

BAB 1

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukum merupakan keseluruhan peraturan tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan dengan suatu sanksi pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal dan damai, tetapi dapat juga terjadi karena pelanggaran hukum maka hukum harus ditegakkan.¹Pembangunan dan pembinaan hukum di Indonesia didasarkan atas Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, yang diarahkan agar dapat menciptakan kondisi yang lebih aman dan sejahtera, sehingga masyarakat dapat menikmati suasana tertib dan adanya kepastian hukum yang mewujudkan keadilan.

Peraturan pokok hukum pidana yang sampai sekarang masih berlaku di Indonesia adalah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang diberlakukan berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 juncto Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang pemberlakuan KUHP untuk seluruh Indonesia.

Dalam penerapan hukum pidana hakim terkait pada asas legalitas yang dicantumkan pada pasal 1 ayat (1) KUHP yang menyatakan "*Tiada suatu*

¹Sudikno Mertokusumo, Mengenal hukum suatu pengantar, Yogyakarta : Liberty, 1986, hal 37.

*perbuatan dapat dipidana kecuali atas ketentuan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan.*²

Menurut E. Utrecht, Pasal 1 ayat (1) KUHP mengandung pengertian bahwa hanya perbuatan yang disebut tegas oleh peraturan perundangan sebagai kejahatan atau pelanggaran, dapat dikenai hukuman (pidana). Apabila terlebih dahulu tidak diadakan peraturan perundangan yang memuat hukuman yang dapat dijatuhkan atas penjahat atau pelanggar, maka perbuatan yang bersangkutan bukan perbuatan yang dapat dikenai hukuman.³

Asas legalitas menyebutkan suatu perbuatan pidana harus lebih dahulu dinyatakan dengan peraturan dalam undang-undang yang berlaku. Akibat asas ini yang dapat dihukum hanyalah mereka yang melakukan perbuatan yang oleh hukum (peraturan perundangan yang telah ada) disebut secara tegas sebagai suatu pelanggaran ketertiban umum. Jadi ada kemungkinan seseorang melakukan suatu perbuatan yang pada hakekatnya merupakan kejahatan, tetapi tidak disebut oleh hukum sebagai suatu tindak pidana, sehingga perbuatannya tidak bisa dikenai hukuman.

Dalam masyarakat sendiri, selain hukum tertulis juga mengenal hukum tidak tertulis. Hukum tidak tertulis ini hidup dan berkembang dalam masyarakat peranan hukum Tidak tertulis dalam kehidupan masa sekarang memang sudah sangat merosot. Hukum tidak tertulis tidak lagi merupakan

²Moeljatno, KUHP : Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Jakarta : Bumi Aksara, 2003, hal 3.

³E.Utrecht/Moh.Saleh Djindang, Pengantar Dalam Hukum Indonesia, Jakarta : Ichtiar Baru dan Sinar Harapan, 1983, hal. 338

sumber hukum yang penting sejak system hukum semakin mendasarkan kepada hukum perundang-undangan.⁴Di samping itu hukum tidak tertulis sifatnya beraneka ragam dan oleh karenanya juga kurang menjamin kepastian hukum.

Berbicara tentang hukum pada umumnya hanya melihat pada peraturan hukum dalam arti kaedah atau peraturan perundang-undangan.Undang-undang itu tidak sempurna.Memang tidak mungkin undang-undang itu mengatur segala kegiatan kehidupan manusia secara tuntas.Ada kalanya undang-undang itu tidak lengkap dan ada kalanya undang-undang itu tidak jelas.Demikian juga KUHP, belum memuat ketentuan hukum secara lengkap, hal ini terbukti dengan adanya kasus tindak pidana penipuan sebagai akibat perbuatan seorang laki-laki menyetubuhi perempuan di luar nikah yang tidak ber-akibat hamil, yang tidak dalam KUHP kita.KUHP hanya mengatur perkara penipuan barang (Pasal 378 KUHP).Perkara tersebut tidak dapat dikenakan pasal yang mengatur masalah perzinahan (Pasal 284 KUHP) karena masing-masing pihak tidak terikat dalam pernikahan dan tidak dapat pula dikenakan pasal yang mengatur masalah perkosaan (Pasal 285 KUHP) karena dilakukan tanpa adanya unsur paksaan.

Kasus penipuan seorang laki-laki yang menghamili perempuan di luar nikah banyak terjadi di tengah masyarakat, seperti kasus yang terjadi di lampung dengan korban bernama Ina Mutmainah, tidak pernah terbesit sedikit

⁴Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Bandung PT Citra Aditya Bakti, 1996, hal. 108.

pun dalam benak Ina Mutmainah akan dikhianati dan dicampakkan seorang ‘wakil tuhan’. Mantan karyawan itu dikadali oleh hakim berinisial MH lalu ditiduri sehingga hamil dan ujungnya ditinggal kabur. Belakangan ketahuan MH telah beristri.

Ina yang kala itu sebagai karyawan sebuah bank BUMN di Kalianda, Lampung melayani MH yang tengah mengajukan kredit. Perjumpaan pada 2014 itu lalu berujung ke hubungan pribadi dan terlibat pacaran. Awalnya MH mengaku masih single lalu meralatnya jika ia tengah proses cerai dengan istrinya. Perempuan berusia 23 tahun itu lalu digombali oleh MH dan akan dinikahi.

Kemesraan itu terekam dalam puluhan foto yang diambil dari berbagai kota seperti Lampung, Jakarta, Malaysia dan Singapura. Seperti dalam foto yang didapat detikcom, Minggu (12/4/2015), tampak mereka berdua tengah makan siang di sebuah rumah makan di tepi pantai.

