hukum maka seseorang akan berperilaku atau melanggar hukum yang berlaku. Dengan demikian, tidak salah apabila Gustav Radbruch mengemukakan “kepastian adalah salah satu tujuan dari hukum” kepastian hukum bersifat normatif baik dalam ketentuan maupun keputusan hakim.

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis. Kepastian hukum secara normatif adalah suatu peraturan yang dibuat secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis sehingga tidak menimbulkan keraguan dan menjadi suatu norma yang tidak berbenturan dengan norma lain yang akan menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.

Menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum merupakan jaminan bahwa hukum dijalankan dan yang berhak menurut hukum

³² Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Sinar Grafika, Jakarta, 2011, h. 28

dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan tersebut dapat dilaksanakan. Walaupun kepastian hukum erat kaitannya dengan keadilan, namun hukum tidak identik dengan keadilan.

Hukum bersifat umum, mengikat setiap orang bersifat menyamaratakan, sedangkan keadilan bersifat subyektif, individualistis, dan tidak menyamaratakan. Kepastian hukum merupakan pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum harus dilaksanakan. Dalam memahami nilai kepastian hukum yang harus diperhatikan adalah nilai itu harus mempunyai relasi yang erat dengan instrument hukum yang positif dan peranan Negara dalam mengaktualisasi pada hukum positif.

Dalam kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati. Kepastian hukum ini juga dapat digunakan dalam kasus kepailitan sebab teori kepastian hukum ini sangat berkaitan erat

Kepastian hukum yang dituangkan dalam putusan hakim merupakan hasil yang didasarkan pada fakta-fakta persidangan yang relevan secara yuridis serta dipertimbangkan dengan hati nurani. Hakim selalu dituntut untuk selalu dapat menafsirkan makna undang-undang

dan peraturan-peraturan lain yang dijadikan dasar untuk diterapkan begitu juga dalam kasus kepailitan. Penerapan hukum harus sesuai dengan kasus yang terjadi, sehingga hakim dapat mengkonstruksi kasus yang diadili secara utuh, bijaksana dan objektif

Putusan hakim kiranya harus mengandung unsur kepastian hukum dan akan memberikan kontribusi bagi perkembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum. Hal ini disebabkan putusan hakim yang sudah mempunyai ketentuan hukum tetap, bukan lagi pendapat dari hakim itu sendiri yang memutuskan perkara, tetapi sudah merupakan pendapat dari institusi pengadilan dan menjadi acuan masyarakat dalam sehari-hari..³³

Kepastian hukum sebagaimana keadilan dan kemanfaatan hukum sesungguhnya sebuah doktrin. Doktrin kepastian hukum mengajarkan kepada setiap pelaksanaan dan penegak mendayagunakan hukum yang sama untuk kasus yang sama. Doktrin ini mengajarkan agar setiap ahli hukum, khususnya yang tengah bertugas sebagai hakim, tidak menggunakan rujukan-rujukan normatif selain yang terbilang norma hukum guna menghukum sesuatu perkara. demi kepatuhan, hanya norma hukum yang telah diundangkan sajalah yang secara murni dan konsekuen boleh dipakai untuk menghukum suatu perkara. norma hukum tidak boleh dicampuri pertimbangan-

³³ Fence M.Wantu dalam Sudikno Mertokusumo, *Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan Dalam Putusan Hakim di Peradilan Perdata*, Jurnal Dinamika Hukum Vol.12 No.3, 2011.

pertimbangan yang merujuk sumber normatif yang lain seperti, norma moral, rasa keadilan, ideologi politik, keyakinan pribadi, ataupun lainnya. Bahwa dengan dipatuhinya doktrin seperti itu hukum (sebagai suatu institusi) akan amat berdaya untuk mengefektifkan berlakunya kaidah guna menata kehidupan dan menegakkan tertib di dalamnya.³⁴

Mochtar Kusumaatmadja menyatakan bahwa untuk mencapai ketertiban diusahakan adanya kepastian hukum dalam pergaulan manusia di masyarakat, karena tidak mungkin manusia dapat mengembangkan bakat dan kemampuan yang diberikan Tuhan kepadanya secara optimal tanpa adanya kepastian hukum dan ketertiban. Untuk dapatnya seorang pelaku tindak pidana dapat dipidana maka perbuatan pelaku harus mengandung unsur kesalahan, hal ini berdasarkan asas kesalahan (*Geen straf zonder schuld*) yang artinya adalah tiada suatu perbuatan yang dapat dihukum tanpa ada kesalahan.³⁵

Menurut Hans Kelsen, hukum adalah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Dalam hukum ada beberapa teori yaitu:

³⁴ SoetandyoWignjosoebroto, *Terwujudnya Peradilan Yang Independen Dengan Hakim Profesional Yang tidak Memihak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, h, 56.

³⁵ Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Ilmu Hukum Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2010, h. 3.

1. Teori Kepastian Hukum (*rechtmatigheid*) adalah, teori yang meninjau dari sudut yuridis.
2. Teori Keadilan Hukum (*gerechtigheid*) adalah, teori yang meninjau dari sudut filosofis, dimana keadilan adalah kesamaan hak untuk semua orang.
3. Teori Kemanfaatan Hukum (*zwechmatigheid* atau *doelmatigheid*)

Teori kepastian hukum 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, tidak lagi dapat digunakan sebagai pedoman perilaku setiap orang. Kepastian merupakan ciri 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. Dalam kepastian sendiri disebut juga sebagai salah satu tujuan dari hukum.

Dari uraian diatas mengenai kepastian hukum, maka dapat dipastikan bahwa dalam kepailitan memerlukan adanya suatu kepastian dan kepastian itu sendiri mengandung beberapa arti, yakni adanya kejelasan bagi debitor dan kreditor, sehingga tidak menimbulkan multitafsir, tidak menimbulkan kontradiktif dan dapat dilaksanakan. Hukum harus berlaku tegas di dalam masyarakat, mengandung keterbukaan sehingga siapapun dapat memahami makna atas suatu

ketentuan hukum. Dalam hukum, hukum yang satu dengan yang lain tidak boleh kontradiktif sehingga tidak menjadi suatu keraguan. Kepastian hukum ini menjadi perangkat hukum suatu Negara yang mengandung kejelasan sehingga dalam menjalankan kasus kepailitan memberi kejelasan yang pasti dan dapat dilaksanakan secara aman dan menjamin hak dan kewajiban setiap warga Negara sesuai dengan budaya masyarakat yang ada serta dengan peraturan undang-undang kepailitan yang berlaku.³⁶

2. Kerangka Konsep

Konsep hukum sangat dibutuhkan apabila kita mempelajari hukum. Konsep hukum pada dasarnya adalah batasan tentang suatu istilah tertentu. Tiap istilah ditetapkan arti dan batasan maknanya setajam dan sejelas mungkin yang dirumuskan dalam suatu definisi dan digunakan secara konsisten. Konsep yuridis (*legal concept*) yaitu konsep konstruktif dan sistematis yang digunakan untuk memahami suatu aturan hukum atau sistem aturan hukum.³⁷

Menurut Soerjono Soekanto, kerangka konseptual adalah suatu kerangka yang menggambarkan hubungan antara konsep-konsep khusus yang merupakan kumpulan arti-arti yang berkaitan dengan

³⁶ Ibid

³⁷ Asri Wijayanti, *Hukum Ketenagakerjaan Pasca Reformasi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, h. 3

istilah yang ingin diteliti, baik dalam penelitian normatif maupun empiris.³⁸

Menjawab permasalahan dalam penelitian ini perlu didefinisikan beberapa konsep dasar dalam rangka menyamakan persepsi agar secara operasional dapat dibatasi ruang lingkup variabel dan dapat diperoleh hasil penelitian yang sesuai dengan tujuan penelitian yang telah ditentukan, yakni sebagai berikut :

1. Perlindungan Hukum

Perlindungan menurut Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban adalah segala upaya pemebuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada korban.

Dalam kajian hukum yang dibuat oleh Kementrian Hukum dan HakAsazi Manusia, dijelaskan bahwa pengertian perlindungan hukum adalah suatuperlindungan yang diberikan terhadap subyek hukun dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis.³⁹

2. Korban Tindak Pidana

³⁸ Soerjono Soekanto, *Op.Cit.* h. 124

³⁹ Kementrian Hukum dan HAM, *Pengkajian Hukum Tentang Perlindungan Hukum Bagi Upaya Menjamin Kerukunan Umat Beragama*, Jakarta, 2011

Menurut Arif Gosita, korban adalah mereka yang menderita jasmaniah dan rohaniah sebagai akibat tindakan orang lain yang mencari pemenuhan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang bertentangan dengan kepentingan hak asasi pihak yang di rugikan.⁴⁰ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 13 tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, yang dimaksud dengan korban adalah: Seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana.

3. Perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*)

Perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*) adalah hubungan seksual yang tidak dikehendaki istri karena ketidaksiapannya, baik fisik ataupun psikis karena mungkin istri dalam kondisi yang lelah ataupun yang lainnya sehingga mengakibatkan sakit pada istri.⁴¹

4. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga

adalah adalah jaminan yang diberikan oleh negara untuk mencegah terjadinya kekerasan dalam rumah tangga, menindak pelaku

⁴⁰ Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1993, h. 63

⁴¹ Milda Marlia, *Marital rape: Kekerasan Seksual Terhadap Istri*, Pustaka Pesantren, Yogyakarta, 2007, h. 7

kekerasan dalam rumah tangga, dan melindungi korban kekerasan dalam rumah tangga.⁴²

F. Asumsi (Anggapan Dasar)

Menurut pendapat Winarko Surakhman sebagaimana dikutip oleh Suharsimi Arikunto dalam buku *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktik*, bahwa asumsi atau anggapan dasar adalah sebuah titik tolak pemikiran yang kebenarannya diterima oleh penyelidik.⁴³

Berdasarkan dari pengertian asumsi di atas, maka asumsi yang dikemukakan dalam penelitian ini adalah: Terdapat ketimpangan antara pengaturan hukum dan kenyataan yang terjadi dalam masyarakat bahkan tidak sebanding dengan upaya penanggulangannya, meskipun telah ada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, namun kaum wanita sebagai bagian dari masyarakat tidak memiliki keberanian untuk mengakses perlindungan hukum terhadap kasus yang dialami maupun diketahui karena terbelenggu oleh kultur dan budaya hukum masyarakat dan menjunjung nilai ajaran agama untuk tidak menceritakan aib “hubungan biologis” dalam sebuah perkawinan kepada orang lain sehingga berdampak pada penyelesaian perkara kekerasan seksual dalam rumah tangga tidak berjalan sesuai dengan harapan dan

⁴² Pasal 1 Angka 2 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga

⁴³ Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktik*, Rineka Cipta, Jakarta, 2006, h. 65

cenderung dibiarkan. Dan jika kondisi ini terus dibiarkan maka akan semakin memperpuruk kondisi wanita di ranah domestik dan memperburuk citra lembaga perkawinan.

G. Keaslian Penelitian

Berdasarkan informasi yang diketahui dan penelusuran kepustakaan yang dilakukan khususnya di lingkungan Fakultas Hukum Universitas Islam Sumatera Utara, penulisan tesis terkait dengan judul : **“PERLINDUNGAN HUKUM BAGI KORBAN TINDAK PIDANA PERKOSAAN DALAM RUMAH TANGGA (MARITAL RAPE) BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 23 TAHUN 2004 TENTANG PENGHAPUSAN KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA (Studi Putusan PN Kasongan Nomor 43/Pid.sus/2020/PN.Ksn)”**.

Adapun penelitian yang berkaitan dengan pemukiman yang pernah dilakukan adalah:

1. Muhammad Ayub, dengan judul : Perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*) Dalam Tinjauan Hukum Islam dan UU No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga. Permasalahan dalam tesis tersebut adalah:
 - a. Bagaimana tinjauan Hukum Islam dan UU No. 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga mengenai perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*)?

- b. Bagaimana persamaan dan perbedaan tinjauan Hukum Islam dan UU No. 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga mengenai perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*)?
2. Lisa Afriyani, dengan judul : Analisis Terhadap Konsep Perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*) Dalam R-KUHP Perspektif Hukum Pidana Islam. Adapun yang menjadi permasalahan adalah:
 - a. Bagaimana Analisis Normatif terhadap R-KUHP tentang Tindak Pidana Perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*) (Pemeriksaan yang Dilakukan oleh Suami terhadap Istrinya)?
 - b. Bagaimana Fiqh Jinayah (Hukum Pidana Islam) memandang Perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*)?
 - c. Bagaimana Analisis Komparatif antara R-KUHP dan Fiqh Jinayah tentang Perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*)?
3. Niswatun Hasanah, dengan judul: Perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*): (Study Analisis Terhadap Alasan Tinakan Perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*) Dalam Kehidupan Rumah Tangga. Adapun yang mejadi permasalahan adalah:
 - a. Mengapa kasus perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*) terjadi di Indonesia?
 - b. Bagaimana nash dan fiqh konvensional menilai tindakan perkosaan dalam rumah tangga (*Marital Rape*) dalam kehidupan berumah tangga?

Berdasarkan hal tersebut, maka dapat dikatakan bahwa tesis ini merupakan hasil karya yang asli dan bukan merupakan hasil jiplakan dari tesis orang lain. Tesis ini dibuat berdasarkan hasil pemikiran sendiri, referensi dari buku-buku, undang-undang, makalah-makalah, serta media elektronik yaitu internet dan juga mendapat bantuan dari berbagai pihak. Berdasarkan asas-asas keilmuan yang rasional, jujur, dan terbuka, maka penelitian dan penulisan tesis ini dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya secara ilmiah.

H. Metode Penelitian

1. Spesifikasi Penelitian.

Tipe penelitian pada penulisan tesis ini menggunakan metode normatif. Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji mendefinisikan penelitian hukum normatif sebagai: "Penelitian hukum normatif pada dasarnya menganalisis ketentuan hukum yang menjadi suatu norma atau kaidah yang berlaku pada kehidupan bermasyarakat, serta dijadikan dasar atas sikap-tindakan masyarakat, penelitian normatif merupakan penelitian hukum yang dilakukan dengan menganalisis bahan pustaka atau data sekunder saja."⁴⁴

2. Metode Pendekatan..

Dipandang dari segi prosedur yang ditempuh penulis dalam aktifitas penelitian, proposal tesis ini menerapkan pendekatan kualitatif.

⁴⁴ 4 Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Media, Malang, 2007, h. 57

Dalam penelitian kualitatif, data diperoleh dari berbagai sumber dengan menggunakan teknik pengumpulan data yang bermacam-macam dan dilakukan secara terus-menerus sampai data terkumpul untuk dianalisis.

Dalam penelitian ini cara pendekatan yang dipakai dalam penelitian ini adalah:

a. Pendekatan Perundang-Undangan (*Statute Approach*)

Pendekatan ini dilakukan dengan mengulas seluruh peraturan perundang-undangan yang saling berkaitan dengan permasalahan (isu hukum) yang sedang terjadi yang berkaitan dengan mengklarifikasi serta menyeleksi data, melakukan perbandingan konsep-konsep ke dalam suatu keadaan yang terdapat didalam Peraturan Perundang-Undangan.

b. Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*)

dilakukan dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum, yang akan menemukan ide-ide yang dapat melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi.

Adapun pendekatan yang digunakan penulis dari beberapa pendekatan diatas penulis akan menggunakan Pendekatan konseptual (*conseptual approach*). Menurut Peter Mahmud Marzuki pendekatan

konseptual (*conceptual approach*)⁴⁵ akan memunculkan objek-objek yang menarik dari sudut pandangan pengetahuan yang praktis sehingga dapat menentukan maknanya secara tepat dan dapat digunakan dalam proses pemikiran dengan mengidentifikasi terhadap prinsip, pandangan dan doktrin yang sudah ada untuk kemudian memunculkan gagasan baru. Sedangkan menurut Johnny Ibrahim Pendekatan konseptual (*conceptual approach*)⁴⁶ yang dilakukan karena memang belum atau tidak ada aturan hukum untuk masalah yang dihadapi, pendekatan ini konseptual beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum, sehingga melahirkan pengertian hukum dan asas-asas hukum yang relevan dengan permasalahan yang dihadapi.

3. Alat Pengumpulan Data

Pengumpulan data merupakan salah satu tahapan dalam proses penelitian yang sifatnya mutlak untuk dilakukan karena data merupakan sumber yang akan diteliti. Pengumpulan data difokuskan pada pokok permasalahan yang ada, sehingga dalam penelitian tidak terjadi penyimpangan dan kekaburan dalam pembahasannya.

