



RINGKASAN DISERTASI



**PERLINDUNGAN HUKUM PIDANA YANG HUMANIS
TERHADAP PEREMPUAN KORBAN PERBUATAN
SEKSUAL INGKAR JANJI KAWIN**

KUSWARDANI, S.H., M.HUM.
NIM. 13932009

RINGKASAN DISERTASI

**PROGRAM STUDI HUKUM PROGRAM DOKTOR
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2020**

KUSWARDANI, S.H., M.HUM.

**PERLINDUNGAN HUKUM PIDANA YANG HUMANIS
TERHADAP PEREMPUAN KORBAN PERBUATAN
SEKSUAL INGKAR JANJI KAWIN**



**KUSWARDANI, S.H., M.HUM.
NIM. 13932009**

RINGKASAN DISERTASI

**PROGRAM STUDI HUKUM PROGRAM DOKTOR
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2021**



**PERLINDUNGAN HUKUM PIDANA YANG HUMANIS
TERHADAP PEREMPUAN KORBAN PERBUATAN
SEKSUAL INGKAR JANJI KAWIN**

Oleh :

KUSWARDANI, S.H., M.HUM.

NIM. 13932009

DISERTASI

Diajukan kepada Dewan Penguji dalam Ujian Terbuka Disertasi
(Promosi Doktor) sebagai salah satu syarat untuk memperoleh
gelar Doktor dalam bidang Hukum pada
Program Studi Hukum Program Doktor
Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

**PROGRAM STUDI HUKUM PROGRAM DOKTOR
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2021**

**DEWAN PENGUJI
UJIAN TERBUKA DISERTASI (PROMOSI DOKTOR)**

**KUSWARDANI, S.H., M.HUM.
NIM. 13932009**

**Prof. Fathul Wahid, S.T., M.Sc., Ph.D.
(Ketua Sidang - Rektor - UII)**

**Prof. Jawahir Thontowi, S.H., Ph.D.
(Ketua Program Studi)**

**Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S..
(Promotor)**

**Dr. Salman Luthan, S.h.,M.h
(Co Promotor)**

**Prof. Dr. Nyoman Serikat Putra Jaya, S.H.,M.H.
(Anggota Penguji)**

**Prof. Dr. Khudzaifah Dimiyati, S.H.,M.H.
(Anggota Penguji)**

**Prof. Dr. Rusli Muhammad, S.H.,M.H.
(Anggota Penguji)**

**Dr. Aroma Elmina Martha, S.H.,M.H.
(Anggota Penguji)**

**PROGRAM STUDI HUKUM PROGRAM DOKTOR
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2021**

KATA PENGANTAR

Alhamdulillahirabil 'alamin, kami panjatkan kehadiran Sang Pencipta Allah S.W.T., atas hidayah - Nya penulis bisa menyelesaikan tugas disertasi yang berjudul *Perlindungan Hukum Pidana yang Humanis Terhadap Perempuan Korban Perbuatan Seksual ingkar Janji Kawin*, meskipun dengan berbagai keterbatasan. Disertasi ini sebagai salah satu persyaratan akademik dalam Program Studi Ilmu Hukum, Pada Program Pascasarjana Universitas Islam Indonesia (UII), Yogyakarta. Selain itu, disertasi ini bertujuan untuk mengembangkan ilmu hukum pidana substantive, terutama di bidang perlindungan hukum pidana yang berkarakteristik humanis terhadap perempuan dalam hal perbuatan seksual ingkar janji kawin.

Proses penyelesaian penulisan disertasi atas kemurahan Allah S.W.T atas sifat Rahman dan Rahim - Nya yang dicurahkan kepada hambanya (penulis). Juga motivasi dari anak - anak kami, suami, dan keluarga, serta teman - teman kuliah Angkatan 13 pada Program Pasca Sarjana UII, Yogyakarta, dan fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta. Namun demikian penulis juga menyadari dengan sepenuh hati bahwa penyelesaian penulisan disertasi ini melibatkan berbagai pihak baik secara langsung maupun tidak langsung yang telah memberikan kontribusi dalam proses penyelesaian penyusunan. Oleh karena itu pada kesempatan ini perkenalkan penulis mengucapkan terima kasih dan penghagaan

yang sebesar – besarnya kepada beliau – beliau yang sangat terpelajar Bapak Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H., sebagai promotor penulis, yang telah meluangkan waktu untuk memberikan arahan, bimbingan serta membagikan ilmunya di setiap saat, agar disertasi lebih bermakna secara teoritis dan praktis, dan memberikan motivasi luar biasa agar disertasi segera diselesaikan. Demikian pula terima kasih dan penghargaan penulis haturkan kepada Bapak Dr. Salman Luthan, S.H.,M.H., selaku copromotor penulis, ditengah – tengah kesibukannya sebagai Hakim Agung, masih memberikan kesempatan kepada penulis untuk berkonsultasi dan memberikan arahan dan bimbingan kepada penulis. Kesempatan ini juga penulis menyampaikan terima kasih dan penghargaan yang sebesar – besarnya kepada Prof. Dr. Khudzaifah Dimiyati, S.H.,M.Hum. yang telah bersedia memberikan masukan – masukan pada penulisan disertasi terutama pada penyusunan proposal disertasi, agar memiliki nilai kompetitif pada Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi, hingga berhasil memperoleh hibah penulisan disertasi. Semoga Allah S.W.T. memberikan balasan pahala dan kemuliaan di dunia dan akhirat. Aamiin Ya Mujibassailin. Ucapan terima kasih dan penghargaan setinggi – tingginya, penulis sampaikan pula kepada berbagai pihak yang memberikan kontribusi, yaitu kepada yang terhormat :

1. Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi, Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan RI yang telah memberikan fasilitas dalam penyelesaian disertasi ini melalui pendanaan penelitian dengan skim hibah disertasi doctor pada tahun anggaran 2018.
2. Bapak Prof. Dr. Drs. Edy Suandi Hamid, M.Ec. selaku Rektor UII, Bapak Dr. Aunur Rohim Faqih, S.H., M.Hum., yang telah memberikan

kesempatan kepada penulis untuk belajar di Program Pascasarjana. Juga kepada Bapak Prof. Fathul Wahid, S.T., M.Sc.,Ph.D. selaku Rektor UII saat ini, dan Bapak Dr Abdul Jamil S.H.,M.H. sebagai dekan Fakultas Hukum UII, yang masih memberikan kesempatan waktu kepada penulis untuk segera menyelesaikan belajarnya di Pascasarjana Ilmu Hukum UII Yogyakarta.

3. Bapak Drs. Agus Triyanta, M.A.,M.H., Ph.D. yang memberikan saran, masukan secara administrative kepada penulis, ketika penulis akan mengajukan hibah penulisan disertasi ke Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi, beserta fasilitas - fasilitasnya untuk penyelesaian penulisan penelitian.
4. Bapak Prof. Jawahir Thontowi, S.H.,Ph.D. yang telah membagikan ilmu kepada penulis terutama tentang Metode Penelitian Hukum, dan memberikan kesempatan dan berbagai fasilitas kepada penulis untuk penyelesaian penulisan disertasi.
5. Bapak Prof. Dr. Nyoman Serikat Putra Jaya, S.H.M.H., Bapak Prof. Dr. Khudzaifah Dimiyati, S.H., M.Hum., Bapak Prof. Dr. Rusli Muhammad, S.H.,M.Hum. dan Ibu Dr. Aroma Elminaa Martha, S.H.,M.H., ditengah - tengah kesibukannya telah bersedia meluangkan waktunya membagikan ilmunya dengan memberikan beberapa masukan kepada penulis sejak penyusunan proposal, sehingga menjadikan disertasi lebih lengkap.
6. Bapak Prof. Dr. Drs. Sofyan Hanief, M.Si. selaku Rektor Universitas Muhammadiyah Surakarta (UMS) beserta para wakil rektornya, yang telah memberikan dukungan dan motivasi penulis untuk segera menyelesaikan disertasinya. Terima kasih penulis haturkan kepada Bapak Prof. Dr. Bambang Setiyadi, MS.,

yang sudah memberikan izin kepada penulis untuk studi lanjut di UII Yogyakarta.

7. Bapak. Prof. Dr. Khudzaifah Dimiyati, S.H.,M.Hum. selaku Dekan Fakultas Hukum UMS beserta para Wakil Dekan - nya yang telah memberikan keleluasaan dan fleksibilitas kepada penulis dalam melaksanakan tugas sebagai pengajar di Fakultas Hukum UMS dalam rangka penyelesaian studi lanjut penulis.
8. Bapak Ibu seluruh staf UMS, terkhusus Fakultas Hukum UMS yang telah membantu mempermudah dan memperlancar pelaksanaan tugas penulis sebagai pengajar, sehingga penyelesaian penulisan disertasi bisa dilaksanakan.
9. Para Guru, Para Dosen, dan Para Guru Besar yang telah membagikan ilmu dan pengetahuan kepada penulis ketika belajar di SD Muhammadiyah Bekonang, SMP Muhammadiyah I Solo, SMA Muhammadiyah I Yogyakarta, Studi di universitas Program Studi S1 dan S2 pada Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro Semarang dan Studi S3 di Universitas Islam Indonesia Yogyakarta. Demikian pula terima kasih kami haturkan kepada seluruh staf akademik di UII, terkhusus kepada Bp Yusri Fahmanto yang telah membantu dan memberikan pelayanan untuk memperlancar penyelesaian studi lanjut penulis.
10. Ibu Teny Rosanti Pustakawan, Perpustakaan Dewan Perwakilan Rakyat di Jakarta, Ibu Nurbaini, Pustakawan Universitas Indonesia Jakarta, Ibu Vida Permana Pustakawan Universitas Brawijaya Malang, yang telah memberikan bantuan kepada penulis dengan menyediakan fasilitas penggandaan dan pengiriman referensi, yang penulis butuhkan,

11. Ibu Zuma Uli selaku Koordinator Divisi Pelayanan Hukum dan Ibu Sri Nurherawati Komisioner KOMNAS Perempuan, yang telah bersedia membantu penulis memberikan informasi / data yang terkait dengan masalah kasus perbuatan seksual ingkar janji kawin.
12. Bapak Prof. Dr. Syaiful Bakhri, S.H.,M.H., Rektor Universitas Muhammadiyah Jakarta, Bapak Prof. Dr. Nyoman Serikat Putra Jaya, S.H.,M.H. dosen Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, Bapak. Dr. Handrawan, S.H.,M.H., dosen Fakultas Hukum Universitas Halu Oleo Kendari. Bapak Dr. Osgar Manpo, S.H.,M.H., dosen Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Palu, Bapak Larabeng, Pemuka Adat di Palu, Ibu I Gusti Agung Mas Rwa Jayantiari, S.H.,M.H. dosen Universitas Udayana Bali, Bapak Dr. Ridwan, S.H.,M.H., dosen Sekolah Tinggi Hukum Muhammadiyah Bima, Bapak Melkianus E.N Benu, S.H.,M. Hum., tokoh masyarakat & dosen Fakultas Hukum, Universitas Nusa Cendana (UNDANA) Kupang, Nusa Tenggara Timur, Bapak Fitrah Hamdani, S.H.,M.H., Tokoh Masyarakat Sumbawa dan Pimpinan Muhammadiyah Daerah Sumbawa, Bapak Muhammad Ali, Tokoh Adat Kota Waringin Timur, Kalimantan Tengah. Beserta seluruh para informan yang lain yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu, yang telah membantu penulis dalam memberikan informasi data lapangan tentang nilai - nilai yang hidup dalam masyarakat, khususnya yang terkait dengan masalah perbuatan seksual ingkar janji kawin.
13. Kepada Semua pihak yang penulis tidak mampu untuk menyebutkan satu persatu yang ikut memberikan informasi

untuk melengkapi bahan penelitian sehingga bisa memperlancar penulisan disertasi.

Ucapan terima kasih dan rasa bakti kepada almarhum dan almahumah orang tua penulis yang telah memberikan bekal hidup untuk selalu bersujud kepada Sang Khaliq, untuk mencari ridha – Nya. Juga kepada suami, anak – anak dan keponakan dengan keikhlasannya memberikan dorongan, motivasi luar biasa, dan rela berbagi waktu agar penulisan disertasi segera selesai. Tidak lupa terima kasih penulis sampaikan kepada keluarga besar yang mendukung penyelesaian studi ini.

Penulis menyadari bahwa penulisan tugas akhir dalam bentuk disertasi ini, hanya tetesan air yang jatuh di lautan ilmu hukum yang sangat luas. Meskipun demikian penulis tetap berharap disertasi ini bisa memberikan sedikit manfaat bagi para praktisi hukum terutama pembentuk undang – undang (legislative) dan perkembangan ilmu hukum khususnya hukum pidana. Penulis juga berharap penelitian bisa menjadi rujukan untuk dikembangkan oleh peneliti atau penulis lain bidang hukum pidana khususnya. Akhir kata penulis berbesar hati apabila para pembaca bersedia memberikan kritik, masukan untuk proses penelitian berikutnya.

Yogyakarta, Januari 2021

Kuswardani, S.H., M.Hum.

DAFTAR ISI

Dewan Penguji	iv
Kata Pengantar	v
Daftar Isi	xi
Abstrak	xiii

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	7
C. Tujuan Penelitian	8
D. Kontribusi Penelitian	8
E. Orisinalitas Penelitian.....	9
F. Kerangka Teori dan Tinjauan Pustaka	13
G. Metode Penelitian.....	40

BAB II

PERLINDUNGAN HUKUM PIDANA YANG HUMANIS

TERHADAP PEREMPUAN KORBAN PERBUATAN

SEKSUAL INKGAR JANJI KAWIN

A. Perlindungan Hukum terhadap Perempuan Korban Perbuatan seksual Ingkar Janji Kawin Dalam Hukum Positif.....	41
---	----

B. Perlindungan Hukum Pidana yang Humanis terhadap Perempuan
Korban Perbuatan Seksual Ingkar Janji Kawin.....59

C. Perumusan Perbuatan seksual Ingkar janji Kawin dalam KUHP
Negara Asing70

BAB III

PENUTUP

A. Kesimpulan73

B. Saran.....78

DAFTAR PUSTAKA79

CURICULUM VITAE87

ABSTRAK

Kejahatan terhadap perempuan atau lazim disebut dengan kekerasan terhadap perempuan, akhir - akhir menjadi pembahasan yang menarik. Ini karena (1) Indonesia berdasarkan nilai - nilai ketuhanan, perbuatan yang melanggar hak pemberian Tuhan kepada setiap manusia, bertentangan dg nilai ketuhanan dan dilarang; (2) Fakta empiris dalam Catatan Tahunan dari KOMNAS Perempuan bahwa kekerasan terhadap perempuan itu cenderung meningkat di setiap tahun termasuk kekerasan seksual yang dilakukan oleh pacar, dengan bujuk rayu bahwa laki laki itu akan menikahi, namun kenyataannya tidak (3) Indonesia negara hukum perlindungan hak setiap insan manusia merupakan kewajiban & tanggungjawab negara, untuk itu kekerasan terhadap perempuan harus dihapuskan. Ini juga merupakan kewajiban negara sebagai anggota masyarakat Internasional, yang ditegaskan dalam *Convention on the Elimination of All Form Discrimination against Women* (1979) dan *Declaration on the Elimination Violence against Women* pada 1993. Kehadiran hukum pidana sangat diperlukan untuk memberikan perlindungan kepada perempuan dari perbuatan ini melalui kebijakan legislative (UU). Rumusan masalahnya (1) Bagaimana perlindungan hukum terhadap perempuan korban perbuatan seksual ingkar janji kawin dalam

hukum pidana positif ? (2) Bagaimana perlindungan hukum terhadap Perempuan korban perbuatan seksual ingkar janji kawin dalam hukum pidana di masa yang akan datang. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normative dalam arti luas.