Kemesraan ini ternyata membawa bencana. Usai Ina hamil, MH tidak mau bertanggung jawab dan mencampakkan Ina. Ia yang ketahuan belakangan telah beristri meninggalkan jejak. Anak mereka lalu lahir pada februari 2015 lalu tanpa kehadiran MH.⁵

Namun kasus tersebut tidak banyak (jarang) yang dilaporkan atau diselesaikan melalui jalur hukum, penulis mendapatkan data bahwa di

⁵ News.detik.com/berita/2884620/mengenang-kemesraan-mh-ina-hakim-playboy-yang-kabur-setelah-menghamili

kasongan yogyakarta ada komunitas “Needle Bitch” yang menaungi para seniman wanita yang mendapat kekerasan seksual bahwa ada salah satu anggota yang berinisial AF pernah mengalami perlakuan sama seperti Ina yaitu ditinggalkan oleh pacarnya, yang dilakukan oleh pacarnya sekitar Tahun 2014 Bulan Mei pada waktu itu AF sedang dalam posisi hamil buah dari hubungan dengan pasangan lelakinya, dan pasangan lelakinya ini tidak bertanggung jawab. Berdasarkan alasan AF tidak melaporkan ke polisi sebenarnya adalah karena hal ini merupakan aib bagi keluarga maupun bagi dirinya sendiri. Dengan demikian Kasus AF hanya diselesaikan dengan jalan kekeluargaan antara kedua belah pihak. Meskipun jalan ini belum pernah ditempuh oleh AF karena kecemasan dan kegelisahan AF yang dianggap ini masih merupakan aib bagi keluarga dan ketiadaan pertanggungjawaban dari pasangan lelakinya yang menjadi hambatan atau penundaan jalur penyelesaian ini dilakukan dengan cara kekeluargaan.

Penyelesaian melalui jalan kekeluargaan ini pada umumnya terjadi kata sepakat untuk menikahkan kedua belah pihak. Namun tak jarang pernikahan ini hanya berlangsung singkat dan berakhir dengan perceraian. Perceraian ini pada akhirnya menimbulkan kesengsaraan pada pihak perempuan.

Ada kalanya penyelesaian melalui jalur hukum menjadi pilihan, jika jalur kekeluargaan menemukan jalur buntu. Penyelesaian melalui jalur hukum ini pada umumnya (kasus Hakim MH) mendasarkan pada pasal-pasal dalam

KUHP, khususnya pasal-pasal mengenai tindak pidana terhadap kesusilaan. Tetapi rumusan dalam pasal-pasal tersebut tidak secara tegas mengatur tentang kasus penipuan tersebut.

Hal inilah yang menjadi salah satu alasan keengganan korban melapor melalui jalur hukum, sebab pelaku cenderung selalu bisa lolos dari jeratan hukum. Pada umumnya pelaku lolos dari jeratan hukum karena penerapan pasal dalam KUHP yang hanya terfokus pada pasal-pasal mengenai tindak pidana terhadap kesusilaan untuk dapat menjerat pelaku.

Jika pelaku kasus penipuan tersebut dijatuhi pidana atau lolos dari hukuman, maka akan menimbulkan keresahan di dalam masyarakat. Bahkan mungkin bisa pula menumbuhkan ketidakpercayaan masyarakat terhadap lembaga peradilan, karena membiarkan berlangsungnya perbuatan yang bertentangan dengan hukum, moral dan kesusilaan, tanpa ada usaha untuk mencegahnya hanya karena dasar hukum formal semata. Bagi korban dengan tidak adanya tuntutan terhadap pelaku penipuan tersebut, maka dirinya akan merasa tidak mendapat perlindungan hukum hanya karena tidak ada peraturan formal yang mengaturnya. Pada akhirnya korbanlah (perempuan) yang dirugikan.

Dalam hal terjadi perbuatan tersebut, hakim menghadapi kekosongan dan ketidaklengkapan undang-undang yang harus diisi dan dilengkapi, sebab hakim

tidak boleh menolak memeriksa dan mengadili suatu perkara dengan dalih tidak ada hukumnya atau tidak lengkap hukumnya.⁶

Hakim sebagai orang yang dianggap memahami hukum, pencari keadilan datang padanya untuk memohon keadilan, andaikata ia tidak menemukan hukum tertulis, ia wajib menggali hukum tidak tertulis untuk memutuskan berdasarkan hukum sebagai seorang yang bijaksana dan bertanggung jawab. Dalam hal tersebut, maka hakim harus menemukan hukumnya. Penemuan hukum oleh hakim merupakan sesuatu yang lain daripada hanya penerapan peraturan pada peristiwanya, kadang-kadang dan bahkan sangat sering terjadi bahwa peraturannya harus ditemukan baik dengan jalan interpretasi maupun dengan jalan analogi atau pengkonkritan hukum.⁷

Dalam menafsirkan undang-undang, hakim pidana terikat pada asas legalitas yang tercantum dalam pasal 1 ayat (1) KUHP. Namun, dalam hal-hal tertentu jika perbuatan tersebut bisa membahayakan ketertiban umum dan kepentingan masyarakat seperti dalam kasus penipuan sebagai akibat perbuatan laki-laki menghamili perempuan di luar nikah, maka boleh dipergunakan penafsiran ekstensif (memperluas). Metode ini memiliki kemiripan dengan metode analogi yang disepakati dalam doktrin hukum pidana tidak boleh diterapkan.

Karena penipuan tersebut dapat membahayakan ketertiban dan kepentingan umum dan lagi pula perbuatan tersebut bertentangan dengan hukum dan norma yang

⁶Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

⁷N.E. Algra dan Van Duyvendijk, Mula Hukum, diterjemahkan oleh J.C.T Simorangkir dkk, Bandung: Bina Cipta, 1983, hal. 359.

berlaku dalam masyarakat walaupun secara formal tidak memenuhi rumusan undang-undang, maka agar perkara penipuan ini dapat dijangkau oleh hukum, dapat dimungkinkan atau boleh dipergunakan penafsiran ekstensif, dengan mengkategorikan penipuan tersebut sebagai penipuan barang.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah diatas, maka penulis merumuskan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana tinjauan menurut ajaran sifat melawan hukum materiil terhadap perbuatan laki-laki yang menghamili wanita yang belum terikat perkawinan?
2. Bagaimana perlindungan hukum terhadap hak-hak wanita yang dihamili laki-laki diluar ikatan perkawinan?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan di atas tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian hukum ini adalah:

1. Untuk Mengetahui tinjauan menurut sifat melawan hukum materiil mengenai perbuatan laki-laki yang menghamili wanita yang belum terikat perkawinan.
2. Untuk Mengetahui perlindungan hukum terhadap hak-hak wanita yang dihamili .