Teknik pengumpulan data dilakukan melalui studi kepustakaan (*library research*). Studi kepustakaan bertujuan untuk memperoleh konsep-konsep, teori- teori, pendapat-pendapat (doktrin-doktrin para

⁴⁵ *Ibid.*, h. 177

⁴⁶ Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Cet 3. Bayumedia Publishing, Malang, 2007, h. 306

ahli) yang berhubungan erat dengan pokok permasalahan. Menghimpun data sekunder berupa bahan hukum primer, bahan skunder, dan bahan hukum tersier. Studi pustaka dilakukan terhadap bahan-bahan hukum tertulis yang relevan, baik terhadap bahan hukum primer, skunder, tersier, maupun non hukum.

4. Prosedur Pengambilan dan Pengumpulan Data

Pengumpulan data merupakan salah satu tahapan dalam proses penelitian yang sifatnya mutlak untuk dilakukan karena data merupakan sumber yang akan diteliti. Pengumpulan data difokuskan pada pokok permasalahan yang ada, sehingga dalam penelitian tidak terjadi penyimpangan dan kekaburan dalam pembahasannya. Pengumpulan data dalam penelitian ini mempergunakan data primer dan data sekunder.

Adapun teknik pengumpulan data yang dilakukan adalah dengan cara studi dokumen-dokumen yang relevan dengan penelitian ini di perpustakaan dan melakukan identifikasi data. Data yang diperoleh melalui penelitian kepustakaan tersebut selanjutnya akan dipilah-pilah guna memperoleh pasal-pasal yang berisi kaedah-kaedah hukum yang kemudian dihubungkan dengan permasalahan yang sedang dihadapi dan disistematisasikan sehingga menghasilkan klasifikasi yang selaras dengan permasalahan penelitian ini. Selanjutnya data yang diperoleh tersebut akan dianalisis secara induktif kualitatif untuk sampai pada

kesimpulan, sehingga pokok permasalahan yang ditelaah dalam penelitian ini akan dapat dijawab.

Bahan hukum merupakan sarana dari suatu penulisan yang digunakan untuk memecahkan permasalahan yang ada sekaligus memberikan preskripsi mengenai apa yang seharusnya. Adapun sumber bahan hukum yang digunakan dalam penulisan tesis ini adalah:

a. Bahan Hukum Primer Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.⁴⁷ Adapun yang termasuk dalam bahan hukum primer yang akan dipergunakan dalam mengkaji setiap permasalahan dalam penulisan tesis ini adalah:

1. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)
2. Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga.
2. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
3. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

⁴⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2008, h. 141

- b. Bahan Hukum Sekunder Sumber bahan hukum sekunder adalah hukum yang diperoleh dari semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum tersebut meliputi literatur-literatur ilmiah, buku-buku, kamus hukum, jurnal hukum, serta komentar-komentar atas putusan pengadilan yang bertujuan untuk mempelajari isu pokok permasalahan yang dibahas.⁴⁸
- c. Bahan Non Hukum Bahan non hukum sebagai penunjang dari sumber bahan hukum primer dan sekunder, bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun meberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder. Bahan-bahan non hukum dimaksudkan untuk memperkaya dan memperluas wawasan penelitian. Bahan-bahan non hukum dapat berupa laporan penelitian non hukum atau jurnal non hukum sepanjang mempunyai relevansi dengan tema penelitian ini.⁴⁹

5. Analisis Data

Analisis data merupakan upaya mencari dan mendata secara sistematis catatan hasil observasi, wawancara, dan lain-lainnya untuk meningkatkan pemahaman peneliti tentang kasus yang diteliti dan menyajikan sebagai temuan bagi orang lain.⁵⁰

⁴⁸ *Ibid*, h. 155

⁴⁹ *Ibid*

⁵⁰ Neong Muhadjir, *Metodologi Penelitian Kualitatif : Pendekatan Positivistic, Rasionalistik, Phenomenologik, Dan Realism Metaphisik Telaah Studi Teks dan Penelitian Agama*, Rake Serasin, Yogyakarta, 1998, h 104.

Dalam penelitian metode analisa data yang digunakan adalah metode kualitatif, karena data yang dikumpulkan hanya sedikit yang bersifat monografis atau berwujud kasus-kasus dan tidak dapat disusun kedalam suatu struktural klasifikasi.

Setelah penulis memperoleh data yang dikumpulkan, kemudian penulis mengolah dan menyajikan data dalam bentuk penjelasan dan uraikan dalam kalimat kemudian penulis melakukan interpretasi sendiri terhadap data tersebut dengan peraturan-peraturan hukum yang ada. Kemudian penulis menarik kesimpulan ini secara deduktif yaitu penarikan kesimpulan dari ketentuan-ketentuan yang bersifat umum kepada ketentuan yang bersifat khusus.

BAB II

PENGATURAN TINDAK PIDANA PERKOSAAN DALAM RUMAH TANGGA (*MARITAL RAPE*) DALAM HUKUM PIDANA DI INDONESIA

A. Gambaran Umum tentang Tindak Pidana Perkosaan Dalam Rumah Tangga (*Marital Rape*)

1. Pengertian Tindak Pidana

Defenisi Tindak pidana dalam bahasa Belanda dikenal dengan istilah strafbaar feit yang sebenarnya merupakan istilah resmi dalam straf wetboek atau KUHP yang sekarang berlaku di Indonesia istilah dalam bahasa asing yaitu delict. 1 Istilah tindak pidana merupakan terjemahan dari strafbaar feit, didalam KUHP tidak terdapat penjelasan mengenai apa sebenarnya yang dimaksud dengan strafbaar feit itu sendiri.⁵¹

Pengertian tindak pidana adalah tindakan yang tidak hanya dirumuskan oleh Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sebagai kejahatan atau tindak pidana, jadi dalam arti luas hal ini berhubungan dengan pembahasan masalah deliquensi, deviasi, kualitas kejahatan berubah-ubah, proses kriminalisasi dan deskriminasi suatu tindakan atau tindak pidana mengingat tempat, waktu, kepentingan dan kebijaksanaan golongan yang berkuasa dan pandangan hidup orang (berhubungan

⁵¹ Prasetyo Teguh, *Hukum Pidana*, Edisi Revisi, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, h. 47

dengan perkembangan sosial, ekonomi dan kebudayaan pada masa dan ditempat tertentu).⁵²

Tindak pidana merupakan suatu pengertian yuridis, lain halnya dengan istilah perbuatan jahat atau kejahatan. Secara yuridis formal, tindak kejahatan merupakan bentuk tingkah laku yang melanggar undang-undang pidana. Oleh sebab itu setiap perbuatan yang dilarang oleh undang-undang harus dihindari dan barang siapa melanggarnya maka akan dikenakan pidana. Jadi laranganlarangan dan kewajiban-kewajiban tertentu yang harus ditaati oleh setiap warga Negara wajib dicantumkan dalam undang-undang maupun peraturan-peraturan pemerintah, baik di tingkat pusat maupun daerah.⁵³

Tindak pidana adalah kelakuan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang, melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan. Orang yang melakukan perbuatan pidana akan mempertanggungjawabkan perbuatan dengan pidana apabila ia mempunyai kesalahan, seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan perbuatan dilihat dari segi masyarakat menunjukkan pandangan normative mengenai kesalahan yang dilakukan.⁵⁴

Mengikuti rumusan pengertian di atas, Marshall mengemukakan bahwa "*a crime is any act or omission prohibited by law for the protection*

⁵² S.R.Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana*, Stora Grafika, Jakarta, 2002, h. 204

⁵³ P.A.F.Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, h. 182

⁵⁴ Andi Hamzah, *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2001, h..22

of the publik, and punishable by the state in a judicial proceeding in its own name". Suatu tindak pidana adalah perbuatan atau omisi yang dilarang oleh hukum untuk melindungi masyarakat, dan dapat dipidana berdasarkan prosedur hukum yang berlaku.⁵⁵ Dalam definisi-definisi tersebut, unsur kesalahan telah dikeluarkan, sehingga tindak pidana pada hakekatnya adalah "perbuatan" saja. Perbuatan di sini berisi kelakuan dan kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan atau kelakuan dan akibatnya.