Hasil menunjukkan bahwa perlindungan hukum pidana positif berdasarkan sumber hukum: (1) Hukum tertulis KUHP dan di luar KUHP belum mengatur perlindungan hukum terhadap perbuatan tersebut, dua Undang - undang ini memberikan perlindungan hukum kepada perempuan dari perbuatan seksual tanpa ingkar janji kawin. (2) Putusan Pengadilan memberikan perlindungan dari perbuatan ini putusannya mendasarkan pada UU No. 1/Drt/1951, namun ada pula putusan yang mendasarkan pada penafsiran pasal dalam KUHP dikaitkan dengan UU Perlindungan Anak. (3) Hukum pidana adat memberikan perlindungan kepada perempuan dari perbuatan tersebut. Selanjutnya untuk perlindungan hukum pidana yang humanis terhadap perempuan dari perbuatan itu adalah hukum pidana yang berlandaskan pada nilai kemanusiaan yang bersumber dari nilai ketuhanan dalam falsafah Pancasila. Hukum pidana ini adalah hukum pidana yang memenuhi beberapa aspek (1) hukum pidana hendaknya mendasarkan pada prinsip legalitas dan prinsip keseimbangan; (2) Perbuatan itu hendaknya dirumuskan dalam undang - undang pidana sebagai delik formil dan delik aduan; (3) sifat melawan hukum materiil hendaknya menjadi ukuran untuk menentukan perbuatan dan kesalahan; (4) ada tambahan dalam syarat pemidanaan yaitu tujuan pemidanaan; (5) pidana sebagai terapi, sehingga tidak menyamaratakan, kepentingan korban dan pelaku menjadi dasar; (6) pidana yang ditetapkan tidak hanya pidana

penjara, kurungan atau denda, melainkan pidana yang mewakili rasa keadilan korban dan masyarakat perlu ditetapkan yaitu pelaksanaan kewajiban adat; (7) UU hendaknya mengakomodasi pemberian ma'af sebagai alasan penghapus kesalahan.

Kata Kunci : hukum pidana humanis, perbuatan seksual, perlindungan hukum

ABSTRACT

Crimes against women, or commonly known as violence against women, recently become an interesting discussion. It is because (1) Indonesia is based on divine values, acts that violate the right of God-given to every human, contrary to divine values and prohibited; (2) The empirical fact in the Annual Notes of Women's National Commission (*KOMNAS Perempuan*) shows that violence against women tends to increase both in the public and private aspect. One form of violence in the private realm is sexual violence perpetrated by a boyfriend, with persuasion that the man is going to marry, but in reality he is not. (3) Indonesia is legal state, Protection of every human being is an obligation & responsibility of the state, for this reason violence against women must be eliminated. It is also the state's obligation as a member of international society, which is emphasized in *Convention on the Elimination of All Form Discrimination against Women* (1979) and the Declaration on the Elimination Violence against Women in 1993. The existence of criminal law is necessary to provide protection to women from violence act through legislative policies (UU). Formulation of the problem.(1) How is legal protection for women victims of sexual acts breaking the promise of marriage in the positive criminal law?(2) How

is legal protection against women victims of sexual acts breaking the promise of marriage on criminal law in the future? This research is a normative legal research in a broad sense.

The results show that the protection of positive criminal law based on legal sources: (1) The written law of the KUHP and outside the KUHP has not regulated legal protection for that act, these two laws provide legal protection to women from sexual acts without break the promise of marriage. (2) The Court's decision provides protection from this act based on Law no. 1/Drt/1951, however there are decisions based on the interpretation of articles in the Criminal Code related to the Child Protection Law. (3) Customary criminal law provides protection to women from that act. Furthermore, for the criminal law protection which is humanist against women from that act, it is criminal law that is based on human values that come from divine values in the Pancasila philosophy. This criminal law is a criminal law which fulfils several aspects (1) criminal law should be based on the legality principle and the balance principle; (2) The act should be formulated in the criminal law as a formal offense and complaint offense; (3) the nature of material lawlessness should be used as a measure to determine actions and mistakes; (4) There is an addition in the terms of punishment, namely the purpose of punishment; (5) crime as therapy, so it is not to generalize the interests of the victim and the perpetrator become the basis; (6) the penalties specified are not only imprisonment, confinement or a fine,

but penalties that represent a sense of justice for victims and society need to be determined, namely the implementation of

customary obligations; (7)The law should accommodate forgiveness as an excuse to eradicate mistakes.

Keywords: humanist criminal law, sexual acts, legal protection

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Saat ini kajian terhadap perempuan terutama yang terkait dengan masalah pelanggaran hak - hak perempuan, yang lazim disebut dengan istilah kekerasan terhadap perempuan (*violence against women*), masih banyak dilakukan baik oleh para akademisi maupun aktivis perempuan. Dasar pemikiran penulis melakukan kajian bisa dilihat dari beberapa aspek.

Aspek filosofis bahwa (a) Manusia sebagai makhluk Tuhan, yang memiliki hak dan kewajiban, sehingga mereka sebagai wakil Tuhan di bumi untuk kesejahteraan dan keadilan di muka bumi, maka membuat kerusakan (termasuk merusak hak - hak makhluk lain) itu sebuah larangan. (b) Negara mengakomodasi nilai - nilai ketuhanan sebagai spirit dalam penyelenggaraan negara. Bentuk pengakomodasian ini dirumuskan dalam perjanjian luhur bangsa yaitu Pancasila, dengan sila pertamanya Ketuhanan Yang Maha Esa. Esensi utama dari nilai ketuhanan ini adalah nilai kemanusiaan, yang harus menjadi dasar dalam menjalankan tugas sebagai wakil Tuhan oleh penyelenggara negara. Hal ini termasuk harus diwujudkan dalam memberikan



perlindungan kepada insan manusia dari tindakan perusakan hak - hak insan lain (kejahatan) melalui kebijakannya dalam bentuk hukum (pidana). (c) hak (reproduksi) perempuan beraspek nilai - nilai ketuhanan, karena pemberian Tuhan, sehingga secara filosofis memberikan perlindungan perempuan (dalam hal ini hak - haknya) dalam sebuah aturan hukum (pidana) adalah melaksanakan misi sebagai wakil Tuhan, dengan berlandaskan nilai - nilai kemanusiaan. Jadi nilai kemanusiaan ini harus menjadi spirit negara dalam setiap kebijakannya untuk memberikan perlindungan hukum (pidana) kepada perempuan dari perbuatan merusak hak reproduksi perempuan yaitu perbuatan seksual, yang tidak sesuai dengan nilai - nilai kemanusiaan.

Aspek sosiologis bahwa (a) Gerakan perempuan dunia membuahkan hasil diakuinya hak - hak perempuan setara dengan laki - laki, karena diterimanya pandangan bahwa perempuan berbeda dengan laki - laki. Oleh karena itu perusakan/pelanggaran hak perempuan sebagai sebuah kejahatan/kekerasan. (b) Adanya berbagai fakta tentang kekerasan terhadap perempuan, yang menurut CATAHU KOMNAS Perempuan mengalami peningkatan termasuk kekerasan dalam bentuk perbuatan seksual oleh pacar karena adanya janji (bujuk rayu) akan dinikahi, namun kenyataannya tidak dinikahi. Data ini sebagai berikut:

Tabel 1 : Kekerasan Terhadap Perempuan

No	Tahun	Ranah Personal ¹	Ranah komunitas ²	Jumlah
1	2014	289.360	3.860	293.220
2	2015	316.750	5.002	321.752
3	2016	245.548	13.602	259.150
4	2017	333.674	14.772	348.446
5	2018	392.610	13.568	406.178

Sumber Komnas Perempuan³

Kekerasan di ranah personal ini masuk pula kekerasan yang dilakukan oleh pacar terutama dalam hal kekerasan seksual dengan bujuk rayu oleh pacar berdasarkan laporan yang meningkat secara drastic dari 1750 kasus di 2018, meningkat menjadi 2073 kasus di 2019.⁴ Contoh kejahatan ini sebagaimana diungkap oleh media elektronik diantaranya (1)PojokSUMUT.com Medan, yang memberitakan bahwa

¹)Yang dimaksud ranah personal terjadi dalam lingkup keluarga inti maupun keluarga besar termasuk dalam hal ini orang - orang yang memiliki hubungan dekat dengan yang bersangkutan seperti pacar

²) Yang dimaksud dengan ranah komunitas adalah lingkup masyarakat luas termasuk orang asing yang tidak dikenal.

³)Komnas Perempuan, *Lembar Fakta Catatan Tahunan (CATAHU) Komnas Perempuan Tahun 2014, dan 2015 ,2016, 2017 dan 2018* dalam <http://www.komnasperempuan.go.id/lembar-fakta-catatan-tahunan-catahu-2016-7-maret-2016/>, akses Jum'at, 10 Mei 2019.

⁴ KOMNAS Perempuan, *Siaran Pers Catatan Tahunan (CATAHU) 2019 Hentikan Impunitas Pelaku Kekerasan Seksual Dan Wujudkan Pemulihan Yang Komprehensif Bagi Korban*, dalam <https://komnasperempuan.go.id/siaran-pers-pernyataan-sikap-detail/siaran-pers-catatan-tahunan-catahu-komnas-perempuan>, akses Selasa, 2 Februari 2021.

Melati (bukan nama sebenarnya), melapor ke Polsek Delitua Sumatera Utara yang menyatakan bahwa pacarnya telah ingkar janji, menolak untuk bertanggungjawab menikahinya.⁵ (2) Kasus mahasiswa IPDN yang menjalani hubungan layaknya suami isteri dengan seorang perempuan bernama Elizabet (bukan nama sebenarnya) dengan janji akan dinikahi, namun kenyataannya janji itu tidak dipenuhi.

⁶) ((3) Kasus yang menimpa seorang wanita yang dibujuk rayu oleh seorang laki - laki yaitu Briptu MZ, seorang anggota Polres Bengkulu yang dijanjikan akan dinikahi, namun pelaku tindak bertanggungjawab, karena pelaku meninggalkan korban di rumah sakit dan menghilang selama satu bulan.⁷

Aspek yuridis bahwa perlindungan terhadap perempuan korban perbuatan seksual ingkar janji kawin ini sebagai (a) Tujuan negara di Pembukaan UUD 1945, khususnya alinea keempat, yang harus diwujudkan. (b) Konsekwensi dari sebuah negara hukum bahwa

⁵Nina Realiti, "Dalihnya Temani Ambil Gaji, Melati Dicabuli, Pacar Ingkar Janji, Terus Melapor Polisi", Posted Kamis 14 April 2016, dalam <http://sumut.pojoksatu.id/2016/04/14/dalihnya-temani-ambil-gaji-melati-dicabuli-pacar-ingkar-janji-terus-lapor-polisi/>, akses Senin 16 Januari 2017.

⁶Yugi Prasetya, "Berharap Dinikahi, Praja IPDN Ingkar Janji", *OKEZONE News*, Posted Minggu 8 Juni 2008, dalam <http://news.okezone.com/read/2008/06/08/1/116695/berharap-dinikahi-praja-ipdn-ingkar-janji>, akses Seni 16 Januari 2017.

⁷Ridwan, "Jebol Perawan Pacar, Briptu MZJ Dihukum Lima tahun, *Pojoksatu.id Bengkulu* : *Kriminal Pojok News*, Posted 13 April 2015, dalam <http://pojoksatu.id/news/2015/04/13/jebol-perawan-pacar-briptu-mzj-dihukum-5-tahun/>, akses Senin 16 Januari 2017.



perlindungan hak asasi manusia menjadi kewajiban dan tanggungjawab negara. Selain itu hak asasi manusia dijamin secara konstitusional dalam Pasal 28 A s.d. Pasal 28 I UUD Negara RI 1945. (c) Konsekwensi pula sebagai anggota PBB untuk melaksanakan perjanjian internasional yang sudah disepakati, selama tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD Negara RI 1945 sebagai hukum dasar negara. Oleh karena itu konvensi PBB tentang Convention on the elimination of all Discrimination against Women dan Declaration on the Elimination of Violence against Women, menjadi kewajiban negara untuk melaksanakannya. Kewajiban itu anatra lain menghapuskan segala tindakan diskriminatif terhadap perempuan, yang merupakan tindakan kekerasan, melalui kebijakan legislatifnya dalam bentuk hukum pidana. Ini dalam rangka memberikan perlindungan kepada perempuan dari tindak kekerasan termasuk perbuatan seksual ingkar janji kawin.

Kejahatan sebagaimana fenomena gunung es, sehingga kasus - kasus yang terungkap atau terdata itu belum menggambarkan jumlah sesungguhnya yang terjadi. Kasus perbuatan seksual ingkar janji kawin masih banyak lagi, meskipun demikian peraturan hukum pidana belum bisa menjangkau terhadap perbuatan itu. Oleh karena itu perlu sebuah upaya untuk melindungi perempuan dari perbuatan tersebut melalui hukum pidana, dengan menetapkan

perbuatan itu sebagai perbuatan yang dapat dipidana, atau kriminalisasi. Philip Petit⁸ bahwa *“criminalization is the right response to various categories of interference, and the right response for more than contingent reasons”*. Hal senada diungkapkan pula oleh Melanie Randall dan Vasanthie Venkatesb, bahwa

“Criminalization of sexual violence in intimate relationship must form a central part of the human rights agenda for achieving gender equality. According to a study by the United Nations Secretary- General, “the most common form of violence experienced by women globally is intimate partner violence” including “a range of sexually, psychologically and physically coercive acts.