D. Kerangka Pemikiran

1. Tindak pidana

Pengertian tindak pidana adalah istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana belanda yaitu "*stafbaar feit*". Walaupun istilah ini terdapat dalam WvS belanda atau kitab undang-undang hukum pidana, tetapi tidak ada penjelasan resmi tentang apa yang dimaksud dengan tindak pidana tersebut. Karena itu para ahli hukum berusaha untuk memberikan arti dan isi dari istilah itu.

Menurut Moeljatno tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan dengan mana disertai ancaman(sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.

Pengertian *strafbaarfeit* menurut Simons dalam rumusannya adalah tindakan yang melanggar hukum yang dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan oleh Undang-undang telah dinyatakan sebagai tindakan yang dapat dihukum.

Rumusan pengertian tindak pidana (*strafbaarfeit*) yang dinyatakan oleh Simons juga diatur dalam asas hukum hukum pidana indonesia, yaitu asas legalitas (*principle of legality*) atau dalam bahasa latin biasanya dikenal dengan "*Nullum Delictum Noella Poena Sine Praevia Lege Poenali*", maksudnya bahwa "Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan", ketentuan yang senada dengan asas tersebut

juga diatur dalam pasal 1 ayat (1) KUHP yaitu: “Tiada suatu perbuatan dapat dipidana, kecuali atas kekuatan peraturan pidana dalam perundang-undangan dalam pasal tersebut”⁸.

Tindak pidana akan melahirkan pertanggungjawaban pidana yang hanya dapat terjadi setelah sebelumnya seseorang melakukan tindak pidana, dimana pertanggungjawaban pidana dilakukan dengan asas yang berbeda yaitu dengan asas yang tidak tertulis “Tiada pidana tanpa kesalahan”⁹.

Tindak pidana merupakan suatu pengertian dasar dalam hukum pidana. Tindak pidana adalah pengertian yuridis, lain halnya dengan istilah perbuatan jahat atau kejahatan (*crime* atau *verbrechen* atau *misdad*) yang biasa diartikan secara yuridis (hukum) atau secara kriminologis.

Barda Nawawi Arief menyatakan “tindak pidana secara umum dapat diartikan sebagai perbuatan yang melawan hukum baik secara formal maupun secara materiil”.

Menurut Wirjono Projodikoro, “Bahwa pengertian tindak pidana adalah suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan pidana, sedangkan menurut Moeljatno, perbuatan pidana adalah suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan pidana,

⁸ Chairul Huda, Dari tiada pidana tanpa kesalahan menuju kepada tiada pertanggungjawaban pidana tanpa kesalahan, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2006, hal. 38

⁹ Ibid

bagi yang yang melanggar perbuatan tersebut. Jadi perbuatan dapat dikenakan pidana dibagi menjadi 2¹⁰, yaitu sebagai berikut:

1. Perbuatan yang dilarang Undang-undang.
2. Orang yang melanggar larangan itu

Di dalam perundang-undangan tindak pidana sering disebut dengan berbagai istilah seperti: perbuatan pidana(UU Drt 1951 No.1), peristiwa pidana(konstitusi RIS maupun UUDS 1950) dan dalam ilmu pengetahuan hukum sering disebut dengan “delik”. Istilah lain menunjuk kepada pelanggaran pidana, perbuatan yang boleh dihukum, perkara hukuman pidana dan lain sebagainya.

Menurut Simons unsur-unsur tindak pidana ialah sebagai berikut:¹¹

1. perbuatan manusia (positif atau negatif, berbuat atau tidak berbuat)
2. diancam dengan pidana
3. melawan hukum
4. dilakukan dengan kesalahan
5. orang yang mampu bertanggungjawab.

Menurut Moeljatno merumuskan unsur-unsur perbuatan pidana/tindak pidana sebagai berikut:¹²

1. perbuatan (manusia)

¹⁰ Sudarto, Hukum Pidana I, Semarang, Yayasan Sudarto, 1990, hal. 38.

¹¹ Sudarto, Op Cit, hal. 41.

¹² Ibid. Hal. 43.

2. memenuhi rumusan dalam undang-undang (merupakan syarat formil);
dan
3. bersifat melawan hukum (syarat materiil).

2. Sifat Melawan Hukum Sebagai Tindak Pidana

Sifat melawan hukum dalam hukum pidana merupakan hal pokok yang harus ada/mutlak dalam rumusan tindak pidana. Artinya suatu perbuatan baru dapat dikatakan sebagai tindak pidana apabila terhadap perbuatan itu mengandung sifat melawan hukum, dan oleh karena sifat melawan hukum ini pula yang menjadikan pelakunya dapat dijatuhi pidana.

Kata melawan hukum adalah kata yang sudah baku digunakan untuk menterjemahkan kata dari bahasa Belanda *onrechtmatige* atau *wederrechtelijk*. Terminologi *wederrechtelijk* lebih sering digunakan dalam bidang hukum pidana, sedangkan *onrechtmatige* dalam bidang hukum perdata¹³.