Simons merumuskan, strafbaar feit adalah kelakuan yang diancam dengan pidana, bersifat melawan hukum, dan berhubung dengan kesalahan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggungjawab.⁵⁶ Van Hamel berpendapat bahwa, strafbaar feit itu adalah kelakuan orang yang dirumuskan dalam Undang-Undang, bersifat melawan hukum, patut dipidana, dan dilakukan dengan kesalahan.⁵⁷

Menurut Pompe, perkataan tindak pidana secara teoritis dapat dirumuskan suatu pelanggaran norma atau gangguan terhadap tertib hukum yang dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku yang penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.⁵⁸

⁵⁵ Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 1994, h 89

⁵⁶ E.Y. Kanter, S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Stora Grafika, Jakarta, h. 205

⁵⁷ Ibid

⁵⁸ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, h. 182

Jonkers merumuskan bahwa tindak pidana sebagai peristiwa pidana yang diartikannya sebagai suatu perbuatan yang melawan hukum (*wederrechtelijk*) yang berhubungan dengan kesengajaan atau kesalahan yang dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan.⁵⁹

Pembentuk undang-undang kita telah menggunakan perkataan strafbaar feit, untuk menyebutkan apa yang kita kenal sebagai tindak pidana di dalam kitab Undang-undang hukum pidana tanpa memberikan suatu penjelasan mengenai apa yang sebenarnya yang dimaksud dengan perkataan strafbaar feit tersebut. Pada dasarnya semua istilah itu merupakan terjemahan dari bahasa Belanda: "Strafbaar Feit", sebagai berikut:

1. Delik (*delict*).
2. Peristiwa pidana (E.Utrecht).
3. Perbuatan pidana (Moeljanto).
4. Perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum.
5. Hal yang diancam dengan hukum.
6. Perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukum.
7. Tindak pidana (Sudarto dan diikuti oleh pembentuk undang-undang sampai sekarang).⁶⁰

⁵⁹ Ibid

⁶⁰ Jimly Asshiddiqie, Ali Safa'at M, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum, Konpres*, Jakarta, 2012, h, 46

Dalam KUHPidana lama yang masih berlaku saat ini, tindak pidana dibagi menjadi dua yakni kejahatan dan pelanggaran yang masing-masing termuat dalam buku II dan buku III KUHP. Pelanggaran sanksinya lebih ringan dari kejahatan. Pengertian tindak pidana mempunyai unsur-unsur sebagai berikut:

1. Subjek;
2. Kesalahan;
3. Bersifat melawan hukum (dari tindakan);
4. Suatu tindakan yang dilarang atau diharuskan oleh Undang-undang dan terhadap pelanggarannya diancam dengan pidana;
5. Waktu, tempat dan keadaan (unsur objektif lainnya). Pada umumnya tindak pidana dapat dilakukan oleh manusia atau orang pribadi oleh karena itu hukum pidana selama ini hanya mengenai orang dan sekelompok orang dan subjek hukum

Sedangkan dalam KUHPidana baru Tahun 2023, memiliki perbedaan dimana KUHP lama didasarkan pada perspektif lama yang menitikberatkan pada perbuatan, sementara KUHP baru didasarkan pada perspektif neo klasik dimana menitikberatkan pada perbuatan dan sikap batin dari pelaku. Baik dalam KUHPidana lama maupun KUHPidana tahun 2023, tidak dijelaskan secara eksplisit mengenai apa sebenarnya yang dimaksud dengan *strafbaar feit* itu sendiri.

Perbedaanya hanya terletak pada Implikasi dari pergeseran paradigma ini yaitu pada unsur-unsur pidana. Unsur Tindak Pidana dalam pandangan monistis ialah perbuatan manusia; diancam dengan pidana; perbuatan melawan hukum; dilakukan dengan kesalahan serta mampu bertanggungjawab, sedangkan unsur tindak pidana dalam pandangan dualistis ialah adanya perbuatan manusia; memenuhi rumusan dalam Undang-Undang; serta bersifat melawan hukum.

Peranan hakim lebih besar dalam menentukan bentuk kesalahan. “Penyidik dan Penuntut Umum harus mampu membuktikan *actus reus* dalam suatu tindak pidana tanpa memandang kesalahan pelaku, artinya mereka hanya terfokus pada unsur delik semata.

Menurut Lamintang, bahwa setiap tindak pidana dalam KUHP pada umumnya dapat dijabarkan unsur-unsurnya menjadi dua macam, yaitu unsur-unsur “subjektif” dan “objektif”. Yang dimaksud dengan unsur-unsur subjektif ialah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku dan termasuk kedalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung didalam hatinya sedangkan unsur objektif itu adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu keadaan-keadaan dimana tindakan si pelaku itu harus dilakukan.

. Ada dua jenis delik sehubungan dengan pemrosesan perkara, yaitu delik aduan dan delik biasa

1. Klasifikasi Delik

Sudarto menyebutkan ruang lingkup delik umum tindak pidana, sebagai berikut :⁶¹

- a. Kejahatan dan pelanggaran, pembagian delik ini dianut dalam sistem KUHP
- b. Delik formil dan delik materil

Delik formil adalah delik yang perumusannya di titik beratkan kepada perbuatan yang dilarang. Delik tersebut selesai dengan dilakukannya perbuatan seperti tercantum dalam rumusan delik. Pada delik formil, suatu akibat tertentu hanya dapat memberatkan atau meringankan pidana, tetapi juga tanpa akibat perbuatan itu sendiri sudah dilarang dan dapat di pidana. Misal penghasutan Pasal 169 KUHP dimuka umum menyatakan kebencian, permusuhan atau penghinaan terhadap suatu atau lebih golongan rakyat Indonesia.

Delik Materil adalah delik yang rumusannya di titik beratkan kepada akibat yang tidak dikehendaki itu telah terjadi. Kalau belum maka paling banyak hanya ada percobaan. Pada delik materil kita berbicara tentang akibat "konstitutif"

- c. Delik *Commissionis*, Delik *Omissionis* dan Delik *Commissionis per Omissionem Comissa*
 1. Delik *Commissionis* delik yang berupa pelanggaran terhadap larangan, ialah berbuat sesuatu yang dilarang, pencurian, penggelapan, penipuan.

⁶¹ Sudarto, *Hukum Pidana 1*, Cet ke 2, Yayasan Sudarto Fakultas Undip, Semarang, 1990, h.56.

2. Delik *Omissionis*, delik yang berupa pelanggaran terhadap perintah, ialah tidak melakukan sesuatu yang diperintahkan atau diharuskan, misal tidak menghadap sebagai saksi dimuka pengadilan Pasal 522 KUHPidana.
 3. Delik *Commissionis per Omissionem Comissa*, delik yang berupa pelanggaran larangan (dus delik *commissionis*), akan tetapi dapat dilakukan dengan cara tidak berbuat.
- d. Delik Dolus dan Delik Culpa (*doleuse en culpose delicten*).
1. Delik Dolus yang memuat unsur kesengajaan misal, Pasal 310 KUHPidana.
 2. Delik Culpa delik yang memuat kealpaan sebagai salah satu unsur misal, Pasal 360 KUHPidana.
- e. Delik Tunggal dan Delik Berganda (*enkelvoudge en samengestelde delicten*).
1. Delik Tunggal, delik yang cukup dilakukan dengan perbuatan satu kali.
 2. Delik Berganda, delik yang baru merupakan delik, apabila melakukan beberapa kali perbuatan
- f. Delik aduan dan delik laporan (*klacht delicten en niet klacht delicten*). Delik aduan delik yang penuntutnya hanya dilakukan apabila ada pengaduan dari pihak yang terluka (*gelaedeerde partij*). Misalnya

penghinaan Pasal 310. Delik aduan dibedakan menurut sifatnya sebagai

1. Delik aduan yang absolut ialah delik yang sifatnya hanya dapat dituntut berdasarkan pengaduan
2. Delik aduan yang relative ialah karena dalam delik-delik ini ada hubungan istimewa antara pelaku dan korban

g. Delik Biasa dan Delik Berkualifikas

1. Delik biasa yaitu delik yang mempunyai bentuk pokok yang disertai unsur memberatkan atau juga mempunyai bentuk pokok yang disertai unsur yang meringankan.⁶²
2. Delik berkualifikasi adalah bentuk khusus, mempunyai semua unsur bentuk pokok yang disertai satu atau lebih unsur yang memberatkan.

h. Delik selesai dan delik Berlanjut

1. Delik selesai yaitu delik yang terdiri atas kelakuan untuk berbuat atau tidak berbuat dan delik telah selesai ketika dilakukan, seperti kejahatan tentang penghasutan, pembunuhan, pembakaran ataupun Pasal 330 KUHPidana.

⁶² Bambang Purnomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Yogyakarta, 1982, h 102

2. Delik berlanjut yaitu delik yang terdiri atas melangsungkan atau membiarkan suatu keadaan yang terlarang walaupun keadaan itu pada mulanya ditimbulkan untuk sekali perbuatan.