*Criminalization, of course, is a first step in engaging law to end this human rights violation in women’s lives”.*⁹

Pandangan dari M. Randal dan V. Venkatesb di atas untuk kekerasan seksual dalam lingkup domestic namun intinya bahwa kriminalisasi sebagai alat penanggulangan

⁸ Philip Petit, “Criminalization in Republic Theory”, dalam RA Duff, Lindsay Farmer, et all (edited), 2014, *Criminalization: The Politic Morality of Criminal Law*, UK: Oxford University Press, halaman 142. Terjemahan bebas penulis bahwa kriminalisasi adalah respon yang tepat untuk segala bentuk kategori gangguan, dan respon yang tepat untuk lebih dari alasan yang tidak pasti.

⁹Randall, M. & V. V., 2015. Criminalizing Sexual Violence Against Women in Intimate Relationships: State Obligations Under Human Rights Law, *AJIL Unbound Journal*, Volume 109, halaman 195. Terjemahan dari penulis bahwa Kriminalisasi dalam hubungan intim harus membentuk bagian sentral dari agenda HAM untuk mencapai kesetaraan gender. Menurut sebuah studi oleh Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa, “[dia] bentuk paling umum dari kekerasan yang dialami oleh wanita secara global adalah kekerasan pasangan intim” termasuk “serangkaian tindakan pemaksaan seksual, psikologis dan fisik.” Kriminalisasi, tentu saja, adalah langkah pertama dalam melibatkan hukum untuk mengakhiri pelanggaran hak asasi manusia ini dalam kehidupan perempuan

kejahatan seksual dalam rangka memberikan perlindungan terhadap perempuan. Hal ini mengingat bahwa, kekerasan seksual merupakan kejahatan kemanusiaan, dan ibarat penyakit kanker.

“Rape or sexual assault either in peace time or war time is certainly a terrible crime and there is indeed no justification for it, and it is as crime against humanity. In addition, rapist are like cancer who should be crushed with cruelliest punishment and rapist are not fit to live.”¹⁰

Jadi perlindungan hukum pidana terhadap perbuatan tersebut perlu dilakukan sebagai relaisasi dari salah satu prinsip negara hukum dan tujuan negara.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana perlindungan hukum terhadap perempuan korban perbuatan seksual ingkar janji dalam hukum pidana positif ?
2. Bagaimana perlindungan hukum pidana yang humanis terhadap perempuan korban perbuatan seksual ingkar janji dalam hukum pidana positif yang akan datang?

¹⁰Babalola Abegunde, 2013, “Re-Examination of Rape and Its Growing Jurisprudence under International Law”. *Journal of Politics and Law*, Vol. 6, No. 4, 2013, hal 187 - 199. Terjemahan bebas penulis bahwa Perkosaan atau serangan seksual (kekerasaan seksual) baik di waktu damai atau waktu tentu saja merupakan sebuah kejahatan yang mengerikan dan tidak ada pembenaran untuk hal itu, dan ini adalah sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan. Selain itu, pemerkosa (pelaku perkosaan) seperti kanker yang harus dihancurkan dengan hukuman yang kejam dan pemerkosa tidak layak hidup.



C. Tujuan Penelitian

1. Mendeskripsikan perlindungan hukum pidana terhadap perempuan korban perbuatan seksual ingkar janji kawin dalam hukum pidana positif.
2. Menjelaskan dan mengkonsepkan perlindungan hukum pidana yang humanis terhadap perempuan korban perbuatan seksual ingkar janji kawin

D. Kontribusi Penelitian

1. Kontribusi Teoritis

- a. Memperluas konsep tindak pidana seksual, sehingga dapat dijadikan dasar untuk memformulasi kembali perbuatan - perbuatan seksual dengan korban perempuan dalam aturan hukum pidana.
- b. Mengembangkan perlindungan hukum pidana terhadap perempuan sebagai sebuah konsep perlindungan hukum pidana yang humanis terhadap perempuan korban tindak pidana seksual dengan ingkar janji kawin.

2. Kontribusi Praktis

Memberikan masukan /sebagai bahan hukum dalam mereformulasi undang - undang pidana dalam memberikan perlindungan kepada perempuan sebagai korban tindak pidana seksual dengan janji dinikahi.

E. Orisinalitas Penelitian

Tabel 2 : Perbedaan Disertasi Penulis dengan Disertasi yang sudah Ada

No	Aspek	Penulis Disertasi			
		Nur Aziza ¹¹	Anshori ¹²	Tierme Gene Waami ¹³	Kuswardani (Disertasi Penulis)
1	Judul	Kompensasi dan Restitusi Korban Kejahatan sebagai Implementasi Prinsip Keadilan	Perlindungan Hukum Terhadap Korban Perkosaan dalam Peradilan Pidana di Indonesia. Kajian	Perlindungan Hukum terhadap Perempuan Korban Kejahatan Perdagangan Orang di Sulawesi Utara	Perlindungan Hukum Pidana yang Humanis terhadap Perempuan Korban Perbuatan Seksual ingkar Janji Kawin

¹¹ Nur Azisa, 2015, *Disertasi* : "Kompensasi dan Restitusi Korban Kejahatan sebagai Implementasi Prinsip Keadilan", dalam [http://repository.unhas.ac.id/bitstream/handle/123456789/15542/DISERTASI%20LENGKAP%20\(NUR%20AZISA\).pdf;sequence=1](http://repository.unhas.ac.id/bitstream/handle/123456789/15542/DISERTASI%20LENGKAP%20(NUR%20AZISA).pdf;sequence=1), akses Minggu, 7 November 2016.

¹² Anshori, 2011, *Disertasi* : "Perlindungan Hukum Terhadap Korban Perkosaan dalam Peradilan Pidana Indonesia", Malang : Program Studi Doktor Ilmu Hukum, Minat Hukum Pidana, Fakultas Hukum, Universitas Brawijaya, halaman 273 – 278.

¹³ Tierme Gene Waami, 2013, "Perlindungan Hukum terhadap Perempuan Korban Kejahatan Perdagangan Orang di Sulawesi Utara", *Disertasi*, Makassar : Program Pasca Sarjana Universitas Hasanudin, halaman vii dst.

2	Bidang Hukum	Hukum acara pidana	Hukum acara pidana	Kebijakan criminal	Hukum pidana materiil
3	Fokus Kajian	Menilai realitas kebijakan pembatasan kompensasi yang diberikan oleh pembentuk undang - undang dari aspek yuridis dan filosofis keadilan, dan menemukan konsep yang ideal tentang	Ganti rugi yang diberikan kepada korban dalam UU No13/2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban	Implementasi strategi pemberantasan dan perlindungan hukum terhadap perempuan korban perdagangan orang.	Perlindungan hk pidana yang diberikena kepada perempuan agar tdk menjadi korban perbuatan seksual ingkar janji kawin. Dan juga konsep hk pidana yang humanis dalam memberikan perlindungan kepada perempuan korban seksual

						ingkar janji kawin.
4	Perlindungan Hukum	ketentuan pemberian kompensasi dan restitusi bagi korban kejahatan	Setelah ada korban dengan pemberian kompensasi dan restitusi	Setelah ada korban dengan pemberian ganti rugi	Sebelum dan setelah ada korban dan lebih pada strategi pemerintah daerah dalam penanggulangannya	Sebelum Agar tidak menjadi korban, dengan merumuskan perbuatan itu dalam hukum pidana
5	Korban	Setiap orang yang menjadi korban tindak pidana	Perempuan korban perkosaan	Perempuan korban perdagangan manusia	Perempuan korban ingkar janji kawin	

6	Jenis Penelitian Hukum	Normatif - empiric	Normative yang difokuskan pada UU Perlindungan saksi dan korban	Normatif - empiris, dengan focus pada Perda Sulawesi Utara	Normatif dalam arti luas
---	------------------------	--------------------	---	--	--------------------------

F. Kerangka Teori dan Tinjauan Pustaka

1. Hukum Pidana Sifat dan Fungsinya

Pengertian hukum dalam ilmu hukum dapat diartikan secara luas dan sempit. Hukum dalam arti luas adalah segala peraturan baik yang tertulis maupun tidak tertulis dan bahkan meliputi pula putusan pengadilan. Hukum dalam arti sempit adalah peraturan yang ditetapkan oleh pemerintah.¹⁴ J.J.H. Bruggink menyebutkan bahwa aturan hukum sebagai suatu kaidah perilaku di dalamnya bersubstansi tentang (1) perintah (*gebod*), ini adalah kewajiban umum untuk melakukan sesuatu; (2) larangan (*verbod*), adalah kewajiban umum untuk tidak melakukan sesuatu; (3) pembebasan (*vrijstelling*, dispensasi), yaitu pembolehan (*verlof*) khusus untuk tidak melakukan sesuatu yang secara umum diharuskan; (4) izin (*toestemming*, permisi), pembolehan khusus untuk melakukan sesuatu yang secara umum dilarang.¹⁵

Pidana berasal dari Bahasa Belanda *Straft* artinya hukuman. Moelyatno, tidak menyetujui istilah *straf* diartikan dengan hukuman, karena bahwa hukuman yang merupakan hasil atau akibat penerapan hukum

¹⁴ H.M. Fauzan & Baharuddin Siagian, 2017, *Kamus Hukum dan Yurisprudensi*, Jakarta : Kencana Prenada Media Group, halaman 339.

¹⁵ J.J.H. Bruggink, 1999, *Refleksi Tentang Hukum*, Bandung : Citra Aditya Bakti , halaman 100.

cakupannya lebih luas dibanding pidana, karena hukuman termasuk keputusan hakim dalam lapangan hukum yang lain (perdata, administrasi).¹⁶ Herbert L. Packer menyatakan bahwa tidak semua hukuman adalah hukuman pidana tetapi semua hukuman pidana adalah hukuman (Not all punishment is criminal punishment, but all criminal punishment is punishment)¹⁷

Jadi hukum pidana adalah aturan hukum pidana (dalam hal ini yang tertulis dan tidak tertulis) yang berisi tentang perintah dan larangan, dan bagi mereka yang tidak melakukan perintah atau melanggar larangan itu akan dikenai hukuman yang bersifat penderitaan (yaitu pembatasan terhadap kebebasannya yang bersifat sementara). Pengertian demikian ini menurut Barda Nawawi Arief, merupakan pengertian sistem pemidanaan dalam arti sempit atau dari sudut normatif /substantive:

- Keseluruhan sistem (aturan perundang - undangan) untuk pemidanaan;

¹⁶ Moelyatno dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992, *Teori - teori dan Kebijakan Pidana*, edisi revisi, Bandung : Alumni, halaman 1.

¹⁷ Herbert L. Packer, 1968, *The Limit of Criminal Sanction*, California: Stanford University Press, halaman 35.



- Keseluruhan aturan perundangan - undangan untuk pemberian pidana dan pelaksanaan pidana.

18

Sistem pemidanaan dalam arti luas yaitu keseluruhan peraturan fungsionalisasi/operasionalisasi hukum pidana atau keseluruhan peraturan perundang - undangan untuk mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan secara konkrit, sehingga seseorang dapat dijatuhi pidana. Jadi sistem pemidanaan dalam arti luas itu meliputi hukum pidana materiil /substantive, hukum pidana formil /hukum acara pidana dan hukum pelaksanaan pidana / hukum pidana penintensier.¹⁹ Disertasi ini hanya akan membatasi pada pengertian sistem pemidanaan dalam arti sempit yang tidak lain adalah hukum pidana substantive / materiil atau hukum pidana objektif /ius poenale atau lazim disebut sebagai hukum pidana, yaitu hukum yang mengatur suatu perbuatan yang memenuhi syarat - syarat tertentu dengan suatu akibat yang berupa pidana.

Hukum pidana, merupakan hukum yang bersifat publik ini dapat diketahui dari aspek ²⁰

¹⁸ Barda Nawawi Arief, 2011, *Perkembangan Sistem Pemidanaan di Indonesia*, Semarang : Pustaka Magister, halaman 3.

¹⁹ Barda Nawawi Arief, 2011, *Ibid.*, halaman 2.

²⁰ Zainal Abidin Farid, 2014, *Hukum Pidana I*, Jakarta : Sinar Grafika, halaman 9 - 11



1. Status / kedudukan, bahwa hukum pidana mengatur hubungan antara negara dan warga masyarakat yang hubungan itu bersifat subordinasi atau hierarkhi.
2. Yang mempertahankan hukum, bahwa hukum public yang mempertahankan bukanlah para individu yang berkepentingan, melainkan negara melalui alat - alat perlengkapannya (misalnya jaksa sebagai penuntut umum).
3. Berdasarkan berlakunya peraturan hukum, hukum pidana berlakunya adalah khusus, sedangkan hukum perdata berlaku secara umum. Maksud keberlakuan khusus bahwa hukum pidana itu memberikan kekuasaan kepada negara / pemerintah untuk melakukan suatu tindakan (dalam arti memberikan hukuman) kepada mereka yang melanggar atau tidak mentaati perintah. Sedangkan maksud berlaku umum adalah berlaku bagi setiap individu baik itu pemerintah maupun rakyat.
4. Berdasarkan kepentingan yang diatur, bahwa hukum pidana itu mengatur kepentingan umum.

Sifat lainnya adalah subsidairitas maksudnya bahwa hukum pidana akan digunakan apabila hukum yang lain (seperti hukum perdata, hukum administrasi negara) sudah tidak memadai lagi, berarti menggunakan

hukum pidana secara proporsional. Oleh karena itu hukum pidana itu bersifat ultimum remidium yaitu obat / sarana terakhir setelah hukum – hukum yang lain tidak mempan. Namun hukum pidana juga bersifat primum remidium artinya hukum pidana merupakan sarana utama dalam menanggulangi kejahatan, ini seperti dalam tindak pidana lingkungan hidup.²¹

Hukum pidana, memiliki fungsi, adapun fungsi yaitu (1) fungsi umum mengatur kehidupan masyarakat agar aman, tertib dan teratur, atau dalam istilah Jawa disebut sebagai *tata tentrem kerta rahardjo*; (2) Fungsi khusus yaitu melindungi kepentingan hukum²² terhadap perbuatan yang hendak memperkosanya dengan sanksi yang berupa pidana yang sifatnya lebih tajam dibanding dengan sanksi bidang hukum lain. Kepentingan hukum meliputi kepentingan individu, kepentingan hukum masyarakat dan kepentingan hukum negara. Oleh karena itu dilihat dari kerangka undang – undang, hukum pidana itu mempunyai dua fungsi yaitu fungsi penetapan norma dan fungsi

²¹ Kuku Subyako, “Azas Ultimum Remedium ataupun Asas Primum Remedium yang Dianut Dalam Penegakan Hukum Pidana Tindak Pidana Lingkungan Hidup pada UU No 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup”, *Jurnal Pembaharuan Hukum*, Vol II No. 2 Mei – Agustus 2015, halaman 2013. Hasil penelitian menunjukkan bahwa untuk penegakan UU Lingkungan Hidup penekanannya pada asas primum remedium. .