Mengenai pengertian sifat melawan *wederrechtelijk*, para ahli hukum pidana telah memberikan arti yang berbeda-beda, sehingga oleh G.A van Hamel, dari pengertian yang berbeda-beda itu kemudian dikelompokkan menjadi 2 kelompok pendapat, yaitu kelompok dengan paham positif dianut oleh Simons dan Noyon, sedangkan paham negatif dianut oleh Hoge Raad. Simons mengartikan

¹³ Sapardjaja, Komariah Agung, Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil dalam Hukum Pidana Indonesia Studi Kasus tentang Penerapan dan Perkembangannya dalam Yurisprudensi, Bandung: Alumni, 2002.

wederrechtelijk sebagai in strijd met het recht (bertentangan dengan hukum), sedangkan Noyon mengartikan wederrechtelijk sebagai met krenking van eens anders recht (dengan melanggar hak orang lain). Hoge raad dengan paham negatifnya mengartikan wederrechtelijk sebagai niet steunend op het recht (tidak berdasarkan hukum) ataupun sebagai zonder bevoegdheid (tanpa hak)¹⁴.

Dari pendapat Simons yang mengartikan wederrechtelijk sebagai in strijd met het recht diatas, menurut pompe hal itu mempunyai pengertian yang luas, artinya tidak saja sebagai in strijd met het wet (bertentangan dengan undang-undang) tetapi juga termasuk ke dalam pengertian bertengan dengan peraturan-peraturan yang tidak tertulis. Pemberian pengertian menurut pompe diatas sama halnya dengan pemberian pengertian terhadap onrechtmatig dalam pasal 1365 BW berdasarkan arrest Hoge Raad tanggal 31 Januari 1919 yang mengartikan onrechtmatig tidak saja bertentangan dengan undang-undang tetapi juga bertentangan dengan hukum yang tidak tertulis berupa perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan kepatutan¹⁵.

Menurut Noyon, apabila ditinjau dari kepustakaan, terdapat 3 macam pengertian wederrechtelijk, yaitu pertama sebagai in strijd met het objectief recht (bertentangan dengan hukum objektif) seperti yang dianut oleh Simons, Zevenbergen, Pompe, dan van Hattum; kedua sebagai in strijd met het subjectief recht van een ander (bertentangan dengan hak orang lain) seperti yang dianut oleh Noyon; dan

¹⁴ Lamintang P.A.F., Dasar-dasar untuk mempelajari hukum pidana yang berlaku di indonesia, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997, hal. 347.

¹⁵ Ibid., hal 350-351.

ketiga sebagai zonder eigen recht (tanpa hak yang ada pada diri sendiri) seperti yang dianut oleh Hoge Raad. Meskipun Noyon menganut paham in strijd met het subjectief recht van een ander atau met krenking van eens anders recht, namun demikian Noyon mengatakan bahwa paham yang memberikan pengertian wederrechtelijk sebagai in strijd met het objectief recht adalah yang paling tepat apabila ditinjau dari segi bahasa maupun ditinjau dari segi sistematikanya¹⁶.

Hazewinkel Suringa dengan mengikuti paham yang dianut Hoge Raad menentang pendapat yang mengartikan wederrechtelijk sebagai in strijd met het objectief recht atau sebagai in strijd met het subjectief recht van een ander. Suringa berpendapat bahwa wederrechtelijk harus diartikan sebagai zonder eigen recht, karena seperti inilah penempatannya dalam rumusan tindak pidana dan seperti ini pulalah yang dianut oleh Hoge Raad¹⁷, sedangkan Lamintang mencoba memberikan pengertian terhadap wederrechtelijk sebagai “secara tidak sah”¹⁸. Sikap Lamintang ini menunjukkan bahwa ia tidak mau terjebak dalam pola pikir para ahli hukum sebelumnya yang berusaha memberikan pengertian wederrechtelijk secara harfiah dengan mengacu kepada sinonim dari kata wederrechtelijk tersebut. Menurut Lamintang, perkataan “secara tidak sah” dapat meliputi in strijd met het objectief recht, in strijd met het subjectief recht van een ander maupun zonder eigen recht¹⁹.

¹⁶ Ibid. Hal 352.

¹⁷ Ibid. Hal 353.

¹⁸ Ibid. Hal 354.

¹⁹ Ibid. Hal 355.

Pengertian lain yang disebutkan dalam KUHP untuk memberikan pengertian terhadap sifat melawan hukum ini adalah dengan menyebutkan sebagai “tanpa hak” atau “tidak berhak” atau “tanpa wenang”(zonder daartoe gerichtigd te zijn) sebagaimana dalam pasal 548 dan pasal 549c, “tanpa izin” (zonder verlof) sebagaimana dalam pasal 496 dan pasal 510, “melampaui kekuasaannya” (met overschrijding van zijne bevoegheid) sebagaimana dalam pasal 430, dan dengan menyebut “tanpa memperhatikan cara yang ditentukan dalam peraturan umum” (zonder inachtneming vande bij algemeene verordening bepaalde vormen) sebagaimana pada pasal 429²⁰. Karena bermacam-macam pengertian wederrechtelijk itu maka Noyon-Langemeyer mengusulkan agar fungsi kata itu hendaknya disesuaikan dengan setiap delik tanpa secara asasi menghilangkan kesatuan artinya²¹.

Sifat melawan hukum merupakan salah satu unsur dari tindak pidana, selain unsur perbuatan dan akibat serta unsur ancaman pidana. Kedudukan sifat melawan hukum sebagai salah satu unsur tindak pidana begitu sangat penting, sehingga dikatakan perhatian utama hukum pidana yaitu perbuatan-perbuatan yang bersifat melawan hukum saja, karena perbuatan-perbuatan inilah yang dilarang dan diancam pidana. Menurut Langemeyer, untuk melarang perbuatan yang tidak bersifat melawan hukum dan yang dipandang tidak keliru, tentunya tidak masuk akal²²

²⁰ Adami Chazawi, Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2, Jakarta: Rajawali, 2002, hal. 89.

²¹ Andi Hamzah, Hukum Acara Pidana Indonesia, Jakarta, edisi kedua, Sinar Grafika, hal 132.

²² Prof.Moeljatno, Asas-asas Hukum Pidana, Jakarta: Rineka Cipta, 2008, hal. 130.