2. Pengertian Perkosaan Dalam Rumah Tangga (*Marital Rape*)

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, Perkosaan berasal dari kata “perkosa” yang berarti paksa, gagah, kuat, perkasa. Memperkosa berarti menundukkan dengan kekerasan, menggagahi, melanggar menyerang dengan kekerasan.⁶³ Sedangkan pemerkosaan diartikan sebagai proses, cara, perbuatan memperkosa; melanggar dengan kekerasan.

Secara terminologis marital rape berasal dari bahasa Inggris, marital yang mempunyai makna sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan dan rape berarti pemerkosaan.⁶⁴ Dengan Demikian marital rape dapat diartikan sebagai pemerkosaan dalam rumah tangga baik yang dilakukan oleh suami terhadap istri maupun istri terhadap suami.⁶⁵

Secara bahasa, marital rape di artikan sebagai “*Rape committed by the person to whom the victim is married*” yakni perkosaan yang dilakukan oleh seseorang kepada korban yang sudah dinikahinya.⁶⁶

⁶³ M. Munandar Sulaeman, *Kekerasan terhadap Perempuan*, PT Refika Aditama, Bandung, 2010, h. 28

⁶⁴ Titin Syamsudin, *Marital rape Sebagai Pelanggaran Hak Asasi Manusia*, Jurnal AI-Ulum Vol.10 No 2, Desember 2010, h. 341

⁶⁵ Siburian, R. J. Marital Rape Sebagai Tindak Pidana dalam RUU-Penghapusan Kekerasan Seksual, Jurnal Yuridis, Vol. 7 No. 1, 2021, h. 149.

⁶⁶ Riskyanti Juniver Siburian, *Marital Rape Sebagai Tindak Pidana dalam RUU Penghapusan Kekerasan Seksual*, Jurnal Yuridis Vol. 7 No. 1, Juni 2020 , h. 159

Sedangkan pengertian marital rape menurut para ahli sebagai berikut:

- a. Menurut Elli Nur Hasbianto, diartikan sebagai kekerasan seksual pada istri berupa pemaksaan untuk melakukan seksual, pemaksaan dalam selera seksual, serta pemaksaan seksual tanpa memperhatikan kepuasan istri/wanita.⁶⁷
- b. Menurut Nurul Ilmi Idrus sebagaimana tercantum dalam laporan penelitiannya tentang masyarakat Bugis, melalui narasumbernya, marital rape dalam perkawinan bisa diartikan sebagai pemaksaan hubungan seksual, berupa ancaman, pemaksaan kesukaan sendiri, serta penggunaan obat terlarang atau minuman keras (alkohol).⁶⁸
- c. Menurut Farha Ciciek, hal itu dikelompokkan menjadi tiga bagian, yaitu pemaksaan aktivitas seksual saat perempuan atau istri belum siap, hubungan seksual disertai penyiksaan, dan pemaksaan aktivitas seksual dengan cara yang tidak dikehendaki istri/wanita.⁶⁹
- d. Menurut mirda marlia marital rape merupakan tindak kekerasan atau pemaksaan yang dilakukan oleh suami terhadap istri untuk melakukan aktivitas seksual tanpa mempertimbangkan kondisi istri.⁷⁰

⁶⁷ Titin Syamsudin, Op.cit, h. 341-342

⁶⁸ Nurul Ilmi Idrus, *Marital rape: Kekerasan Seksual dalam Perkawinan*, Pusat Penelitian Kependudukan (PPK) UGM dan Ford Foundation, Yogyakarta, 1999, h. 25-38

⁶⁹ Ibid

⁷⁰ Mirda Marlia, *Kekerasan Seksual Terhadap Istri*, Cet I: Sinar Grafika, Jakarta, 2007, h.11-12

Perbuatan pemerkosaan merupakan perbuatan kriminal yang berwatak seksual yang terjadi ketika seseorang manusia memaksa manusia lain untuk melakukan hubungan seksual dalam bentuk penetrasi vagina dengan penis, secara paksa atau dengan cara kekerasan.

Penyebab dari marital rape dibedakan menjadi dua macam, yaitu penyebab secara langsung dan penyebab secara tidak langsung. Penyebab langsung marital rape, yaitu:⁷¹

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

Penyebab tidak langsung marital rape, yaitu:

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

⁷¹ Ibid

- b. Suami pernah diketahui selingkuh Selingkuhnya suami dengan perempuan lain secara tidak langsung memicu kekerasan seksual dalam perkawinan. Istri akan dengan sendirinya merasa malas untuk melakukan hubungan seksual. Hal tersebut karena istri terbayang saat suami melakukannya dengan selingkuhannya.
- c. Kawin paksa Kawin paksa lumrah membuat komunikasi tidak berjalan dengan baik antara pasangan suami dan istri. Persoalan-persoalan rumah tangga pun jarang dikomunikasikan dengan baik, termasuk masalah seksualitas.

Berdasarkan konteks kejadian tercatat ada 4 kriteria/ batasan yang bisa disebut kekerasan seksual dalam perkawinan (*Marital rape*) yaitu:

- 1) Hubungan seksual dengan paksaan dan atau kekerasan
- 2) Hubungan seksual dengan ancaman
- 3) Hubungan seksual dengan memperturutkan selera/kehendak sendiri tanpa persetujuan korban hubungan seksual dengan menggunakan obat-obat terlarang dan minuman beralkohol (untuk meningkatkan kemampuan seks laki-laki tanpa memperdulikan kemampuan dan/kehendak perempuan).⁷²

Adapun kategori lain yang juga bisa dikategorikan marital rape antara lain:

⁷² Elli Nur Hayati, *Kekerasan seksual, dalam Irawan Martua Hidayana, et.al, Seksualitas: Teori dan Realitas*, Program Gender dan Seksualitas FISIP UI Bekerjasama dengan The Ford Foundation, Jakarta, 2004, h.143

- a) Pengisolasian istri dari kebutuhan batinnya
- b) Hubungan seksual yang tidak dikehendaki oleh istrinya
- c) Pemaksaan terhadap seorang istri untuk bekerja menjadi pelacur dan sebagainya.⁷³

Menurut seorang kriminolog Mulyana W. K. sebagaimana dikutip oleh Wahid, bahwa terdapat 6 (enam) jenis perkosaan, yaitu:⁷⁴

a. *Sadistic Rape*.

Dalam *Sadistic Rape*, pada perkosaan jenis ini pelaku mendapatkan kepuasan dengan cara melakukan serangan pada korban. Serangan diarahkan pada alat kelamin dan tubuh korban lainnya.

b. *Angea Rape*.

Dalam jenis perkosaan ini, penganiyaan menjadikan tubuh korban sebagai obyek pelampiasan amarah.

c. *Dononation Rape*.

Dalam hal ini perkosaan yang dilakukan kepada korban, karena pelaku menganggap bahwa pelaku lebih superior dibanding korban. Dengan kata lain pelaku memiliki motif untuk menganiaya korban dan juga ingin memperkosa korban.

d. *Seductive Rape*.

⁷³ Moerti Hadiati Soeroso, *Kekerasan Dalam Rumah Tangga dalam Perspektif Yuridis Viktimologis*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, h. 83

⁷⁴ Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual*, Refika Aditama, Bandung, 2011

Dalam perkosaan ini, terdapat adanya pemicu atau rangsangan. Rangsangan bisa dari pelaku ataupun juga korban. Contohnya, rayuan dalam bentuk verbal. Mengakibatkan tanpa disadar pelaku memaksa korban untuk bersenggama tanpa ada penyesalan dan rasa bersalah.

e. *Victim Precipitated Rape*.

Pada jenis *victim precipitated rape* lebih menekankan perbuatan perkosaan terjadi karena ulah korban sendiri. Maksudnya korban sendiri yang mengakibatkan perkosaan itu terjadi.

f. *Exploitation Rape*.

Pada jenis perkosaan ini pelaku memanfaatkan posisi yang ada padanya sebagai orang yang dibutuhkan dari segi ekonomi maupun status sosial yang ada pada diri pelaku. Sehingga pelaku dapat memanfaatkan korban karena kondisi dibutuhkan korban tersebut.

. Kekerasan seksual terhadap istri adalah salah satu bentuk kekerasan dalam rumah tangga (KDRT). Adapun kekerasan seksual terhadap istri ini sendiri dibagi atas dua bagian, yakni:

a. Kekerasan Seksual Berat, berupa:

- 1) Pelecehan seksual dengan kontak fisik, seperti meraba, menyentuh organ seksual, mencium secara paksa, merangkul serta perbuatan lain yang menimbulkan rasa muak/jijik, terteror, terhina dan merasa dikendalikan.