²² Hans Kelsen, 2011. *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*. Terjemahan Indonesia oleh Raisul Muttaqien . Bandung: Nusa Media, halaman 114.



penciptaan /pengembangan norma. Fungsi penetapan norma bahan nya dari nilai - nilai yang hidup dalam masyarakat yng merupakan kode moral masyarakat itu.

Paul H. Robinson²³ bahwa hukum pidana memiliki tiga (3) fungsi yaitu (1) hukum pidana harus mendefinisikan dan memberitahu tindakan yang dilarang atau diharuskan oleh hukum pidana (*criminal law must define and announce the conduct that is prohibited or required*); Fungsi ini oleh Paul disebut sebagai fungsi artikulasi doktrin maksudnya bahwa jika terjadi pelanggaran terhadap peraturan tersebut, maka hukum pidana akan berperan; (2) hukum pidana berfungsi sebagai penugasan kewajiban (*liability assignment*), maksudnya bahwa hukum pidana harus menetapkan pertanggungjawaban pidana dengan mendasarkan pada sifat tercela si pembuat karena perbuatan yang dilakukan.; (3) Fungsi penilaian (*the grading function*), bahwa hukum pidana harus mempertimbangkan unsur bahaya dari perbuatan itu dan tingkat kesalahan pelaku.

Moelyatno²⁴ menyebutnya bahwa hukum pidana itu berfungsi sebagai pengayoman, maksudnya bahwa hukum pidana itu membimbing manusia agar menjadi

²³ Paul H. Robinson, "A. Functional Analysis of Criminal Law", *Northwestern University Law Review*, Vol. 88, No. 33, 1994, halaman 857.

²⁴ Moelyatno, 19985, *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta :PT. Bina Aksara, Halaman 17.



warga masyarakat yang baik serta bersama dengan warga masyarakat yang lain ikut membangun masyarakat Indonesia yang adil dan makmur. Fungsi ini digagas oleh Sahardjo (Menteri Kehakiman RI saat itu) dengan lambangnya pohon beringin, yang kemudian dalam Seminar Hukum Nasional I di Jakarta Tahun 1963 direkomendasikan sebagai fungsi umum hukum nasional Indonesia. Fungsi hukum sebagai pengayoman bahwa (1) hukum harus melindungi individu terhadap perbuatan - perbuatan yang mengganggu tata tertib masyarakat yang dilakukan (a) oleh individu lain; (b) pemerintah sendiri (penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh para petugas negara); (c) pemerintah asing dengan agresi atau subversi. (2) Hukum harus berusaha melindungi dan mendidik warga masyarakat. Fungsi demikian ini sangat kelihatan sekali dalam tugas hukum pidana.²⁵

2. Humanisme dalam Hk Pidana dan Pemidanaan

Humanisme itu adalah suatu aliran yang berpaham pada kemunusiaan. Humanisme sebagai faham kemanusiaan tidak perlu dipertentangkan dengan agama, karena bahwa, manusia adalah makhluk

²⁵ M. Ali Zaidan, 2015, *Menuju Pembaharuan Hukum Pidana*, Jakarta : Sinar Grafika, halaman 62.

religius, maksudnya *pertama*, adanya sifat “suci” dalam diri manusia yang tidak hanya sekadar “rasional” dan “baik” dalam arti moral; *Kedua*, makhluk religius tidak hanya diartikan sebagai makhluk yang bergama, melainkan sebagai makhluk yang mempunyai kesadaran akan Illahi, yaitu adanya rasa ketergantungan kepada sesuatu yang lain.²⁶ Islam tidak pernah memisahkan antara aqidah dan muamalah²⁷ keduanya merupakan satu kesatuan, demikian juga dalam hal ilmu dan agama tidak terpisahkan, bahkan dalam beragama dibutuhkan ilmu.

Humanisme sebagai paham kemanusiaan, yang masuk pada bidang kehidupan kemasyarakatan atau mu’amalah tidak bisa dilepaskan dengan keyakinan manusia. Arkoun mengatakan bahwa agama yang mengakui akan kebebasan, keragaman manusia memberikan peluang yang luas pada humanisme, namun dalam menafsirkan kebebasan manusia tidak

²⁶ A Sudiarja, “ Humanisme Religius dan Nasionalisme Terbuka Faham Dasar Pendidikan Mangunwijaya”, dalam Ferry T. Indratno (editor), 2015, *Humanisme Y.B. Mangunwijaya*, Jakarta: Buku Kompas, halaman 5

²⁷ Aqidah dapat diartikan dalam dua sisi; sisi pertama aqidah dalam pengertian yang umum yaitu ketetapan yang tidak ada keraguan pada orang yang mengambil keputusan, sedangkan aqidah dalam agama yaitu keyakinan yang teguh dan kokoh dalam hatinya, sehingga tidak ada keraguan atau kebimbangan. Lihat Abdullah bin Abudl Hamid Al Atsari, 2006, *Intisari Aqidah Ahlus Sunah wal Jama’ah*, Penerjemah Farid bin Muhammad Bathathy, Jakarta : Pustaka Imam Syafii, halaman 34. Muamalah artinya peraturan - peraturan Allah untuk mengatur kehidupan manusia dalam urusan keduniawiaan dan sosial kemasyarakatan. Lihat Nur Kholis Setiawan dan Djaka Soetapa (ed), 2010, *Meniti Kalam Kerukunan : Beberapa Kunci dalam Istilah Islam dan Kristen*, Jakarta : Gunung Mulia, halaman 262.

boleh melupakan misi manusia sebagai khalifah di bumi.²⁸ Misi manusia ini secara konkrit seperti Firman Allah dalam Surat Ali Imron / 3 : 104, yang pada hakikatnya manusia diperintahkan untuk menyeru kepada kebajikan untuk melakukan yang baik / pantas (*amar ma'ruf*) dan mencegah kepada kemunkaran (*mahi munkar*) Hal ini yang disebut dengan humanisasi,²⁹ maksudnya bahwa manusia bermisi untuk mewujudkan kebajikan (kebaikan, keselamatan, kedamaian) sebagai nilai - nilai kemanusiaan dalam kehidupan di bumi.

Salah satu bidang yang mewujudkan kebajikan adalah bidang hukum, terkhusus hukum pidana, karena mengatur masalah perbuatan dalam kehidupan masyarakat, dengan pemberian sanksi (pidana) terhadap pelaku yang melanggar perintah atau larangan itu. Berarti adressat hukum pidana juga manusia, sehingga harus berpaham pada kemanusiaan artinya bahwa manusia merupakan makhluk ciptaan Sang Khaliq yang memiliki harkat (=derajat kemuliaan) dan martabat (= tingkat harkat kemanusiaan, harga diri).³⁰ Perwujudan dari paham ini adalah nilai - nilai

²⁸ Arkoun dalam Baidhowi, 2008, *Humanisme Islam : Kajian terhadap Pemikiran Filosofis Muhammad Arkoun*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, halaman 88.

²⁹ Khudzaifah Dimiyati, 2014, *Pemikiran Hukum : Konstruksi Epistemologi Berbasis Budaya Hukum*, Yogyakarta : Genta Publishing, halaman 138.

³⁰ Web KBBI, *KBBI Online*, dalam <https://kbbi.web.id/harkat> dan <https://kbbi.web.id/martabat>, akses 27 Mei 2020.



kemanusiaan yang di Indonesia ada di Pancasila khususnya sila kedua (*Kemanusiaan yang Adil dan Beradab*), yang berdasarkan pada sila pertama (Ketuhanan Yang Maha Esa). Pendek kata bahwa humanisme yang dimaksud adalah paham kemanusiaan yang perwujudannya adalah nilai-nilai kemanusiaan yang berdasarkan pada nilai-nilai ketuhanan.

Hukum pidana (*substantive /materill*) merupakan sistem pemidanaan substantif (*substantive sentencing system*) atau sistem pemidanaan (*system of punishment*) berisi aturan-aturan hukum yang bersifat umum dan bersifat khusus, sebagaimana sudah dijelaskan pada subbab sebelumnya dalam bab ini. Bagian khusus dari *system of punishment* ini meliputi Buku II dan III KUHP serta undang-undang pidana di luar KUHP. Ketiga ketentuan itu mengatur tentang perbuatan-perbuatan yang dilarang yang dapat dipidana, disamping itu juga orang yang dapat dipidana serta sanksi pidana. Tiga hal itu dalam hukum pidana disebut dengan masalah pokok dalam hukum pidana. Dalam rangka menuju hukum pidana yang humanisme artinya hukum pidana yang berorientasi pada nilai-nilai kemanusiaan yang berdasar pada nilai-nilai ketuhanan, maka bagian khusus itu harus berlandaskan pada bagian umum (asas dan tujuan pemidanaan dan



pedoman pemidanaan). Oleh karena itu syarat penjatuhan pidana kepada pelaku tidak hanya mendasarkan pada syarat perbuatan (syarat objektif) dan syarat pelaku (syarat subjektif), melainkan harus mempertimbangkan pula tujuan dari penjatuhan pidana.³¹ Dengan demikian pidana selalu beorientasi pada kepentingan pelaku dan juga kepentingan korban. Oleh karena itu pidana harus tidak digunakan secara paksa (*coercively*) dan menyamaratakan atau tanpa pandang bulu (*indiscriminately*).³²

Hal demikian ini berarti bahwa dalam merumuskan perbuatan, orang yang dalam hal ini adalah kemampuan bertanggungjawab dan pidana harus berlandaskan pada asas - asas hukum pidana, yang semua ini untuk mencapai tujuan dari pemidanaan. Selain itu, perumusan juga harus berdasarkan pada ukuran - ukuran tertentu yang sesuai dengan nilai - nilai yang hidup dalam masyarakat. Adapun nilai - nilai yang hidup dalam masyarakat ini, apabila mendapatkan pengakuan oleh masyarakat dan menjadi sebuah kewajiban, sehingga apabila terjadi

³¹Barda Nawawi, 2015, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan : Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana dan Perbandingan Beberapa Negara*, Semarang : Pustaka Magister.halaman 13.

³² Herbert L. Packer dalam Barda Nawawi Arief, 2016, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung : Citra Aditya Bakti, halaman 48.

pelanggaran ada sanksinya, ini disebut hukum adat.³³ Adapun sifat - sifat dari hukum (adat) itu antara lain (1) *religiøs magisch* artinya bahwa kaidah - kaidah hukum itu nilai - nilai spiritual yang bersumber pada yang ghaib (Tuhan Yang Maha Esa); (2) Komunal bahwa dalam kaidah hukum itu ada karakter kebersamaan antar individu, lingkungan dalam hubungan kemasyarakata; (3) Dinamis, bahwa kaidah - kaidah yang ada selalu bisa mengikuti perkembangan masyarakat yang ada.³⁴

3. Kebijakan Hukum Pidana

Kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana, dalam bahasa asing disebut dengan istilah *penal policy*, atau *criminal law policy*, atau *strafrecht politiek* (Belanda), yang ini merupakan bagian dari politik hukum secara umum.

Kebijakan hukum pidana /*penal policy*, merupakan suatu ilmu yang sekaligus seni, yang mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik baik, untuk memberi pedoman 1) pembuat undang - undang, 2) kepada pengadilan yang menerapkan undang - undang, dan 3)

³³ Sri Warjiyati, 2020, *Ilmu Hukum Adat*, Yogyakarta : DEPUBLISH, halaman 22.

³⁴*Ibid*, halaman 22 - 23 .



kepada penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.³⁵ Barda Nawawi Arief, menyatakan bahwa politik hukum pidana identic kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana, yang pada hakikatnya adalah 1) usaha penegakan hukum (pidana) atau *law enforcement policy*; 2) bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social welfare*); 3) bagian integral kebijakan atau politik sosial.³⁶ Berdasarkan poin pertama sebagai usaha penegakan hukum pidana berarti ini berfungsinya hukum pidana dalam arti luas yakni hukum pidana substantive, hukum pidana formil dan hukum pelaksanaan pidana. Dengan kata lain ini disebut sebagai sitem penegakan hukum pidana.

Salah satu tahap penegakan hukum pidana adalah pembentukan undang - undang pidana, yang lazim disebut dengan pembaharuan hukum pidana, yang bentuk nya bisa kriminalisasi atau dekriminalisasi. ini yang merupakan focus kajian disertasi ini. Pelaksanaan pembaharuan hukum pidana melalui dua pendekatan yaitu pendekatan nilai dan pendekatan

³⁵ Marc Ancel dalam Barda Nawawi Arief, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung : Citra Aditya Bakti halaman 24.

³⁶ Barda Nawawi Arief, 2011, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, edisi kedua, Jakarta : Kencana., halaman 28.



kebijakan.³⁷ Pendekatan nilai bahwa pemabharuan hukum pidana dengan mengedepankan nilai - nilai masyarakat Indonesia, sedangkan pendekatan kebijakan bahwa pembaharuan hukum pidana harus diorientasikan kepada tujuan negara dalam hukum dasar dan falsafah negara.

4. Kriminaslisasi sebagai Upaya Perlindungan Masyarakat

Lawan dari kriminalisasi adalah dekriminalisasi, keduanya merupakan masalah yang sangat dekat dengan pembaharuan) hukum pidana. Pada hakikatnya bahwa kriminalisasi adalah mengkriminalkan (dalam arti merumuskan) suatu perbuatan yang sebelumnya bukan sebagai tindak pidana menjadi tindak pidana, berikut sanksi pidananya dalam undang - undang pidana. Sedangkan dekriminalisasi menghilangkan sifat criminal suatu perbuatan menjadi bukan perbuatan pidana yang dapat dijatuhi sanksi pidana.