Pendapat yang dikemukakan oleh Langemeyer di atas dipertegas dengan pendapat yang diberikan oleh Andi Zainal Abidin dan Roeslan Saleh. Menurut Andi Zainal Abidin, salah satu unsur essential delik adalah sifat melawan hukum (*wederrechtelijk*) yang dinyatakan dengan tegas atau tidak di dalam suatu pasal undang-undang pidana, karena alangkah janggalnya kalau seseorang dipidana yang melakukan perbuatan yang tidak melawan hukum²³, dan Roeslan Saleh mengatakan bahwa dipidananya sesuatu yang tidak melawan hukum tidak ada artinya²⁴. Kesimpulan yang dapat ditarik dari pendapat di atas, apabila melekat sifat melawan hukum pada suatu perbuatan maka perbuatan tersebut menjadi tindak pidana dan dapat dijatuhi pidana, hal ini menunjukkan hubungan yang erat antara sifat melawan hukum perbuatan dengan pertanggungjawaban pidana. Dan oleh karena itu pula, berhubung setiap tindak pidana harus bersifat melawan hukum, maka pertanggungjawaban juga diarahkan kepada sifat melawan hukum dari perbuatan tersebut²⁵.

Dari berbagai rumusan tindak pidana, Moeljatno menyimpulkan dan membagi unsur melawan hukum menjadi 2 macam, yakni melawan hukum yang objektif dan melawan hukum yang subjektif. Secara ringkas, melawan hukum yang objektif menurut Moeljatno adalah melawan hukum yang berkaitan dengan perbuatannya sehingga menjadikan perbuatan tersebut terlarang, apakah melawan hukum dijadikan

²³ Andi Zainal A. F., *Hukum Pidana I*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007, hal. 47.

²⁴ Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum Perbuatan Pidana*, Jakarta: Aksara Baru, 1987, hal. 1.

²⁵ Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Jakarta: Kencana, 2006, hal. 54.

unsur tersendiri atau tidak. Kemudian Moeljatno juga mengatakan bahwa apabila sifat pantang dilakukannya perbuatan sudah tampak begitu wajar maka tidak perlu diadakan unsur tersendiri, yaitu kata-kata yang menunjukkan bahwa perbuatan adalah bertentangan dengan hukum. Namun adakalanya kepantasan dilakukannya perbuatan tersebut belum cukup jelas dengan unsur-unsur yang ada maka dianggap perlu untuk menambahkan unsur melawan hukum di dalam rumusan pasal tersebut. Sedangkan melawan hukum yang subjektif merupakan melawan hukum yang berkaitan dengan segala sesuatu yang ada dalam diri pelaku, maksudnya adalah suatu perbuatan baru akan menjadi terlarang apabila adanya niat yang buruk dari pelaku perbuatan tersebut. Sifat melawan hukumnya tidak dinyatakan dari hal-hal lahir, tetapi digantungkan kepada sikap bathin pelaku²⁶.

3. Sifat Melawan Hukum Formil Dan Materiil

Ajaran sifat melawan hukum memiliki kedudukan yang penting dalam hukum pidana di samping asas legalitas. Ajaran ini terdiri dari ajaran sifat melawan hukum formil dan materiil.

A. Ajaran Sifat Melawan Hukum Formil

Sifat melawan hukum formil terjadi karena memenuhi rumusan delik undang-undang. Sifat melawan hukum formil merupakan syarat untuk dapat dipidananya perbuatan. Ajaran sifat melawan hukum formil adalah apabila suatu perbuatan telah

²⁶ Prof. Moeljatno, Asas-asas Hukum Pidana, Op. Cit.: 67-69.

memenuhi semua unsur yang termuat dalam rumusan tindak pidana, perbuatan tersebut adalah tindak pidana. Jika ada alasan-alasan pembenar maka alasan-alasan tersebut harus juga disebutkan secara tegas dalam undang-undang.

B. Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil

Sifat hukum materiil merupakan suatu perbuatan melawan hukum yang tidak hanya terdapat dalam undang-undang (yang tertulis), tetapi harus dilihat berlakunya asas-asas hukum yang tidak tertulis juga. Sifat melawan hukum itu dapat dihapuskan berdasarkan ketentuan undang-undang maupun aturan yang tidak tertulis²⁷.

Ajaran sifat melawan hukum materiil adalah memenuhi semua unsur rumusan delik, perbuatan itu juga harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut atau tercela. Karena itu ajaran ini mengakui alasan-alasan pembenar di luar undang-undang, dengan kata lain, alasan pembenar dapat berada pada hukum yang tidak tertulis.

Menurut D.Schaffmeister, et.al., pengertian melawan hukum itu ada 4 kelompok yaitu:

1. Sifat melawan hukum secara umum
2. Sifat melawan hukum secara khusus
3. Sifat melawan hukum secara materiil

²⁷ Teguh Prasetyo dan Abdul Hakim Barkatullah, Politik Hukum Pidana Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Deskriminalisasi, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hal. 34-35.

4. Sifat melawan hukum secara formil²⁸

a. Sifat melawan hukum secara umum

Semua delik tertulis atau tidak tertulis sebagai bagian inti delik dalam rumusan delik, harus melawan hukum baru dapat dipidana, jadi tidak perlu dicantumkan di dalam surat dakwaan adanya melawan hukum dan juga tidak perlu dibuktikan. Contoh: pembunuhan

b. Sifat melawan hukum secara khusus

Pasal 2 dan pasal 3 UU No.31 Tahun 1999 yang secara tegas mencantumkan “melawan hukum” dengan sendirinya “melawan hukum” harus dicantumkan di dalam surat dakwaan sehingga harus dibuktikan adanya “melawan Hukum”. Jika tidak dapat dibuktikan putusan bebas.

c. Sifat melawan hukum secara materiil

Bukan perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang saja, tetapi juga perbuatan yang bertentangan dengan kepatutan, kelaziman di dalam pergaulan masyarakat di pandang sebagai perbuatan melawan hukum.

d. Sifat melawan hukum secara formil

Seluruh bagian inti delik apabila sudah dipenuhi atau dapat dibuktikan, dengan sendirinya dianggap perbuatan itu telah melawan hukum.