- 2) Pemaksaan hubungan seksual tanpa persetujuan korban atau pada saat korban tidak menghendaki.
 - 3) Pemaksaan hubungan seksual dengan cara tidak disukai, merendahkan dan atau menyakitkan.
 - 4) Pemaksaan hubungan seksual dengan orang lain untuk tujuan pelacuran dan atau tujuan tertentu.
 - 5) Terjadinya hubungan seksual dimana pelaku memanfaatkan posisi ketergantungan korban yang seharusnya dilindungi.
 - 6) Tindakan seksual dengan kekerasan fisik dengan atau tanpa bantuan alat yang menimbulkan sakit, luka atau cedera.
- b. Kekerasan Seksual Ringan, berupa pelecehan seksual secara verbal seperti komentar verbal, gurauan porno, siulan, ejekan dan julukan dan atau secara non verbal, seperti ekspresi wajah, gerakan tubuh atau pun perbuatan lainnya yang meminta perhatian seksual yang tidak dikehendaki korban bersifat melecehkan dan atau menghina korban.
- c. Melakukan repetisi kekerasan seksual ringan dapat dimasukkan ke dalam jenis kekerasan seksual berat. Penjelasan: Kata 'pemaksaan hubungan seksual' disini lebih diuraikan untuk menghindari penafsiran bahwa 'pemaksaan hubungan seksual' hanya dalam bentuk pemaksaan fisik semata (seperti harus adanya unsur penolakan secara verbal atau tindakan), tetapi pemaksaan juga bisa terjadi dalam tataran psikis (seperti dibawah tekanan sehingga tidak bisa

melakukan penolakan dalam bentuk apapun). Sehingga pembuktiannya tidak dibatasi hanya pada bukti-bukti bersifat fisik belaka, tetapi bisa juga dibuktikan melalui kondisi psikis yang dialami korban. Tindakan-tindakan kekerasan seksual ini dalam dirinya sendiri (formil) merupakan tindakan kekerasan dengan atau tanpa melihat implikasinya. Implikasi itu sendiri harusnya dimasukkan sebagai unsure pemberat (hukuman). Implikasi tersebut misalnya, rusaknya hymen, hamil, keguguran, terinfeksi Penyakit Menular Seksual (PMS), kecacatan, dll.

B. Unsur Pidana *Marital Rape*

Setiap perbuatan harus memenuhi unsur-unsur tindak pidana. Unsur-unsur tindak pidana terdiri atas unsur objektif dan unsur subjektif.

- 1) Unsur objektif, yaitu unsur yang terdapat di luar diri pelaku yang dapat berupa:
 - a) Ada perbuatan (mencocoki rumusan delik)

Amir Ilyas menunjukkan tiga pengertian perbuatan, yakni:

- (1) Perbuatan : terjadinya kejahatan (delik). Pengertian ini sangat luas, misalnya dalam suatu kejahatan beberapa orang dianiaya, dan apabila dalam suatu penganiayaan dilakukan pula penuntutan salah satu dari perbuatan-perbuatan itu dikemudian dari yang lain.
- (2) Perbuatan : perbuatan yang didakwakan. Ini terlalu sempit. Contoh seseorang dituntut melakukan perbuatan penganiayaan yang menyebabkan kematian, kemudian ternyata ia sengaja melakukan pembunuhan, maka berarti masih dapat dilakukan penuntutan atas dasar "sengaja melakukan pembunuhan"

karena ini lain dari pada penganiayaan yang menyebabkan kematian”.

- (3) Perbuatan : perbuatan material, jadi perbuatan itu tidak terlepas dari unsur kesalahan dan terlepas dari akibat. Dengan pengertian ini, maka ketidakpantasan yang ada pada kedua pengertian terdahulu dapat dihindari.⁷⁵

Pada prinsipnya seseorang hanya dapat dibebani tanggungjawab pidana bukan hanya karena ia telah melakukan suatu perilaku lahiriah yang harus dapat dibuktikan oleh seorang penuntut umum.⁷⁶ Jadi dapat dikatakan bahwa untuk mengetahui suatu perbuatan dalam rumusan pasal, maka haruslah diperhatikan secara seksama mengenai unsur-unsur yang ada agar dapat dikelompokkan secara jelas sebagai suatu bentuk perbuatan.

b) Ada sifat melawan hukum

Amir Ilyas menyatakan bahwa setiap perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh peraturan hukum pidana itu harus bersifat melawan hukum. Adapun sifat perbuatan melawan hukum ada 2 (dua) macam, yakni:

- (1) Sifat melawan hukum formil Menurut pendapat ini, yang dimaksud dengan perbuatan bersifat melawan hukum adalah perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang, kecuali jika diadakan pengecualian-pengecualian yang telah ditentukan dalam undang-undang, bagi pendapat ini melawan hukum berarti melawan undang-undang sebab hukum adalah undang-undang.

⁷⁵ Amir Ilyas, *Asas-asas Hukum Pidana*, Mahakarya Rangkang, Yogyakarta, 2012, h. 49.

⁷⁶ Sutan Remy Sjahdeini, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Grafiti Pers, Jakarta, 2007, h.34.

- (2) Sifat melawan hukum materil Menurut pendapat ini belum tentu perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang itu bersifat melawan hukum. Bagi pendapat ini yang dinamakan hukum itu bukan hanya undang-undang saja (hukum yang tertulis) tetapi juga meliputi hukum yang tidak tertulis, yakni kaidah-kaidah atau kenyataan-kenyataan yang berlaku dimasyarakat.⁷⁷

Dapat dikatakan bahwa perbuatan bersifat melawan hukum formil apabila perbuatan tersebut telah dirumuskan oleh undang-undang, namun terdapat pengecualian (peniadaan) sifat melawan hukum apabila telah ditentukan lain dalam undang-undang (hukum tertulis), seperti yang terdapat dalam Pasal 48 KUHPidana (daya paksa), Pasal 49 ayat (1) KUHPidana (bela paksa), Pasal 50 KUHPidana (melaksanakan ketentuan undang-undang), Pasal 51 ayat (1) KUHPidana (perintah jabatan yang sah). Perbuatan bersifat melawan hukum materil yaitu bukan hanya perbuatan yang terdapat di dalam rumusan undang-undang (hukum tertulis) saja, namun perbuatan tersebut juga melawan hukum apabila melanggar norma-norma yang terdapat di dalam masyarakat (hukum tidak tertulis).

Dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan melawan hukum adalah setiap perbuatan yang tidak boleh dilakukan baik menurut undang-undang maupun kaidah-kaidah/ norma-norma yang hidup dimasyarakat baik dalam bentuk perbuatan yang

⁷⁷ Amir Ilyas, Op.cit, h. 53

bertentangan dengan hak orang lain maupun yang tidak didasari oleh suatu hak.

2) Unsur Subyektif (unsur pembuat), adalah unsur yang terdapat dalam diri si pelaku tindak pidana, yaitu:

a) Dapat dipertanggungjawabkan

Pada dasarnya dalam konsepsi teori hukum pidana, yang sering dan terus dibicarakan yaitu mengenai tindak pidana, pertanggungjawaban pidana, dan pemidanaan, dari ketiga aspek tersebut dikembangkan ilmu hukum pidana baik terkait dengan kebijakan pemidanaan (political criminal) yang tidaklah sematamata berfungsi menakut-nakuti atau mengancam para pelanggar, akan tetapi pemidanaan harus dapat mendidik dan memperbaiki pembuat delik.⁷⁸

Sebelum mengetahui syarat-syarat untuk dapat dipertanggungjawabkan subyek hukum atas tindak pidana, perlu dijelaskan mengenai actus reus menyangkut perbuatan yang melawan hukum, dan juga mens rea mencakup unsur-unsur pembuat delik.⁷⁹

Selanjutnya untuk dapat dipertanggungjawabkan subyek hukum atas tindak pidana yang dilakukan yaitu sebagai berikut:

(1) Adanya unsur kesengajaan (*dolus*) atau kelalaian (*culpa*).