Perlindungan hukum adalah tindakan untuk memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan tindakan untuk memberikan pengayoman kepada masyarakat agar

³⁷ Barda Nawawi Arief, 2017, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep Baru)*, Jakarta : Kenacana Prenada Media Group, halaman 30.

dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.³⁸ Barda Nawawi Arief, ada dua masalah sentral dalam kriminalisasi, *pertama*, perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana. *Kedua*, sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.³⁹ Masalah sentral yang pertama, yaitu perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, prinsip bahaya merupakan dasar utama untuk itu. Asaf Harduf menjelaskan bahwa, *principle of harm is a well known*,⁴⁰ untuk itu kriminalisasi hanya sah jika hanya melayani tujuan untuk mencegah jenis - jenis perilaku yang membahayakan orang lain (*criminalization is legitimate only if it serves the purpose of preventing types of behavior that cause harm to others*).⁴¹

5. Perbuatan seksual ingkar Janji kawin sebagai Tindak Pidana Kesusilaan

Istilah tindak pidana sama dengan kejahatan atau perbuatan pidana atau delik, yaitu perbuatan yang bertentangan dengan hukum. Kesusilaan dalam KBBI berarti sesuatu perbuatan atau ucapan yang berhubungan dengan adab, sehingga ukuran baik dan

³⁸ Satjpto Raharjo, 1991, Ilmu Hukum, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, Hal. 53

³⁹ Barda Nawawi Arief, 2010, Ibid, halaman 36.

⁴⁰ Asaf Harduf, "How Crimes Should Be Created:A Practical Theory of Criminalization", *Law Bulletin*, Volume 49, No 1, 2013, halaman 35.

⁴¹ *Ibid.*, halaman 36.

buruk itu berkaitan dengan penilaian norma moral masyarakat.

Jadi tindak pidana kesusilaan perbuatan yang bertentangan dengan nilai - nilai kebaikan, berarti perbuatan yang tidak memenuhi kewajiban sebagai individu dan anggota masyarakat, yaitu perbuatan yang tidak menjaga nilai - nilai kebaikan dalam masyarakat, yang berakibat pada kerugian dan pelanggaran hak terhadap inidividu lain sebagai anggota masyarakat dan juga ketertiban dan keamanan masyarakat menjadi terganggu.

6. Teori Moral

Keterkaitan hukum dengan moral bersumber dari hukum alam, namun dalam perkembangannya ini berpengaruh pada pemikiran hukum selanjutnya (seperti positivistic). Herbert Lionel Adolphus Hart (H.L.A. Hart) salah satu tokoh positivistic, berpendapat bahwa hukum (secara umum) di negara - negara modern menerima pengaruh dari moralitas, yang bisa melalui proses legislasi atau proses yudisial.⁴² Mark Greenberg berpendapat pula bahwa substansi hukum merupakan bagian dari moral, dengan melalui tindakan

⁴² H.L.A. Hart, 2011, *Konsep Hukum*, Penerjemah: M. Khozim, Bandung: Nusa Media, halaman 315.

tertentu dari lembaga yang sah untuk menjadi sebuah aturan hukum yang menciptakan kewajiban bagi masyarakat.⁴³ Keterkaitan hukum dan moral di Indonesia bersifat integratif dan independent. Sifat integratif ini ditunjukkan dalam substansi hukum, sedangkan sifat independent ditunjukkan dalam stuktur hukum, yang keduanya memiliki lembaga penegakan hukum sendiri – sendiri.⁴⁴

Salman Luthan, hubungan antara hukum dan moral merupakan hubungan *funksional resiprokal* dalam pembentukan dan penegakan hukum. Fungsi moral terhadap hukum sebagai sumber etik (nilai) pembentukan hukum positif, sumber kaidah bagi hukum positif, instrumen evaluatif bagi substansi kaedah hukum, dan sumber rujukan justifikasi bagi penyelesaian kasus-kasus hukum yang tidak jelas aturan hukumnya, sedangkan fungsi hukum terhadap moral mentransformasikan kaidah-kaidah moral yang bersifat individual menjadi kaedah hukum yang bersifat sosial dengan dukungan sanksi tertentu, memperkokoh nilai-nilai, prinsip-prinsip, dan kaidah-kaidah moral,

⁴³ Mark Greenberg, "The Moral Impact Theory of Law", *The Yale Journal*, Volume 123, No. 5, March 2014, halaman 1288.

⁴⁴ Khudzaifah Dimiyati, dkk (ed), *Prosiding Konferensi Nasional Ke- 3 Asosiasi Program Pascasarjana Perguruan Tinggi Muhammadiyah (APPPTM)*, Ridwan, Khudzaifah Dimiyati & Absori, "Relasi Hukum Dan Moral: Sebuah Potret Antar Mazhab Dan Konteks Ke-Indonesiaan", Yogyakarta : Program Pascasarjana, Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, halaman 177 - 185.

membentuk moralitas baru dalam masyarakat, dan sarana untuk menegakkan nilai-nilai, prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah moral dalam tatanan kehidupan sosial.⁴⁵

Berdasarkan pandangan tersebut di atas bahwa jelas hukum memiliki keterkaitan dengan moral termasuk hukum pidana. Gerrad Peter Hoefnagel, menyatakan bahwa bahwa hukum pidana yang objek kajian adalah kejahatan memiliki keterkaitan dengan moral, namun tidak selalu demikian. Maksudnya bahwa hukum pidana akan menegaskan perbuatan - perbuatan yang bertentangan dengan moral, sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Namun sebaliknya hukum pidana juga akan menetapkan perbuatan - perbuatan yang sebenarnya tidak bertentangan dengan moral menjadi perbuatan yang dapat dijatuhi dipidana, seperti kejahatan terhadap lingkungan hidup.⁴⁶ Selain itu dalam sumber yang sama Hoefnagel juga menyatakan bahwa kejahatan itu bersifat relatif, sehingga suatu negara akan berbeda dalam merumuskan suatu kejahatan tergantung pada kode moral, terutama ini terhadap kejahatan seksual.⁴⁷ Oleh karena itu, ia

⁴⁵ Salman Luthan, "Dialektika Hukum dan Moral dalam Perspektif Filasafat Hukum", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Vo. 19, No. 4 Oktober 2012, halaman 506 - 523.

⁴⁶ Peter G. Hoefnagel, 1969, *The Other Side of Criminology*, Holand: Kluwer Deventer, halaman 87.

⁴⁷ *Ibid*, halaman 74.



mengatakan bahwa jenis undang - undang pidana itu ada dua bentuk, *pertama*, undang - undang yang menegaskan norma melalui legislasi (*norm affirming legislation*), ini seperti penegasan terhadap perbuatan - perbuatan yang melanggar kesusilaan (seksual). *Kedua*, undang - undang yang merupakan progress atau perkembangan dari norma (*norm progressing legislation*) yang ada dalam masyarakat, maksudnya undang - undang yang memberikan norma baru yang semula belum ada dalam masyarakat, tetapi kemudian negara menetapkan norma itu melalui legislasi.⁴⁸ Bentuk undang - undang yang kedua ini seperti undang - undang pajak, undang - undang lingkungan hidup, undang - undang ketenagakerjaan.

Namun demikian penegasan moral ke dalam suatu peraturan hukum (pidana) apabila asal - asalan tanpa memandang apakah nilai moral tersebut sudah menjadi pandangan umum masyarakat, akan menyebabkan timbulnya legal moralism (hukum yang sok moralis). Ini berarti ada pemaksaan nilai - nilai moral kelompok tertentu (kelompok penguasa) terhadap kelompok lain yang mempunyai nilai moral berbeda.⁴⁹

⁴⁸ Peter G. Hoefnagel, 1969, *Loc.Cit.* 83.

⁴⁹ Bernard Arief Sidharta, 2013, *Ilmu Hukum Indonesia : Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistematis Yang Responsif terhadap Perubahan Masyarakat*, Yogyakarta : Genta Publishing,, halaman 11.

Oleh karena itu penegasan atau penetapan suatu perbuatan ke dalam undang - undang pidana menjadi suatu perbuatan pidana atau tindak pidana atau lazim disebut kriminalisasi, harus mengingat tujuan dan fungsi hukum pidana. Tujuannya yaitu melindungi hak - hak individu dan memerangi kejahatan, sedangkan fungsinya adalah menjaga ketertiban masyarakat dan melindungi kepentingan hukum individu, masyarakat dan negara serta memberikan keabsahan bagi negara dalam rangka menjalankan fungsi melindungi itu.⁵⁰

Oleh karena itu dalam kriminalisasi melalui hukum pidana menurut Barda Nawawi Arief pendekatan nilai harus menjadi orientasi pula, disamping pendekatan kebijakan. Dua pendekatan ini hanya bisa dibedakan di atas kertas, tetapi dalam praktik pembaharuan hukum pidana merupakan satu kesatuan.⁵¹ Dalam pendekatan kebijakan ini negara melakukan penyeleksian terhadap berbagai nilai yang ada dalam masyarakat, dengan menggunakan standart nilai - nilai bangsa Indonesia, yang ada dalam Pembukaan UUD 1945, yaitu Pancasila. UU. No. 12 /

⁵⁰ Eddy O.S. Harrije, 2016, *Op. Cit.*, halaman 28 - 35.

⁵¹ Barda Nawawi Arief, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung : Citra Aditya Bakti, halaman 30, dan halaman 40. Barda Nawawi Arief menyebutnya dengan "dichotomy".



2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang – Undangan menetapkan bahwa Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum, maksudnya bahwa semua materi perundang – undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai – nilai yang terkandung dalam Pancasila. Nilai – nilai yang terkandung dalam Pancasila, nilai religius (ketuhanan), nilai kemanusiaan, nilai demokratis dan nilai keadilan, nilai – nilai ini menjadi pilar dalam sistem hukum nasional termasuk pilar sistem hukum pidana

Dengan demikian, teori moral dalam kriminalisasi suatu perbuatan seksual ingkar janji kawin dalam rangka memberikan perlindungan kepada masyarakat (dalam hal ini perempuan) masih relevan untuk menjadi pijakan namun dengan memperhatikan nilai – nilai yang menjadi dasar dalam pembentukan sistem hukum nasional. Jadi teori moral masih relevan untuk menjadi dasar analisis rumusan masalah desertasi baik khususnya rumusan masalah kedua.

7. Teori Penal Paternalistik

Paternalisme atau paternalism adalah kebijakan pemerintah atau tindakan untuk pengambilan tanggungjawab untuk urusan warganegaranya, seperti pemenuhan kebutuhan mereka atau pengaturan



perilaku mereka cara yang keras (*a government's policy or practice of taking responsibility for the individual affairs of its citizens, esp. by supplying their needs or regulating their conduct in a heavy-handed manner*).⁵² Kata “penal” adalah sesuatu yang berhubungan dengan hukuman khususnya untuk sebuah kejahatan (*Of, relating to, or being a penalty or punishment, esp. for a crime*).⁵³ Jadi penal paternalistik adalah kebijakan pemerintah/negara yang berkaitan dengan pemberian hukuman pidana kepada warga negara, apabila ia melakukan kejahatan dalam rangka mengendalikan perilaku warganya.

Husak Douglas, menyatakan bahwa hukum bersifat paternalistik, apabila hukum itu mencampuri atau mengurangi kebebasan individu untuk kebaikannya sendiri dalam rangka untuk melindungi atau meningkatkan kesehatan dan keselamatannya, kepentingan ekonomi, atau kesejahteraan moral. Hukum yang demikian itu adalah hukum pidana, karena dalam hukum pidana ada kegiatan - kegiatan

⁵² Bryan A Garner & Henry Chambell Black, , 2004, *Black Law Dictionary* Paul Mint : West Publishing halaman 3570. Di bagian lain (halaman 2854) menyebutkan tentang pengertian *legal paternalism is the theory that a government or legal system is justified in controlling the individual and private affairs of citizens. This theory is often associated with legal positivists* (paternalisme hukum adalah teori bahwa pemerintah atau sistem hukum dibenarkan untuk mengontrol urusan individu dan urusan privat dari warga negaranya. Teori ini sering dikaitkan dengan positivistis hukum.

⁵³ Bryan A Garner & Henry Chambell Black 2004, *Loc. Cit.*, halaman 3586.

yang membatasi kebebasan seseorang, dengan merumuskan perbuatan – perbuatan tertentu yang dilarang dan dapat dijatuhi sanksi pidana, atau disebut dengan kriminalisasi.⁵⁴

Selanjutnya, Husak Douglas, mengubungkan penal paternalistik dengan kriminalisasi, bahwa ada enam persyaratan untuk mengkriminalisasi suatu perbuatan dalam hukum pidana. Tiga syarat pertama itu berkaitan dengan internal hukum pidana (*internal criminal law*), yaitu moralitas sedangkan tiga syarat berikutnya dari luar hukum pidana (*external criminal law*) teori politik. Tiga yang pertama adalah:

- (1) All criminal laws must be designed to prevent harm;
- (2) The conduct prescribed by criminal law must be wrongful;
- (3) Persons must deserve punishment for violating the criminal law.⁵⁵

⁵⁴ Douglas Husak, “Penal Paternalism”, dalam Christian Coons and Macihael Weber (ed), 2013, *Paternalism Theory and Practice*, Cambridge : Cambridge University Press, halaman 40.

⁵⁵ *ibid.*, halaman 42. Terjemahan bebas penulis (1) semua hukum pidana harus dirancang untuk mencegah bahaya/kerugian; (2) Perilaku yang ditentukan oleh hukum pidana itu haruslah perilaku salah (3) Orang harus layak mendapatkan hukuman karena melanggar hukum pidana itu. Lihat pula Douglas Husak, 2008, *Overcriminalization: The Limits of The Criminal Law*, New Nyork: Oxford University Press, halaman 45.