Sebaliknya ada yang berpendapat bahwa belum tentu kalau semua perbuatan yang mencocoki larangan undang-undang bersifat melawan hukum. Bagi mereka ini

²⁸ D.Schaffmeister, et.al, Hukum Pidana, diterjemahkan oleh J. E Sahetapy, Yogyakarta: Liberty, Cet. Kedua, 2003. Hal, 39.

yang dinamakan hukum bukanlah undang-undang saja, di samping undang-undang (hukum yang tertulis) ada pula hukum yang tidak tertulis, yaitu norma-norma atau kenyataan-kenyataan yang berlaku dalam masyarakat. Pendirian yang demikian dinamakan pendirian yang material.

Seorang penulis (Vos) yang menganut pendirian yang material, memformulasikan perbuatan yang bersifat melawan hukum sebagai: perbuatan yang oleh masyarakat tidak dibolehkan.

Perlu ditegaskan di sini bahwa di mana peraturan-peraturan hukum pidana kita sebagian besar telah dimuat dalam kitab undang-undang hukum pidana dan perundang-undangan yang lain, maka pandangan tentang hukum dan sifat melawan hukum material di atas, hanya mempunyai arti dalam memperkecualikan perbuatan yang meskipun masuk dalam perumusan undang-undang itu tidak merupakan perbuatan pidana. Biasanya ini dinamakan fungsi yang negatif dari sifat melawan hukum yang material. Adapun fungsi yang positif, yaitu perbuatan tidak dilarang oleh undang-undang, tetapi oleh masyarakat perbuatan itu dianggap keliru, berhubung dengan adanya asas legalitas (pasal 1 ayat 1 KUHP) dalam hukum pidana jadi tidak mungkin.

Kalau kita mengikuti pandangan yang material maka perbedaannya dengan pandangan yang formal adalah:

1. Mengakui adanya pengecualian/penghapusan dari sifat melawan hukumnya perbuatan menurut hukum yang tertulis dan hukum tidak tertulis, sedangkan pandangan yang formal hanya mengakui pengecualian yang tersebut dalam undang-undang saja.
2. Sifat melawan hukum adalah unsur mutlak dari tiap perbuatan pidana, juga bagi yang dalam rumusannya tidak menyebut unsur-unsur tersebut, sedang bagi pandangan yang formal, sifat tersebut tidak selalu menjadi unsur dari perbuatan pidana. Hanya jika dalam rumusan delik disebutkan dengan nyata-nyata, barulah menjadi unsur delik.

Dengan mengakui bahwa sifat melawan hukum selalu menjadi unsur perbuatan pidana, ini tidak berarti bahwa karena itu harus selalu dibuktikan adanya unsur tersebut oleh penuntut umum. Soal apakah harus dibuktikan atau tidak, adalah tergantung dari rumusan delik yaitu apakah dalam rumusan unsur tersebut disebutkan dengan nyata-nyata. Jika dalam rumusan delik unsur tersebut tidak dinyatakan maka juga tidak perlu dibuktikan. Pada umumnya dalam perundang-undangan kita, lebih banyak delik yang tidak memuat unsur melawan hukum di dalam rumusannya.

Apakah konsekuensi daripada pendirian yang mengakui bahwa sifat melawan hukum selalu menjadi unsur tiap-tiap delik? Konsekuensinya ialah: jika unsur melawan hukum tidak tersebut dalam rumusan delik, maka unsur itu dianggap dengan diam-diam telah ada, kecuali jika dibuktikan sebaliknya oleh pihak terdakwa. Sama halnya dengan unsur kemampuan bertanggung jawab.

Konsekuensi yang lain adalah: jika hakim ragu-ragu untuk menentukan apakah unsur melawan hukum ini ada atau tidak maka dia tidak boleh menetapkan adanya perbuatan pidana dan oleh karenanya tidak mungkin dijatuhi pidana. Menurut Vos, Jonkers, dan Langemeyer dalam hal itu terdakwa harus dilepas dari segala tuntutan hukum (onstlag van rechtsvervolging).²⁹

4. Penafsiran Esktsensif Dan Analogi

Penafsiran hukum mempunyai peranan yang sangat penting dalam memahami ketentuan hukum yang berlaku. Hal tersebut sesuai dengan ketentuan hukum sendiri yang tidak mungkin serta merta dapat diterapkan pada kasus konkrit mengingat karakteristik yang berbeda di antara keduanya. Ketentuan hukum memiliki sifat abstrak dan umum karena masih dalam bentuk rumusan aturan yang belum jelas kejadian apa yang terjadi pada kenyataan dan masih terbuka kemungkinan untuk diterapkan dalam berbagai kasus. Sedangkan di sisi lain, kasus konkrit memiliki karakteristik yang sangat berlawanan dengan ketentuan hukum. Kasus konkrit lebih bersifat riil dan khusus tentang kejadian atau peristiwa yang benar-benar terjadi. Di dalam kondisi inilah, penafsiran hukum memainkan peranannya sebagai jembatan penghubung antara ketentuan hukum yang bersifat umum-abstrak dan kasus pidana yang bersifat konkrit-khusus.

²⁹Prof. Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 2008, hal.140.

Dalam perkara penipuan sebagai akibat perbuatan laki-laki menghamili perempuan di luar nikah yang tidak diatur secara tegas dalam KUHP, maka agar perkara ini dapat dijangkau oleh hukum perlu adanya penafsiran. Penafsiran dalam perkara ini dengan menganalogikan menyerahkan kehormatan sama dengan menyerahkan barang atau dengan penafsiran ekstensif.