(2) Tidak adanya alasan peniadaan pidana

(3) Melawan Hukum

b) Ada kesalahan

⁷⁸ M.Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana (Ide Dasar Double Track System & Implementasinya)*, Penerbit Rajawali Pers, Jakarta, 2004, h. 25

⁷⁹ Andi Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 1995, h. 32

Kesalahan dalam arti seluas-luasnya dapat disamakan dengan pengertian pertanggungjawaban dalam hukum pidana. Unsur-unsur kesalahan dalam arti seluas-luasnya adalah sebagai berikut :

1. Adanya kemampuan bertanggungjawab pada si pembuat,
2. Hubungan batin antara si pembuat dengan perbuatannya, yang berupa kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*),
3. Tidak adanya alasan yang menghapus kesalahan atau tidak ada alasan pemaafan.⁸⁰

Unsur utama yang melekat pada tindakan pemerkosaan adalah adanya perilaku kekerasan yang terkait dengan hubungan seksual, yang di lakukan dengan jalan melanggar hukum. Hal tersebut menurut Abdul Wahid, bahwa tidak selalu kekerasan terkait dengan hubungan seksual dapat dikategorikan sebagai perkosaan.⁸¹

C. Pengaturan Tindak Pidana Perkosaan (*Marital Rape*)

1. Perkosaan dalam Perkawinan menurut KUHP

Pengaturan marital rape tidak dapat ditemukan dalam KUHPidana lama. Perkosaan dalam KUHPidana lama hanya ada dalam 1 pasal yaitu Pasal 285 KUHPidana berbunyi: “Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di

⁸⁰ Sudarto, *Hukum Pidana 1*, Edisi revisi, FH Universitas Diponegoro, Semarang, 2009, h. 155.

⁸¹ Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Perlindungan terhadap Korban Kekerasan Seksual*, Bandung: PT Refika Aditama, 2001, h. 40.

luar perkawinan, diancam karena melakukan pemerkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.”

KUHPidana baru yakni Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tidak secara spesifik menegaskan terkait *marital rape*, akan tetapi KUHPidana 2023 memuat unsur-unsur marital rape. Marital rape dimuat dalam Pasal 473 ayat (2) KUHP yang dijelaskan bahwa termasuk tindak pidana kekerasan seksual apabila tindak kekerasan seksual itu merupakan persetubuhan dengan seseorang yang dilakukan dengan persetujuannya karena orang tersebut percaya bahwa orang itu merupakan suami/istrinya yang sah. Pasal tersebut memasukkan unsur relasi kuasa yang terjadi antara suami dan istri dalam hubungan perkawinan yang dapat dilihat dari frasa “percaya bahwa orang itu merupakan suami/istrinya”. Artinya, kesepakatan tersebut timbul dari rasa percaya adanya hierarki perkawinan yang harus ditaati seperti pada kasus yang diputus Pengadilan Tinggi Banten Nomor 43/Pid.Sus/2020/PT.Ksn terkait suami yang menekankan kedudukannya sebagai kepala rumah tangga yang segala perintahnya harus dipenuhi istri.

Pasal 473 ayat (2) tersebut secara tidak langsung menjelaskan bentuk kekerasan seksual yang tidak hanya dalam bentuk kekerasan, ancaman maupun paksaan, melainkan juga dapat berupa manipulasi yang mengandalkan kekuasaan dalam perkawinan. Di dalam KUHPidana juga disebutkan bentuk-bentuk kekerasan seksual antara lain; memasukkan alat kelamin ke dalam anus atau mulut orang lain, memasukkan alat

kelamin orang lain ke dalam anus atau mulutnya sendiri atau memasukkan bagian tubuhnya yang bukan alat kelamin atau suatu benda ke dalam alat kelamin atau anus orang lain.⁸² Hal ini berarti kekerasan seksual tidak hanya sebatas terjadinya penetrasi penis ke vagina, melainkan memasukkan benda ke dalam vagina atau anus secara paksa. Di dalam KUHPidana, batas maksimal hukuman penjara bagi pelaku kekerasan seksual ialah 12 (dua belas) tahun, termasuk dengan pelaku marital rape. Artinya, baik kekerasan seksual yang dilakukan oleh orang lain dengan kekerasan seksual yang dilakukan oleh pasangan perkawinan tidak memiliki perbedaan.

2. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2022 tentang Tindak Pidana Kekerasan Seksual

Berdasarkan Naskah Akademik yang menjadi dasar pembentukan Undang-Undang Tindak Pidana Kekerasan Seksual, dibentuknya Undang-Undang Tindak Pidana Kekerasan Seksual karena terjadi peningkatan kasus kekerasan seksual menimpa perempuan yang terjadi di Indonesia. Pada Undang-Undang Tindak Pidana Kekerasan Seksual, disebutkan sebanyak 19 (sembilan belas) kategori kekerasan seksual yaitu: perkosaan, pelecehan seksual nonfisik, pelecehan seksual fisik, perbuatan cabul, pemaksaan kontrasepsi, pemaksaan sterilisasi, pemaksaan perkawinan, penyiksaan seksual, eksploitasi seksual, perbudakan seksual, kekerasan seksual berbasis elektronik, pemaksaan

⁸² Pasal 473 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

pelacuran, persetubuhan dan perbuatan cabul terhadap Anak dan/atau eksploitasi seksual terhadap anak, perbuatan melanggar kesusilaan yang bertentangan dengan kehendak korban, pornografi yang melibatkan anak atau pornografi yang secara eksplisit memuat kekerasan dan eksploitasi seksual, tindak pidana pencucian uang yang tindak pidana asalnya merupakan Tindak Pidana Kekerasan Seksual, tindak pidana perdagangan orang yang ditujukan untuk eksploitasi seksual, kekerasan seksual dalam lingkup rumah tangga dan tindak pidana lain yang dinyatakan secara tegas sebagai Tindak Pidana Kekerasan Seksual sebagaimana diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.⁸³

Selanjutnya marital rape diatur secara tegas dalam pasal 5, 8 dan 46 Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga. Kemudian dalam Pasal 5 Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga mengatur bahwa: “Setiap orang dilarang melakukan kekerasan dalam rumah tangga terhadap orang dalam lingkup rumah tangganya, dengan cara: kekerasan fisik, kekerasan psikis, kekerasan seksual atau penelantaran rumah tangga”.

Pasal 5 salah satu jenis kekerasan dalam rumah tangga diakomodir dalam Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga adalah kekerasan seksual. Selanjutnya kekerasan seksual diatur lebih rinci dalam pasal 8 Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga. Pasal 8 mengatur kekerasan seksual, yaitu: Pertama,

⁸³ Pasal 4 Undang-Undang Tindak Pidana Kekerasan Seksual.

pemaksaan hubungan seksual yang dilakukan terhadap orang yang menetap dalam lingkup rumah tangga tersebut; dan Kedua, pemaksaan hubungan seksual terhadap salah seorang dalam lingkup rumah tangganya dengan orang lain untuk tujuan komersial dan/atau tujuan tertentu

Marital rape masuk dalam kategori kekerasan seksual dalam ruang lingkup rumah tangga yang terdapat dalam Pasal 4 ayat (2). Pada Pasal 4 ayat (2) tersebut tidak ada penjabaran mengenai kekerasan seksual dalam rumah tangga, akan tetapi kekerasan seksual dalam rumah tangga mendapat perhatian di Pasal 6 (b) Undang-Undang Tindak Pidana Kekerasan Seksual yang menyatakan bahwa dipenjara paling lama 12 (dua belas) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 300.000.000 (tiga ratus juta rupiah) apabila melakukan perbuatan seksual secara fisik yang ditujukan terhadap tubuh, keinginan seksual, dan/atau organ reproduksi dengan maksud menempatkan seseorang di bawah kekuasaannya secara melawan hukum, baik di dalam maupun di luar perkawinan.⁸⁴

Pada frasa “baik di dalam maupun di luar perkawinan” menandakan bahwa kekerasan seksual yang terjadi di dalam perkawinan merupakan salah satu kekerasan seksual dalam rumah tangga yang menjadi fokus perlindungan dari Undang-Undang Tindak Pidana Kekerasan Seksual. Di dalam Pasal 6 huruf (b) tersebut kekerasan seksual secara fisik baik di dalam maupun di luar perkawinan tidak memiliki perbedaan terkait batas

⁸⁴ Pasal 6 (b) Undang-Undang Tindak Pidana Kekerasan Seksual.

maksimal penjara dan denda. Artinya, kekerasan seksual yang dilakukan orang lain dengan kekerasan seksual yang dilakukan oleh pasangan perkawinan, memiliki kedudukan yang sama

3. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 20042 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga

Undang-undang selanjutnya yang mengatur mengenai marital rape adalah Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga. Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga merupakan produk hukum pertama di Indonesia yang memuat terminologi kekerasan seksual dalam rumah tangga.⁸⁵ Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 8 huruf (a) yang menjelaskan bahwa kekerasan seksual merupakan pemaksaan hubungan seksual yang dilakukan terhadap orang yang menetap di dalam rumah. Artinya, siapa pun dapat menjadi pelaku dan siapa pun dapat menjadi korban, tidak terbatas suami sebagai pelaku atau istri sebagai korban meski pada kenyataannya data kekerasan seksual dalam rumah tangga lebih banyak tercatat istri sebagai korban. Jika melihat penjelasan mengenai bentuk kekerasan seksual dalam rumah tangga, hal-hal yang termasuk dalam kekerasan seksual ialah pemaksaan hubungan seksual, pemaksaan hubungan seksual dengan cara tidak

⁸⁵ Institute for Criminal Justice Reform, *Laporan Penelitian Pengaturan terkait Kekerasan Seksual dan Akomodasinya terhadap Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia*, online:

wajar dan/atau tidak disukai dan pemaksaan hubungan seksual dengan orang lain untuk tujuan komersil dan/atau tujuan tertentu.⁸⁶

Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga tidak secara eksplisit menyebutkan mengenai marital rape atau kekerasan seksual yang dilakukan oleh pasangan perkawinan, akan tetapi terminologi kekerasan seksual dalam rumah tangga juga dapat dikatakan sebagai marital rape mana kala kekerasan seksual dalam rumah tangga tersebut dilakukan oleh suami pada istri atau sebaliknya. Adapun hukuman bagi pelaku kekerasan seksual dalam rumah tangga bagi pelaku dalam Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga maksimal 12 (dua belas) tahun penjara dan/atau denda sebanyak Rp 36.000.000 (tiga puluh enam juta rupiah).

Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga mengatur 3 (tiga) ketentuan pidana yang berkaitan dengan kejahatan kekerasan seksual dalam rumah tangga, yaitu:

- a Kekerasan seksual (marital rape) yang melibatkan anggota internal keluarga (suami istri), hal ini diatur Pasal 46 Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga yang menyebutkan sebagai berikut:

Setiap orang yang melakukan perbuatan kekerasan seksual sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 huruf (a) dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun atau denda paling banyak Rp 36.000.000,00 (tiga puluh enam juta rupiah).

⁸⁶ Pasal 8 Undang-Undang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga.

- b. Kekerasan seksual yang melibatkan anggota eksternal di luar keluarga, baik dengan tujuan komersial ataupun bukan, dalam hal ini ancaman pidana yang diberikan lebih berat sebagaimana diatur Pasal 47 Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga yang menyebutkan sebagai berikut:

Setiap orang yang memaksa orang yang menetap dalam rumah tangganya melakukan hubungan seksual sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 huruf (b) dipidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun atau denda paling sedikit Rp 12.000.000,00 (dua belas juta rupiah) atau denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

- c. Kekerasan seksual (marital rape) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 46 dan Pasal 47 yang mengakibatkan korban mendapat luka yang tidak memberi harapan akan sembuh sama sekali, mengalami gangguan daya pikir atau kejiwaan sekurang-kurangnya selama 4 (empat) minggu terus menerus atau 1 (satu) tahun tidak berturut-turut, gugur atau matinya janin dalam kandungan, atau mengakibatkan tidak berfungsinya alat reproduksi, dalam hal ini ancaman pidananya lebih berat dari 2 (jenis) kejahatan sebelumnya sebagaimana diatur Pasal 48 Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga yang menyebutkan sebagai berikut:

Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 46 dan Pasal 47 mengakibatkan korban mendapat luka yang tidak memberi harapan akan sembuh sama sekali, mengalami gangguan daya pikir atau kejiwaan sekurang-kurangnya selama 4 (empat) minggu terus menerus atau 1 (satu) tahun tidak berturut-

turut, gugur atau matinya janin dalam kandungan, atau mengakibatkan tidak berfungsinya alat reproduksi, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun atau denda paling sedikit Rp 25.000.000,00 (dua puluh lima juta rupiah) dan denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah)

Tidak hanya di segi hukum materil, Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga juga mengatur tentang ketentuan formil (hukum acara pidana) yang berlaku khusus dalam pemeriksaan dan pembuktian perkara kekerasan seksual, khususnya terkait dengan pembuktian di persidangan. Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga memberikan keringanan dalam hal pembuktian, yang mana ditentukan bahwa keterangan seorang saksi korban saja sudah cukup untuk membuktikan bahwa terdakwa bersalah, apabila disertai dengan suatu alat bukti yang sah lainnya. Selengkapnya tentang hal ini diatur dalam pasal 54 dan 55 Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga sebagai berikut;

Pasal 54

Penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan dilaksanakan menurut ketentuan hukum acara pidana yang berlaku, kecuali ditentukan lain dalam Undang-undang ini.

Pasal 55

Sebagai salah satu alat bukti yang sah, keterangan seorang saksi korban saja sudah cukup untuk membuktikan bahwa terdakwa bersalah, apabila disertai dengan suatu alat bukti yang sah lainnya.

Ketentuan di atas cukup logis mengingat bahwa dalam perkara yang bersifat kesusilaan agak sulit untuk mendapatkan saksi lain yang

melihat secara langsung suatu kejadian dan peristiwa, maka dengan terdakwa tidak pernah membantah keterangan saksi korban di persidangan maka cukup telah memenuhi sebagai syarat minimum pembuktian sebagaimana secara limitatif diatur dalam ketentuan Pasal 55 Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga di atas.

Berikut penulis gambarkan beberapa pengaturan marital rape dalam bentuk tabel di bawah ini:

Tabel 1

Pengaturan Marital Rape Dalam Hukum Pidana di Indonesia

UU	PASAL	DEFENISI	UNSUR	SUBJEK/ PELAKU	OBJEK/ KORBAN	SANKSI
KUH PIDANA	Pasal 473 ayat (2) KUH Pidana	“persetujuan dengan seseorang dengan persetujuannya, karena orang tersebut percaya bahwa orang itu merupakan suami/istrinya yang sah”	Ancaman, paksaan, kekerasan, tipu muslihat atau manipulasi	Setiap orang yang menetap dalam rumah tangga tersebut	Setiap orang yang menetap dalam rumah tangga tersebut	Pasal 473 ayat (2) KUHP “penjara maksimal 12 tahun”
UU PKDRT	Pasal 8 UU PKDRT	“pemaksaan hubungan seksual yang dilakukan terhadap orang yang menetap dalam lingkup rumah tangga tersebut”	Ancaman, paksaan, kekerasan, tipu muslihat atau manipulasi	Setiap orang yang menetap dalam rumah tangga tersebut	Setiap orang yang menetap dalam rumah tangga tersebut	Pasal 8 UU PKDRT “penjara maksimal 12 tahun dan/atau denda Rp36000.000”
UU TPKS	Pasal 4 ayat (2) UU TPKS	“termasuk tindak perkosaan adalah kekerasan seksual dalam rumah tangga”	Ancaman, paksaan, kekerasan, tipu muslihat atau manipulasi	Setiap orang yang menetap dalam rumah tangga tersebut	Setiap orang yang menetap dalam rumah tangga tersebut	Pasal 4 ayat (2) UU TPKS “penjara maksimal 12 tahun dan/atau denda Rp300.000.000”

Dari ketiga pengaturan tersebut dapat disimpulkan, Marital rape tidak secara eksplisit disebutkan dalam KUHPidana, Undang-Undang Tindak Pidana Kekerasan Seksual dan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga. Akan tetapi, ketiga hukum positif tersebut memuat unsur-unsur kekerasan seksual yang mana di dalamnya terdapat kekerasan seksual yang dilakukan oleh pasangan dalam rumah tangga. Meski demikian, baik KUHPidana, Undang-Undang Tindak Pidana Kekerasan Seksual dan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga tidak memberikan perbedaan dalam hal pidana penjara atau denda terkait kasus marital rape dengan kasus kekerasan seksual pada umumnya yang dilakukan oleh orang lain. Jika dilihat dari dampak psikis, marital rape dapat menyebabkan timbulnya rasa bersalah, malu, kekecewaan berkepanjangan dan ketakutan atau trauma melakukan hubungan seksual.⁸⁷

⁸⁷ Samsudin, Titin, *Marital Rape Sebagai Pelanggaran Hak Asasi Manusia*, Jurnal Al-Ulum, Vol 10 No. 2, 2010, h. 343.