Tiga syarat berikutnya yang berasal dari luar hukum pidana, yang bersumber dari teori politik sebagai berikut:

- (1) The state must have a substantial interest in proscribing the conduct banned by criminal law;
- (2) The law must be actually promote that state interest;
- (3) The law must be the no more extensive than necessary to accomplish its propuse.⁵⁶

Barda Nawawi Arief, bahwa dalam kriminalisasi harus memperhatikan beberapa prinsip sebagai berikut:

- (1) Apakah perbuatan itu disukai atau dibenci karena merugikan, atau dapat merugikan, **atau** mendatangkan korban;
- (2) Apakah biaya untuk mengkriminalisasi seimbang dengan hasil yang akan dicapai, artinya cost pembuatan undang - undang, pengawasan, dan penegakan hukum serta beban yang dipikul oleh

⁵⁶ Douglas Husak, dalam Christian Coons and Macihael Weber (ed), 2013, *Loc.cit.*, halaman 43. Terjemahan bebas penulis, (1) Negara harus memiliki kepentingan substansial melarang perbuatan itu dalam hukum pidana; (2) Hukum pidana itu harus betul betul mendukung kepentingan negara; (3) hukum pidana itu harus tidak boleh lebih luas dari dari yang diperlukan untuk mencapai tujuan. Lihat pula Douglas Husak, 2008, *Op. Cit.* halaman 120



- korban dan pelaku kejahatan harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai;
- (3) Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata - nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya;
 - (4) Apakah perbuatan - perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita - cita bangsa, sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan bangsa.⁵⁷

Berdasarkan teori di atas dapat dikatakan bahwa dalam mengkriminalisasikan suatu perbuatan harus melihat dua aspek yaitu aspek individu atau/dan masyarakat serta aspek negara. Aspek individu atau/dan masyarakat, bahwa kriminalisasi harus memberikan perlindungan kepada individu dan masyarakat dari perbuatan - perbuatan yang tidak disenangi oleh masyarakat, karena merugikan baik secara materiil maupun immateriil. Aspek negara, bahwa adanya kewajiban dari negara untuk memberikan perlindungan kepada warganegaranya dan masyarakat, apalagi sebagai negara hukum yang salah satu ciri umum dari negara hukum adalah memberikan jaminan, penghormatan dan perlindungan terhadap hak

⁵⁷ Barda Nawawi Arief, 1996, *Op. Cit.* , halaman 34.



asasi manusia. Perlindungan ini ibarat hubungan orang tua dan anak, bahwa negara bagai orang tua dan warganegara /masyarakat bagai anak, yang terkadang memberikan *reward* dan terkadang memberikan *punishment*, dalam rangka melindungi untuk kebaikan. Oleh karena itu, negara harus memiliki alasan - alasan yang prinsip dalam melakukan kriminalisasi terhadap perbuatan itu, bahwa perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita - cita bangsa.

Dalam hal negara merumuskan perlindungan hukum pidana kepada warganya (termasuk perempuan) tidak bisa dilepaskan dari prinsip/asas dan/atau ajaran hukum pidana. Ajaran itu adalah ajaran sifat melawan hukum baik yang bersifat formil maupun yang materiil. Ajaran sifat melawan hukum formil, apabila perbuatan itu melawan undang - undang. Ini berarti negara dalam memberikan perlindungan dengan merumuskan secara tegas, jelas dan rinci perbuatan tersebut. Ajaran sifat melawan materiil, bahwa perbuatan itu melawan hukum, jika tidak hanya melawan undang - undang, melainkan bisa juga melawan hukum yang hidup. Negara dalam hal ini bisa tidak merumuskan perbuatan itu secara tegas, tetapi cukup merumuskan bahwa hukum yang hidup dalam masyarakat sebagai dasar untuk menilai perbuatan



termasuk perbuatan seksual ingkar janji kawin. Pengakuan demikian menurut Nyoman Serikat Putra Jaya ada pergeseran pandangan dalam hukum pidana yang akan datang dalam memaknai asas legalitas dan keadilan.⁵⁸ Selain itu perumusan berdasarkan prinsip, ajaran hukum pidana ini untuk mewujudkan tujuan pemidanaan yang berdasarkan nilai kemanusiaan.

Teori ini akan menjadi dasar penulis untuk menganalisis rumusan masalah disertasi baik rumusan masalah pertama maupun kedua. Penggunaan teori ini untuk rumusan masalah pertama, untuk melihat perlindungan yang diberikan negara dalam hukum pidana kepada perempuan terhadap perbuatan - perbuatan yang menyerang atau melanggar hak - hak perempuan. Penggunaan teori dalam rumusan masalah kedua, untuk melihat seharusnya negara merumuskan hukum pidana yang humanis terhadap perempuan khususnya terhadap perbuatan seksual ingkar janji kawin.

⁵⁸ Nyoman Serikat Putra Jaya, "Hukum (Sanksi) Pidana adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional", *Masalah - Masalah Hukum*, Jilid 45, No. 2, April 2016, halaman 123 - 130.

G. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian normative dalam arti luas,⁵⁹ sehingga sumber data penelitian ini adalah data sekunder dan data primer. Teknis pengumpulan datanya, untuk data sekunder melalui penelusuran kepustakaan, sedangkan data primer melalui wawancara dengan informan yang mengetahui tentang masalah yang dikaji.

Analisis data secara diskriptif kualitatif dengan menggunakan teori moral dan teori penal paternalistic.

⁵⁹ Sudarto, 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: kajian terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Bandung: Sinar Baru, halaman 7. Sudarto pula, 2007, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, halaman 5. Sudarto dalam dua sumber itu menjelaskan bahwa metode normatif bisa diartikan secara sempit dan luas. Metode normatif dalam arti sempit hanya melihat hubungan logis atau tidak logis dari keseluruhan perangkat norma, sedangkan dalam arti luas itu lebih adari itu termasuk melihat pentingnya latar belakang kemasyarakatannya. *Jus non scriptum law* adalah hukum tuidak tertulis dalam bahasa Latin atau *unwritten law /unscriptum law* dalam bahasa Inggris.

BAB II

PERLINDUNGAN HUKUM PIDANA YANG HUMANIS TERHADAP PEREMPUAN KORBAN PERBUATAN SEKSUAL INGKAR JANJI KAWIN

A. Perlindungan Hukum terhadap Perempuan Korban Perbuatan seksual Ingkar Janji Kawin Dalam Hukum Positif

1. Perlindungan Hukum Pidana terhadap Perempuan dari Perbuatan Seksual dalam KUHP Tanpa Janji Kawin

KUHP mengatur perbuatan seksual dalam Buku II tentang Kejahatan, Bab XIV Kejahatan Kesusilaan. Adapun perbuatan seksual itu meliputi:

a. Pasal 284 tentang Zina (*adultery, fornication, overspel*)

Pasal ini mengatur laki dan perempuan yang melakukan persetubuhan, namun salah satu (laki atau perempuan) sudah terikat dalam perkawinan, kualifikasi perbuatan ini disebut zina. Pengaturan ini termasuk orang yang turut serta melakukan zina, baik itu laki maupun perempuan. Perbuatan ini untuk bisa dilakukan penuntutan harus ada pengaduan dari suami atau isteri yang tercemar, dan



pengaduan bisa ditarik kembali selama pemeriksaan siding belum dimulai. Sanksi pidana ditentukan oleh KUHP paling lama penjara 9 tahun.

b. Pasal 285 tentang Perkosaan (*Rape, Verkracting*)

Perkosaan merupakan persetubuhan antara laki dan perempuan yang melawan hukum. Persetubuhan bisa dikategorikan sebagai perkosaan jika ada unsur melawan hukumnya, yang menurut rumusan pasal ini bahwa perbuatan dilakukan di luar perkawinan, dengan kekerasan atau ancaman kekerasan. Sanksi pidana terhadap perbuatan ini adalah penjara paling lama 12 tahun.

c. Pasal 286 dan 287 tentang Persetubuhan dengan seorang perempuan dalam kondisi tertentu

Pasal ini masih berkaitan dengan perbuatan perkosaan, namun perempuan dalam kondisi tertentu. Pasal 286, yaitu perempuan dalam keadaan tidak berdaya atau pingsan. Ancaman pidananya paling lama sembilan tahun. Pasal 287, mengatur persetubuhan di luar perkawinan, yang perempuannya patut diduga belum 15 tahun. Namun karena ada perubahan dalam UU Perlindungan Anak dan undang Perkawinan, maka batas umur cukup



adalah 18 tahun. Sanksi pidana penjara terhadap perbuatan ini dalam rumusan Pasal 288 sama dengan Pasal 287.

d. Pasal 288 tentang Perbuatan Persetubuhan dalam Perkawinan

Pasal ini melarang perkawinan anak, yang dalam pasal itu dirumuskan dengan frasa "... seorang dalam perkawinan bersetubuh dengan seorang yang patut diduga belum mampu dikawin... ." Sanksi pidana penjara paling lama delapan tahun, dan jika mengakibatkan mati pidana penjara diperbeart menjadi 12 tahun.

e. Pasal 289 s.d. Pasal 296 tentang Perbuatan cabul (lewd. Ontuchtig)

Pasal 289 merupakan pokok dari pengaturan perbuatan cabul, yang unsurnya (1) dengan kekerasan memaksa seseorang untuk; (2) melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul; (3) menyerang kehormatan kesusilaan. Sanksi pidan dalam bentuk penjara paling lama 9 tahun.

Pasal 290 berikutnya merupakan perbuatan cabul yang sarasanya berkarakteritik tertentu. Pasal 290 mengatur (1) perbuatan cabul dengan seorang



yang kondisinya pingsan atau tidak berdaya; (2) perbuatan cabul dengan seseorang yang patut diduga belumberumus 15 tahun; (3) membujuk seseorang yang sepatutnya diduga belum berusia 15 tahun. Sanksi pidana penjara paling lama 7 tahun.

Pasal 292 mengatur masalah perbuatan cabul sebagai mata pencaharian atau kebiasaan pidana yang dirumuskan paling lama empat bula yang dialternatifkan dengan denda paling banyak 15 ribu rupiah. Pasal 293 mengatur perbuatan cabul dengan cara memberi atau menjanjikan uang atau barang meyalahgunakan pembawa yang pembawa yang timbul dari hubungan keadaan, atau dengan penyesatan sengaja menggerakkan seorang belum dewasa. Sanksi pidana lima tahun. Pasal ini merupakan delik aduan, sehingga dapat dituntut, jika ada aduan dari pihak korban.

Pasal 294, mengatur perbuatan cabul dengan anak, atau orang dalam kekuasaan perwalian, adanya hubungan pekerjaan, hubungan profesi. Sanksi pidana. Pasal 296 sebagai perantara memudahkan dilakukannya perbuatan terhadap orang yang ditentukan dalam Pasal 294 KUHP. 297 KUHP dihapuskan



Pasal 299 aborsi atau pengguguran kandungan atau disebut dengan istilah abortus provokatus criminalis. Perbuatan ini dapat dipidana baik itu dilakukan perempuan itu sendiri atau orang melakukan karena disuruh wanita itu itu (dokter, bidan, tabib) untuk melakukan aborsi.

Perlindungan dalam KUHP ini ditujukan untuk perbuatan seksual tidak dengan janji kawin, sehingga untuk yang dengan janji kawin belum diatur.

2. Perlindungan Hukum terhadap Perempuan dari Perbuatan Seksual dalam KUHP Tanpa Janji Kawin di luar KUHP

Ada beberapa undang - undang yang disahkan oleh legislative untuk memberikan perlindungan kepada perempuan dari perbuatan seksual, yang meliputi :

a. UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

UU ini mengalami perubahan dua kali (1) dengan UU No. 35/2014 tentang Perubahan atas UU No.23/2002 tentang Perlindungan Anak; (2) dengan Perpu No. 1/2016 tentang Perubahan Kedua atas UU No 23/2002 tentang Perlindungan Anak. Perpu ini kemudian ditetapkan sebagai undang - undangan, yaitu UU No.



17/2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang -Undang No. 1/2016.

UU ini mengatur perbuatan yang yang dikenal dengan istilah kekerasan kepada anak, oleh siapa pun termasuk, perbuatan oleh orang tua, atau wali atau orang dekat. Substansi di dalamnya mengatur tentang kekerasan seksual, dalam bentuk kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain, yang dengan perubahan undang - undang yang terakhir (Perpu No. 1/2016) ini sanksi pidananya diperbedarat, dengan ditambah sanksi berupa tindakan yaitu kebiri kimia, setelah terpidana menjalani pidana pokok (pidana penjara). (Pasal 81 A).

Perbuatan seksual terhadap anak atau persetubuhan dengan anak meskipun dengan persetujuan anak atau dilakukan atas dasar suka sama suka, hakim akan tetap menjatuhkan pidana dan mengabaikan dalih terdakwa adanya persetujuan dari anak yang bersangkutan atau dalih persetubuhan dilakukan suka sama suka. Ini sebagaimana putusan Pengadilan Negeri Pangkajene (Pangkep), Sulawesi

Selatan dalam putusannya No 157/Pid.B/2011/PN. Pangkajene.⁶⁰

b. UU No. 23/2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga

Kekerasan dalam rumah tangga itu adalah tindakan yang membuat sengsara perempuan yang terjadi di lingkup rumah tangga. Orang yang dimaksud dalam lingkup rumah tangga adalah isteri, suami, anak, dan orang yang tinggal menetap dalam rumah tangga tersebut termasuk disini pembantu rumah tangga.

Tindakan kekerasan ini bentuknya meliputi kekerasan fisik, kekerasan psikhis, kekerasan ekonomi atau penelantaran dalam lingkup rumah tangga. Tindakan ini kekerasan ini dalam UU dinyatakan sebagai delik aduan.

c. UU No.21/2007 tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang

Pasal 1 angka 2 Tindak Pidana Perdagangan Orang adalah setiap tindakan atau serangkaian tindakan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana yang

⁶⁰ No Putusan dikutip dari web Pengadilan Negeri Pangkep, <http://www.pnpangkep.go.id>, akses 21 November 2018. Dasar pertimbangan hakim dalam putusan dikutip dari <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt50692e475ef42/persetubuhan-anak-dibawah-18-tahun-dengan-orang-dewasa/>, akses 21 November 2018



ditentukan dalam Undang-Undang ini. Undang - undang ini Pasal 26 juga menetapkan bahwa persetujuan korban tidak menghilangkan penuntutan, karena pada umumnya pelaku dalam memperoleh persetujuan dari korban, menempatkan korban dalam posisi yang lemah, tidak berdaya.

Sanksi pidana tidak hanya diperuntukkan bagi pelaku tetapi juga bagi orang yang membantu melakukan tindak pidana itu , ini ada dalam Pasal 57 UU ini. Sanksi pidananya sama dengan sanksi yang ditetapkan bagi pelaku.

d. UU No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi

UU ini tidak langsung menunjuk pada perbuatan seksual atau persetubuhan , namun undang - undang ini berkaitan erat dengan masalah kesusilaan. Larangan - larangan dalam undang - undang ini termasuk (1) melarang menjadikan orang lain sebagai objek atau model yang mengandung muatan pornografi;(2) mempertontonkan diri atau orang lain dalam pertunjukan atau di muka umum yang menggambarkan ketelanjangan, eksploitasi seksual, persenggamaan, atau yang bermuatan pornografi lainnya.

Jadi dalam UU ini disinggung pula tentang persetubuhan atau persenggamaan, masturbasi, onani,



ketelanjangan, yang itu semua memang hanya gambar, sketsa atau ilustrasi atau foto atau tulisan, akan tetapi itu semua bisa menimbulkan nafsu biahahi seksual.