Penafsiran analogi sendiri merupakan penafsiran yang berdasar atas jalan pikiran analogi yaitu peraturan yang ada itu diberlakukan terhadap perbuatan yang tidak diatur dengan tegas dalam undang-undang.³⁰ Penafsiran ini memberi arti peraturan perundang-undangan keluar dari isi semula. Akan tetapi masalahnya, dalam doktrin hukum pidana penafsiran analogi tidak boleh digunakan karena bertentangan dengan asas legalitas. Metode penafsiran lain adalah ekstensif, yang banyak digunakan dalam praktik hukum, yaitu dengan jalan memperluas arti atau cakupan dari peraturan perundang-undangan, dengan tetap berpegang pada maksud asli atau bunyi undang-undang.

5. Tindak Pidana Penipuan Dan Perkosaan

Penipuan berasal dari kata tipu yang berarti perbuatan atau perkataan yang tidak jujur atau bohong, palsu dan sebagainya dengan maksud untuk menyesatkan, mengakali atau mencari keuntungan. Tindakan penipuan merupakan suatu tindakan

³⁰Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983, hal.9.

yang merugikan orang lain sehingga termasuk kedalam tindakan yang dapat dikenakan hukuman pidana.

Secara yuridis penipuan berarti perbuatan dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum dengan memakai nama palsu, martabat palsu, tipu muslihat atau kebohongan yang dapat menyebabkan orang lain dengan mudah menyerahkan barang, uang atau kekayaannya.³¹ Pengertian tersebut diambil dari rumusan pasal 378 KUHP.

Dalam hal tindak pidana penipuan yang terdapat pada pasal 378 KUHP mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

1. Barangsiapa dengan maksud menguntungkan dirinya atau orang lain.
2. Melawan hukum.
3. Dengan memakai nama palsu atau mertabat palsu atau dengan tipu muslihat atau rangkaian kebohongan.
4. Menggerakkan orang lain untuk menyerahkan barang tertentu kepadanya.

Unsur-unsur tindak pidana penipuan menurut Moeljatno adalah:

1. Ada seseorang yang dibujuk atau digerakkan untuk menyerahkan suatu barang atau membuat hutang atau menghapus piutang. Barang itu diserahkan oleh yang punya dengan jalan tipu muslihat. Barang yang

³¹S.A. Soehandi, Kamus Populer Kepolisian, Semarang: Koperasi Wira Raharja, 2006, hal. 78.

diserahkan itu tidak selamanya harus kepunyaan sendiri, tetapi juga kepunyaan orang lain.

2. Penipu itu bermaksud untuk menguntungkan dirinya sendiri atau orang lain tanpa hak. Dari maksud itu ternyata bahwa tujuannya adalah untuk merugikan yang menyerahkan barang itu.
3. Yang menjadi korban penipuan itu harus digerakkan untuk menyerahkan barang itu dengan jalan:
 - a. Penyerahan barang itu harus akibat dari tindakan tipu daya.
 - b. Si penipu harus memperdaya si korban dengan satu akal yang tersebut dalam pasal 378 KUHP³².

Sedangkan menurut ahli hukum pidana Andi Zainal Abidin Farid, bahwa unsur-unsur tindak pidana penipuan yang terkandung dalam pasal 378 tersebut yaitu:

1. Membujuk (menggerakkan hati) orang lain untuk
2. Menyerahkan (afgifte) suatu barang atau supaya membuat suatu hutang atau menghapuskan suatu hutang
3. Dengan menggunakan upaya-upaya atau cara-cara:
 - a. Memakai nama palsu
 - b. Memakai kedudukan palsu
 - c. Memakai tipu muslihat
 - d. Memakai rangkaian kata-kata bohong

³² Prof. Moeljatno, Asas-asas hukum pidana, Jakarta, Rineka Cipta, 2008, hal. 74.

4. Dengan maksud hendak menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hukum³³.

Pasal 285 KUHP menyebutkan bahwa: barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama 12 tahun.

Dalam hal tindak pidana perkosaan yang terdapat pada pasal 285 KUHP mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

1. Barangsiapa
2. Dengan kekerasan atau ancaman kekerasan
3. Memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia.
4. Di luar perkawinan.

Menurut R.Sugandhi, yang dimaksud dengan perkosaan adalah “seorang pria yang memaksa pada seorang wanita bukan istrinya untuk melakukan persetubuhan dengannya dengan ancaman kekerasan, yang mana diharuskan kemaluan pria telah masuk ke dalam lubang kemaluan seorang wanita yang kemudian mengeluarkan air mani”³⁴.

³³ Abidin Andi Zainal, Hukum Pidana (asas hukum pidana dan beberapa pengupasan tentang delik-delik khusus), Jakarta, Prapanca, 1987. Hal 135.

³⁴ Abdul Wahid, Muhamad Irfan, Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual Advokasi atas Hak Asasi Perempuan, Malang: Rafika Aditama, 2001, hal.40.

Adapun unsur-unsur selengkapnya tentang perkosaan menurut R.Sugandhi adalah:

- a. Pemaksaan bersetubuh oleh laki-laki kepada wanita yang bukan menjadi istrinya.
- b. Pemaksaan bersetubuh itu diikuti dengan tindakan atau ancaman kekerasan.
- c. Kemaluan pria harus masuk pada lubang kemaluan wanita, dan
- d. Mengeluarkan air mani.