3. Perlindungan Hukum Pidana terhadap Perempuan Korban Perbuatan Seksual Ingkar Janji Kawin dalam Hukum Adat.

Hukum adat merupakan aturan yang bersumber pada nilai - nilai yang hidup dalam masyarakat yang menjadi pedoman dalam berinteraksi dengan sesama dan bahkan berinteraksi dengan alam lingkungannya. Hukum adat itu bersifat religious magis, sehingga nilai - nilai yang bersumber dari ajaran Tuhan menjadi ajaran moral ,yang berfungsi sebagai pedoman perilaku.

Perbuatan seksual ingkar janji kawin merupakan perbuatan yang bertentangan dengan nilai - nilai moral. Istilah untuk perbuatan ini masing - masing daerah berbeda - beda berikut berbebeda pula sanksinya. Adapun deskripsi hukum adat di beberapa daerah berikut sanksi adatnya terkait dengan perbuatan tersebut.



Tabel 3 Perbuatan seksual Ingkar Janji Kawin dalam Hukum Adat
Berikut Sanksi Adat

No	Daerah	Istilah Perbuatan	Sanksi
1	Jawa	Meteng Nganggur (jika sampai hamil)	Dikucilkan & bahan perguncingan, menikahi/ dinikahkan
2	Madura	Nyin onyin ghi ta' kabin	Menikahi
3	Bengkulu	Mnyerkoa	Membasuh dusun dg seekor kambing, denda kutei, ukuran mata uang real, menikahi
4	Palu	Nebualosi,	sampomava benga (seeokor kerbau besar) & menikahi
5	Kendari	Umoapi mohewu --- moleloi (jika tidak hamil), momboko mendia (jika	1 pies kain kaci, satu ekor kerbau hidup & menikahi



		berakibat hamil)	
6	Kota Waringin (Kalimantan Timur)	habandung	singer sarau thi bujang (membayar emas 45 kati/gram, membayar uang pesta adat, membayar jaminan anak) & menikahi
7	Bima	Sunda	Paja (diarak keliling), menikahi & kemudian diusir dari kampung
8	Kafemenanu (NTT)	Pualeu manlu	Menikahi, jika tidak bersedia dikenakan sanksi adat sesuai kesepakatan. Sanksi adat seperti <ol style="list-style-type: none"> 1. Tutup pintu muka belakang --- 1 ekor sapi 2. Tutup malu pemulihan nama



			baik perempuan (3 ekor sapi) 3. Jaminan thd bayi (ekor sapi) 4. Tutup malu thd keluarga perempuan (3 ekor sapi) 5. Pembayaran air susu ibu untuk bayi (8 ekor sapi)
9	Bali	Lokika Sanggraha	Denda dan upacara keagamaan pembersihan desa

Tabel di atas menunjukkan bahwa hukum (pidana) adat memberikan perlindungan kepada perempuan dari perbuatan seksual ingkar janji kawin, yang sanksinya sebagaimana yang telah disepakati oleh masyarakat setempat.



4. Perlindungan Hukum Pidana terhadap Perempuan Korban Perbuatan Seksual Ingkar Janji Kawin dalam Putusan Pengadilan

Ada beberapa putusan pengadilan yang memberikan perlindungan kepada perempuan korban dari perbuatan tersebut, melalui putusannya, dengan menjatuhkan pidana kepada pelaku. Putusan - putusan ini berdasarkan dasar hukum yang dipakai sebagai dasar putusan dapata diklasifikasikan menjadi dua bagian. Bagian pertama putusan yang mendasarkan pada UU Darurat No. 1/1951 dan bagian kedua putusan yang mendasarkan pada penafsiran hakim terhadap pasal KUHP dengan mengkaitkan UU Perlindungan Anak. Tabel dibawah ini putusan pengadilan berikut dasar hukumnya.



Tabel 4 Putusan Pengadilan berdasarkan Dasar Hukum Putusan

No	Putusan	Perbuatan	Dasar Hukum Putusan
Putusan Yang Berdasarkan pada Hukum Adat			
1	Putusan Mahkamah Agung No. 93 K/Kr/1976. ⁶¹	Zina ada bandingannya dengan Pasal 284 KUHP	Pasal 5 ayat 3 sub b Undang-Undang No. 1 Tahun 1951
2	Putusan Mahkamah Agung No. 195 K/Kr/1978 ⁶²	Lokika Sangraha (delik adat Bali), tidak ada bandingannya dalam KUHP	Pasal 5 ayat (3) huruf b UU No.1 Drt/1951
3	Putusan Mahkamah Agung No. Reg. 666 K/Pid/1984 ⁶³	Melanggar tindak pidana	Pasal 5 ayat (3) huruf b

⁶¹Hukum Online, Putusan Mahkamah Agung No. 93 K/Kr/1976, https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/23855/node/760/putusan-ma-no-93k_kr_1976-zainabun-binti-muhammad,-et.al., akses 18 September 2018.

⁶²Hukum Online, Putusan Mahkamah Agung No. 195K/Kr/1978, dalam https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/24073/node/1t49f803f519b4e/putusan-ma-no-195k_kr_1978-i-wayan-suputra, akses 18 September 2018,

⁶³ R. Acmad S. Soema Di Praja, 1990, *Hukum Pidana dalam Yurisprudensi*, Bandung : CV Armico, halaman 99.



		UU Kesejahteraan anak	
6	Putusan No 894/Pid.B/2014/PNRap, ⁶⁶	Perbuatan Cabul.	Pasal 293 ayat (1) KUHP. Hakim menafsirkan dewasa sebagaimana KUH Perdata.
7	Putusan Pengadilan Tinggi Bengkulu No 12/Pid/2015/PT.BGL, ⁶⁷	Perkosaan	Pasal 285 Frasa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan mengalami perluasan

⁶⁶Direktori Putusan MA RI, *Putusan Pengadilan Negeri No 894/Pid.B/2014/PNRap*, dalam [https://putusan3.mahkamahagung.go.id/search.html?q=%22Pasal%20293%20ayat%20\(1\)%20kuhpidana%22](https://putusan3.mahkamahagung.go.id/search.html?q=%22Pasal%20293%20ayat%20(1)%20kuhpidana%22), akses 17 Juli 2020.

⁶⁷Direktori Putusan MA RI, *Putusan Pengadilan Tinggi No. 12/Pid/2015/PT. BGL*, dalam <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/15c44c08b5c2097d20789d3a18fc9d2b.ht>, akses Jum'at 17 Juli 2020.



			norma , yang menafsiran itu dikaitkan dengan Pasal 81 dan 82 UU Perlindungan Anak

Tabel di atas menunjukkan bahwa meskipun ada pengakuan hukum adat secara konstitusional dan didalam UU Darurat No1/1951, namun hakim tidak pasti putusannya mendasarkan pada hukum yang hidup.

B. Perlindungan Hukum Pidana yang Humanis terhadap Perempuan Korban Perbuatan Seksual Ingkar Janji Kawin

Humanisme adalah paham kemanusiaan, yang paham ini di Indonesia adalah paham kemanusiaan yang berdasarkan pada falsafah negara yaitu Pancasila. Ini berarti paham kemanusiaan atau nilai - nilai kemanusiaan berdasarkan pada nilai - nilai ketuhanan. Hukum pidana yang humanis berate hukum pidana yang beorientasi pada nilai - nilai kemanusiaan yang bersumber pada nilai - nilai ketuhanan dalam falsafah Pancasila. Untuk menuju hukum pidana yang



humanis dalam memberikan perlindungan kepada perempuan ada beberapa hal sebagai persyaratan yaitu :

1. Prinsip Hukum Pidana Humanis

a. Prinsip Legalitas

Asas utama dalam sebuah negara hukum adalah asas legalitas, dan asas ini mendapatkan dasar konstitusional dalam UUD 1945 maupun UUD Negara RI 1945.⁶⁸ Asas ini mengandung pengertian secara umum bahwa segala tindakan pemerintah dalam penyelenggaraan negara dan pemerintahan harus berdasarkan atas peraturan perundang - undangan, yang merupakan hukum positif negara.

Rumusan prinsip legalitas ini dalam adagium Bahasa asing ada beberapa (1) *Nulla poena sine lege* (Tidak ada hukuman, kalau tak ada ketentuan Undang-undang); (2) *Nulla poena sine crimine* (Tidak ada hukuman, kalau tak ada perbuatan pidana); (3) *Nullum crimen sine poena legali* (Tidak ada perbuatan pidana, kalau tidak ada hukuman yang berdasarkan Undang-undang). Tiga adagium ini kemudian dirangkum menjadi satu menjadi *nullum*

⁶⁸Perumusan dasar konstitusional di UUD 1945 ada di Penjelasan Umum Sistem Pemerintahan Negara bahwa “Negara Indonesia berdasar atas hukum (*Rechtsstaat*), tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*Machtsstaat*). JDIIH Kementerian Keuangan, “Penjelasan Undang - Undang Dasar 1945”, dalam <https://jdih.kemenkeu.go.id/fulltext/1945/uudtahun~1945uudpenj.htm>, akses Kamis 25 Juni 2020. Dalam UUD Negara RI 1945 (UUD setelah amendemen) ada di Pasal 4 ayat (1) Presiden RI memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang - undang Dasar.



delictum nulla poena sine praevia lege poenali, artinya tidak ada tindak pidana (delik), tidak ada hukuman tanpa (didasari) peraturan yang mendahuluinya. Prinsip ini dalam tradisi *civil law system* bahwa (1) peraturan perundangan yang dimaksud adalah hukum tertulis; (2) hukum pidana tidak boleh berlaku surut; (3) undang - undang harus dirumuskan secara jelas tidak menimbulkan makna ganda; dan (4) larangan untuk menggunakan analogi.

Namun untuk menuju hukum pidana yang humanis ini prinsip legalitas harus disesuaikan dengan nilai masyarakat Indonesia yang dirumuskan dalam Pancasila. Oleh karena dalam perumusannya perlu adanya penyerasian dengan undang - undang di luar KUHP, bahkan dengan Konstitusi sebagai hukum dasar. Hal ini berarti perlu memperluas rumusan prinsip legalitas dengan memasukkan nilai - nilai hukum yang hidup dalam rumusan prinsip legalitas.

Pengakomodasian nilai - nilai hukum yang hidup masuk dalam rumusan asas legalitas berkonsekwensi pada bahwa sumber hukum pidana tidak hanya undang - undang, tetapi juga hukum tidak tertulis /hukum adat. Selain itu juga berkonsekwensi pada pengakuan ajaran sifat melawan hukum materiil baik dalam fungsinya yang positif maupun negative.

b. Prinsip Keseimbangan

Prinsip/asas ini merupakan prinsip umum yang harus dipenuhi oleh setiap peraturan hukum, sebagaimana ketentuan dalam Pasal 6 UU No. 12/2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang - undangan, bahwa setiap materi peraturan harus harus mencerminkan keserasian antara kepentingan individu, masyarakat, bangsa dan negara. Prinsip ini dalam hukum pidana menjadi dasar dalam menetapkan pidana bahwa penetapan pidana harus berdasarkan pada dasar patut dipidana perbuatan dan kesalahan.

Pertama, dari aspek perbuatan, dari sisi teori moral bahwa perbuatan seksual ingkar janji kawin, sebagaimana uraian dalam bab sebelumnya disertasi ini, sebagai perbuatan yang jelas bertentangan dengan moral masyarakat. Oleh karena itu hukum pidana dalam hal ini sebagai penegasan norma yang hidup dalam masyarakat/*norm affirming legislation* Namun demikian dalam menegaskan kembali ini harus berorientasi pada perbuatan bukan pada akibat yang ditimbulkan dari perbuatan. Karena secara moral bahwa perbuatan itu sudah melanggar moral masyarakat, tanpa harus menimbulkan akibat. Perumusan tindak pidana demikian ini dalam ilmu hukum pidana disebut sebagai tindak pidana formil/delik formil. Selain itu bahwa perbuatan



seksual ingkar janji kawin merupakan pelanggaran hak individu, sehingga dalam hal memberikan perlindungan melalui proses peradilan memerlukan adanya sebuah pengaduan dari pihak yang menderita kerugian atas perbuatan tersebut. Dalam ilmu hukum pidana, perumusan perbuatan yang mendasarkan adanya pengaduan disebut dengan tindak pidana aduan/delik aduan. Perumusan perbuatan secara cermat, jelas dan terinci ini menjadi penjatuhan pidana dari sisi perbuatan menjadi jelas pula.

Aspek perbuatan ini dilihat dari sisi teori penal paternalistic menyebutkan bahwa bahwa negara dalam mengkriminalisasikan suatu perbuatan itu harus mempunyai kepentingan yang substantial. Kepentingan substansial negara dalam hal ini dapat diketahui dari kebijakan social dan kebijakan perlindungan. Kebijakan social negara sebagaimana tercermin di visi pemerintah negara dalam kebijakan pembangunan nasional (2005 - 2025) yaitu *Indonesia Yang Mandiri, Maju, Adil Dan Makmur*. Salah satu bentuknya adalah "mewujudkan masyarakat beraklaq mulia, bermoral, beretika, berbudaya dan beradab berdasarkan falsafah Pancasila. Misi ini bertujuan antara lain untuk membentuk manusia yang bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, mematuhi aturan hukum, memelihara kerukunan internal (antar umat beragama,



antar budaya), dengan menerapkan nilai luhur bangsa.” Kebijakan bidang hukum adalah pembangunan sistem hukum nasional dilakukan dengan melakukan pembentukan materi hukum yang mencerminkan nilai-nilai sosial dan kepentingan masyarakat, serta pewujudan masyarakat hukum yang tercermin dari tingginya kepatuhan dan penghargaan kepada hukum.⁶⁹ Ini berarti pembentukan hukum bertujuan untuk memberikan perlindungan kepada masyarakat. Berdasarkan kebijakan ini, berarti menetapkan perbuatan seksual ingkar janji kawin sebagai perbuatan pidana bukan suatu hal yang tanpa dasar. Oleh karena itu menetapkan perbuatan seksual ingkar janji kawin sebagai sebuah perbuatan pidana dalam peraturan hukum ini merupakan sebuah perwujudan dari kebijakan negara untuk memberikan perlindungan kepada masyarakat (khususnya perempuan).

Kedua, penetapan pidana terhadap perbuatan tersebut. Penetapan pidana, kecuali melihat dari aspek perbuatan juga harus melihat pula pada aspek kesalahan dari si pelaku. Penentuan kesalahan si pelaku, ditentukan setelah jelas bahwa perbuatan itu memenuhi elemen sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Elemen ini

⁶⁹ Kantor Menteri Negara Perencanaan Pembangunan Nasional/ Badan Perencanaan Pembangunan Nasional, tt, *Visi Dan Arah Pembangunan Jangka Panjang (Pjp) Tahun 2005 – 2025*, dalam https://www.bappenas.go.id/files/1814/2057/0437/RPJP_2005-2025.pdf, akses Sabtu, 16 Januari 2021.



berkaitan dengan prinsip legalitas, sehingga mempertegas asas legalitas dengan memberikan ruang berlakunya hukum adat atau hukum tidak tertulis, itu penting karena lebih menjamin kepastian hukum.