E. Definisi Operasional

Judul dari penelitian ini adalah Tinjauan Hukum Pidana Terhadap Laki-Laki Yang Menghamili Wanita Yang Belum Terikat Perkawinan. Judul di atas memperlihatkan beberapa kata kunci yang perlu dijelaskan oleh peneliti yakni sebagai berikut:

1. Tinjauan Hukum Pidana adalah sesuatu perbuatan hasil meninjau, pandangan, pendapat (setelah menyelidiki/mempelajari) hukum yang mengatur tentang kejahatan dan pelanggaran terhadap kepentingan umum dan perbuatan tersebut diancam dengan pidana yang merupakan suatu penderitaan. Khususnya perbuatan Laki-laki yang menghamili wanita yang belum terikat perkawinan.
2. Perbuatan laki-laki menghamili wanita di luar perkawinan adalah tindakan laki-laki yang bersetubuh dengan wanita yang menyebabkan si wanita hamil

dan belum ada ikatan yang sah (menurut UU no.1 tahun 1974 tentang perkawinan)

F. Metode Penelitian

Untuk membahas permasalahan yang akan dikemukakan penulis di atas, maka metode penelitian yang digunakan adalah sebagai berikut:

1. Metode Pendekatan

Penulis dalam penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif.

Pendekatan ini dilakukan dengan mendekati masalah yang diteliti dengan menggunakan sifat hukum yang normative,³⁵ karena dalam penelitian ini hukum dikonsepsikan sebagai norma-norma tertulis yang dibuat oleh lembaga atau pejabat yang berwenang. Oleh karena itu, pengkajian yang dilakukan hanyalah terbatas pada peraturan perundang-undangan (tertulis) yang terkait dengan masalah yang diteliti. Selanjutnya penelitian ini akan diuraikan secara deskriptif dengan menjelaskan, memaparkan, menggambarkan, dan menganalisa permasalahan,³⁶ seperti apa yang telah dikemukakan dalam perumusan masalah.

³⁵Haliman Hadikusuma, *Metode Pembuatan Kertas Kerja atau Skripsi Ilmu Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 1995, hal. 60-63.

³⁶Soerjono Soekamto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Universitas Indonesia, 1986, hal.9.

2. Lokasi Penelitian

Penelitian di wilayah Kota Jombang: penelitian ini dilakukan karena data menunjukkan perbuatan laki-laki menghamili wanita di luar perkawinan banyak terjadi.

3. Obyek Penelitian

Obyek penelitian ini adalah hal-hal yang akan diteliti meliputi:

- a. Ajaran mengenai sifat melawan hukum materiil yang mengatur perbuatan laki-laki menghamili wanita yang belum terikat perkawinan.
- b. Perlindungan hukum terhadap hak-hak wanita (korban) yang dihamili.

4. Subyek Penelitian

Subyek penelitian disini terdiri atas:

- a. Budayawan dan Pemuka Adat masyarakat mengenai nilai-nilai yang hidup di masyarakat
- b. Pihak sebagai korban yang bersangkutan terkait permasalahan hukum yang ada di rumusan masalah

5. Jenis dan Sumber Data

Dalam penelitian ini penulis menggunakan sumber data sekunder yang diperoleh dari penelitian kepustakaan, terdiri dari bahan-bahan hukum yang berupa:

- a. Bahan hukum primer berupa ketentuan perundang-undangan yang meliputi KUHP, UU Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, jurisprudensi (keputusan pengadilan).
- b. Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang ada hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat digunakan untuk membantu menganalisis serta memahami bahan hukum primer, yang meliputi buku-buku literature, laporan, teori-teori, rancangan perundangan (RUU KUHP) dan sumber tertulis lainnya yang berkaitan dengan masalah.
- c. Bahan hukum tersier merupakan bahan yang memberikan informasi tentang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, misalnya kamus bahasa dan bibliografi.³⁷

6. Teknik Pengumpulan Data

a. Studi Kepustakaan

Teknik ini merupakan cara pengumpulan data dengan membaca, mempelajari, mengkaji dan menganalisa isi serta membuat catatan dari buku literatur, peraturan perundang-undangan, dokumen dan hal-hal lain yang berhubungan dengan masalah yang diteliti.

b. Wawancara

³⁷ Khudzaifah Dimiyati, dan Kelik Wardiono, Metode Penelitian Hukum, Surakarta: Fakultas Hukum UMS, 2004, hal. 13.

Wawancara dilakukan untuk mendapatkan keterangan yang lebih jelas mengenai permasalahan yang sebenarnya serta untuk mengetahui pendapat tentang permasalahan tersebut. Wawancara ini dilakukan dengan para pejabat yang terkait dalam kasus tersebut, yaitu Polres, Kejaksaan Negeri dan pengadilan di wilayah Yogyakarta.

7. Teknik Analisis Data

Analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis deduksi dengan metode pendekatan secara yuridis normative, yaitu dengan melakukan inventarisasi hukum positif beserta perangkat-perangkat yang dapat membantu menafsirkan norma tersebut, kemudian mengungkapkan fakta-fakta yang telah diolah dan relevan dengan masalah yang dikaji. Tahap terakhir menarik konklusi dengan melakukan perbandingan antara fakta-fakta atau data yang telah diolah dengan hukum positif, sehingga pada akhirnya dapat diketahui, bagaimanakah hukum yang secara faktual, mengatur masalah yang tengah diteliti.³⁸

G. Sistematika Penulisan

Pembahasan terhadap keseluruhan isi skripsi ini secara berturut-turut terdiri atas empat bab, masing-masing mempunyai keterikatan satu dengan yang lainnya, sebagaimana dapat dijelaskan sebagai berikut:

³⁸ibid, hal. 25.

Bab I berisi pendahuluan, yang mencakup latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, kerangka pemikiran, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab II berisi tinjauan pustaka, terdiri dari sub-bab, yaitu tinjauan umum tentang tindak pidana, tinjauan tentang tindak pidana penipuan, metode penafsiran, serta konsep menghamili.

Bab III berisi hasil penelitian dan analisis data, terdiri dari peraturan hukum pidana yang mengatur tentang perbuatan laki-laki yang menghamili perempuan di luar nikah, peraturan hukum pidana yang mengatur jika laki-laki yang menghamili perempuan itu melanggar janji untuk menikahinya, serta bentuk perlindungan hukum apa yang digunakan untuk hak-hak perempuan yang dihamili (korban)

Bab IV penutup, berisi kesimpulan dan saran dari permasalahan yang menjadi objek penelitian.