Aspek kesalahan. Ini berkaitan dengan orang, berarti ini berkaitan dengan pelaku, bahwa perbuatan si pelaku dapat dicela berdasarkan ukuran normative. Si pelaku juga mempunyai kemampuan bertanggungjawab. Ukuran normative ini dalam menentukan dapat dicelanya perbuatan pelaku, dasarnya juga prinsip/asas legalitas. Berdasarkan kesalahan ini maka pidana hanya dijatuhkan kepada orang yang bersalah karena melakukan perbuatan yang tercela. Oleh karena itu dalam ajaran hukum pidana bahwa pidana hanya diberikan kepada yang bersalah, disebut dengan prinsip individualisasi pidana. Di dalam prinsip ini mengandung makna tidak boleh menjatuhkan pidana kepada orang yang tidak bersalah, jadi harus pada orang yang bersalah atau yang dikenal dengan asas culpabilitas. Ini berkorelasi pada tiap individu bertanggungjawab atas perbuatannya (prinsip individual).⁷⁰ Meskipun demikian dalam menetapkan pidana ini harus adil, proporsional dan rasional, artinya pidana tidak bertujuan untuk balas dendam tetapi betul – betul untuk pencegahan kejahatan dan memperbaiki si

⁷⁰Barda Nawawi Arief menyebutnya sebagai asas personal.



pelaku, sehingga tidak menguilingi perbuatannya. Oleh karena dalam menetapkan pidana tidak hanya memperhatikan kepentingan pelaku tetapi juga memperhatikan kepentingan korban. Ini menjamin prinsip keseimbangan pelaku - korban.

Keseimbangan dua kepentingan (korban & pelaku) harus menjadi dasar pertimbangan penetapan pidana, dan pidana itu bersifat individual, maka pidana harus disesuaikan dengan kondisi dan kepentingan pelaku dan korban. Dalam demikian ini berarti ada fleksibilitas dalam pidanaan, dalam arti pidana yang dijatuhkan tidak harus pidana penjara atau kurungan, tetapi bisa pidana yang lain. Namun karena prinsip legalitas sebagai prinsip fundamental, maka fleksibilitats dalam penetapan pidana harus pula dirumuskan secara jelas. Fleksibilitas ini bisa menambah jenis rumusan sanksi pidana yang bersumber dari hukum adat seperti sanksi pidana kewajiban adat yang dirumuskan dalam RUU KUHP.

2. Penetapan Perbuatan sebagai perbuatan Pidana

Penentuan perbuatan demikian ini berdasarkan teori moral bahwa kode moral suatu masyarakat sangat menentukan. Negara dalam mengkriminalisasikan harus mengkaji apakah perbuatan tersebut sebagai perbuatan yang bertentangan dengan moral masyarakat. Kode moral



ini dapat diketahui sebuah kewajiban yang harus dilaksanakan, dan jika tidak akan berakibat jatuhnya sanksi masyarakat. Berdasarkan teori moral bahwa undang - undang pidana adalah sebuah penegasan kembali norma yang ada ke dalam legislasi (*norm affirming legislation*).

Panduan merumuskan undang - undang secara umum berpatokan pada UU No. 12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang - undangan. Dalam hal merumuskan tindak pidana harus secara mandiri dalam sebuah pasal atau beberapa pasal yang merumuskan tentang perbuatan - perbuatan yang dilarang dan dapat dijatuhi pidana, tidak boleh menunjuk pada pasal -pasal yang sudah ada baik dalam KUHP maupun undang - undang pidana di luar KUHP. Selain itu harus berdasarkan juga pada asas - asas hukum pidana baik dalam buku I KUHP maupun dalam ajaran - ajaran ilmu hukum pidana, seperti asas kesalahan.

Perumusan perbuatan seksual ingkar janji kawin ini agar menunjukkan perlindungan hukum yang humanism aka dalam perumusannya sebaiknya beorientasi pada perbuatan tanpa memperhitungkan akibat. Selain itu karena perbuatan itu merupakan perlindungan hak - hak individu, maka perumusan perbuatan juga sebagai delik aduan.

Ingkar janji kawin sebagai sebuah perbuatan yang dilakukan dengan sebuah perbuatan yang dilakukan dengan menggunakan daya upaya dalam bentuk ucapan untuk mengakali atau dengan maksud menyesatkan, sehingga diperoleh persetujuan. Jadi perbuatan ini meskipun dengan persetujuan tetapi persetujuan diperoleh dengan tipu muslihat dengan janji akan menikahi. Oleh karena itu sebaiknya ada perluasan rumusan perbuatan seksual atau persembuhan laki dengan perempuan yang disebut dengan perkosaan bisa mendapatkan perluasan makna kekerasan atau ancaman kekerasan dengan memaknai kalimat itu dengan tipu muslihat untuk mendapatkan persetujuan.

3. Pentapan Sanksi Pidana

Masalah sentral kedua adalah penentuan sanksi pidana terhadap perbuatan itu (perbuatan seksual ingkar janji kawin). Sanksi pidana terhadap perbuatan seksual ingkar janji kawin ini harus berorientasi pada kepentingan korban utamanya disamping kepentingan pelaku. Kerugian korban akibat dari perbuatan itu dan dampaknya harus menjadi dasar pertimbangan utama dalam penentuan pidana agar sanksi pidana bagi perbuatan tersebut bersifat humanis.

Elena Maculan dan Alicia Gil Gil mengenai pemidanaan mengatakan bahwa kepentingan para korban harus ditimbang terhadap tujuan sosial, untuk mempertimbangkan hak - hak korban ini perlu pendekatan yang fleksibel untuk hukuman bagi pelaku . Pendekatan fleksibel ini menurut Elena Maculan bahwa si pelaku harus diizinkan mencari cara optimal dan terbaik seperti misalnya dengan cara yang menjamin ketenangan dan hidup berdampingan melalui cara damai, ini bisa menjamin tujuan akhir pemeliharaan tatanan sosial.⁷¹ Yoav Mehozay, bahwa untuk melindungi hak - hak korban perlu mendudukan korban secara ideal, maksudnya bahwa korban bisa merasakan bahwa hak - haknya terpenuhi, karena adanya kepuasan emosional dan empati. Namun tidak hanya sekedar itu, ini perlu menenpatkan korban dalam konteks sosial seperti pengembangan kompensasi korban secara finansial dan nir finansial yang dikelola negara. Penempatan korban yang demikian ini disebut dengan *logika estetika korban yang diperluas*, karena kesejahteraan sosial korban termasuk di dalamnya.⁷² Syaiful Bahri menyatakan bahwa keadilan merupakan aspek yang fundamental dalam kehidupan umat manusia,

⁷¹ Elena Maculan dan Alicia Gil Gil, "The Rationale and Purposes of Criminal Law and Punishment in Transitional Contexts", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 40, No.1, Januari 2020, halaman 132 -157 (155).

⁷² Yoav Mehozay, 2008 "From Offender Rehabilitation to the Aesthetic of the Victim", *Social and Legal Studies*, Vol. 27, No. 1, Mei 2017, halaman 97 - 113 (97).

sebagai fondasi nya yang bersifat universal adalah sejahtera. Sejahtera yang dimaksud bukannya sejahtera dalam aspek ekonomi atau materiil tetapi sejahtera dalam cakupan yang luas meliputi semua aspek kehidupan umat manusia (kesehatan, keamanan, hukum, dan yang lain).⁷³

Keadilan merupakan hal yang esensial terutama dalam hal menjatuhkan pidana kepada seseorang yang sudah melakukan kejahatan. Dalam Islam menegakan keadilan merupakan kewajiban setiap orang terlebih hakim yang memang kewajibannya untuk itu, maka dasar - dasar seperti kejujuran, kebenaran, dan tidak berat sebelah untuk mewujudkan keadilan harus menjadi acuan. Perintah untuk menegakan keadilan dalam Islam ada beberapa surat dalam Al Quran seperti dalam Surat An Nisa/4: 58, Surat Al Maidah /5:8 & 42, Surat Al Araf/7 : 181. Di dalam ayat - ayat itu terkandung paling tidak

- a. perintah untuk menyampaikan amanah;⁷⁴
- b. perintah untuk berbuat adil dalam menetapkan hukum dan memutus perkara diantara sesama manusia sekalipun dengan musuh /lawan dan juga
 1. tanpa harus memandang status sosial;

⁷³ Syaiful Bahri, 2019, *Keadilan dalam Capaian Kesejahteraan Sosial*, Jakarta : UM Jakarta Press, halaman 31 - 33.

⁷⁴ KBBI Online, mempunyai tiga pengertian (a) sesuatu yang dipercayakan (dititipkan) kepada orang lain; (b) keamanan; ketenteraman; (c) dapat dipercaya (boleh dipercaya) atau setia, dalam <https://kbbi.web.id/amanah-2>, akses 11 Juli 2020.



2. tanpa memandang alur keluarga, atau aliran darah
- c. perintah dalam menegakan keadilan tidak boleh mengikuti hawa nafsu sehingga menyimpang dari kebenaran.

Hadist nabi melarang menjatuhkan hukuman dalam hal keraguan (syubhat), bahkan ada hadist yang menegaskan bahwa seorang hakim yang melakukan kesalahan dalam mema'afkan akan lebih baik daripada seorang hakim yang melakukan kesalahan dalam menghukum.⁷⁵

Oleh karena itu untuk mewujudkan hukum pidana yang humanis ini terhadap perempuan korban perbuatan seksual ingkar janji kawin, penetapan sanksi pidana ditentukan tidak harus seperti ketentuan Pasal 10 KUHP, melainkan bisa memperhatikan bahan hukum riil. Bahan hukum riil yang menjadi acuan, yang tidak bertentangan dengan bahan hukum idiil. Dengan kata lain dalam penentuan sanksi pidana terhadap perbuatan seksual ingkar janji kawin dapat mempertimbangkan sanksi adat, selama sanksi tersebut tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD Negara RI 1945. Disamping adanya

⁷⁵ Fuad Thohari, 2016, *Hadis - hadis Ahkam : Kajian Hadist - hadist Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta :Deepublish, halaman 55



sanksi pidana terhadap perbuatan itu, perlu pula ada kesempatan bagi korban dan pelaku menemukan caranya sendiri, yaitu dengan saling mema'afkan, dengan memberikan ganti kerugian baik dalam bentuk materiil maupun nir materiil, sehingga tidak perlu ada penjatuhan pidana kepada pelaku.

C. Perumusan Perbuatan seksual Ingkar janji Kawin dalam KUHP Negara Asing

KUHP (*Penal Code*) yang memberikan perlindungan kepada perempuan terhadap perbuatan itu ada beberapa, antara lain KUHP Malaysia / *Penal Code of Malaysia* , KUHP India / *India Penal Code*, KUHP Nigeria/ *Penal Code of Nigeria* dan KUHP Myanmar/ *Penal Code of Myanmar*.

KUHP Malaysia merumuskan perbuatan itu sepadan dengan article 375 tentang Perkosaan /rape, bahwa perkosaan bisa dilakukan dengan persetujuan perempuan, karena perempuan percaya laki - laki itu akan menikahi secara sah. Sanksi pidana yang dijatuhkan pidana penjara dalam waktu tertentu yang lamanya bisa diperpanjang sampai 20 tahun, dan juga dihukum cambuk. (Article 376).

KUHP Nigeria, mengatur perbuatan itu dalam Pasal 282 dan kemudian setelah ada perubahan KUHP ada di Pasal 357. Perbuatan itu juga masuk kategori perkosaan dengan persetujuan, pidana terhadap perbuatan ini adalah Pidana



penjara seumur hidup dengan/atau tanpa cambu. Jadi pidana bersifat alternative.

KUHP India merumuskan perbuatan itu sepadan dengan Pasal 375, yaitu dalam kategori perkosaan dengan persetujuan yang persetujuan itu diperoleh karea perempuan percaya laki akan menikahi secara sah, tetapi itu hanya sebagai tipu daya. Sanksi Pidananya penjara ketat 9lamanya tidak kurang tidak kurang dari 10 tahun dan dapat diperpenajang seumur hidup) dan denda

KUHP Myanmar merumuskan perbuatan itu disepandankan dengan perkosaan dengan persetujuan perempuan. Perumusannya dalam article yang sama dengan KUHP Malaysia dan India, yaitu di Pasal 375 dan sanksi pidan di pasal 376.

Negara - negara tersebut bukan negara Islam kecuali Malaysia, karena Konstitusi Malaysia menyebutkan bahwa Islam agama negara. Norwegia bukan negara Islam tetapi mayoritas penduduknya beragama Islam. India dan Myanmar bukan negara Islam dan mayoritas penduduknya bukan muslim. Indonesia yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa selayaknya melarang perbuatan itu dalam UU, dan dijatuhi pidana.



PERLINDUNGAN HUKUM PIDANA YANG HUMANIS TERHADAP
PEREMPUAN KORBAN PERBUATAN SEKSUAL INGKAR JANJI KAWIN

BAB II

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil kajian yang sudah dilakukan dalam bab - bab sebelumnya, maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Perlindungan hukum terhadap perempuan korban perbuatan seksual ingkar janji kawin dalam hukum pidana positif belum ada.
 - a. Perlindungan hukum terhadap perempuan korban perbuatan seksual yg ada/diatur dalam hukum pidana positif saat ini dalam bentuk tertulis hanya perlindungan terhadap perempuan korban perbuatan seksual tanpa janji kawin atau untuk dinikahi, yang meliputi:
 - 1) Pengaturan dalam KUHP
 - a) Zina dan turut serta dalam zina (Pasal 284);
 - b) perkosaan yaitu dengan kekerasan atau ancaman kekerasan (Pasal 285);
 - c) Persetubuhan perempuan dalam keadaan pingsan dan tidak berdaya (Pasal 286)
 - d) Perbuatan cabul atau membiarkan perbuatan cabul, atau menyerang kehormatan kesusilaan. (Pasal 289);



- e) Perbuatan yang memudahkan orang melakukan perbuatan cabul dan menjadikan itu suatu mata pencaharian atau kebiasaan. (Pasal 296).
- 2) Pengaturan di luar KUHP
- a) UU No. 23/2002 tentang Perlindungan Anak jo UU No. 35/2014 tentang Perubahan Atas UU No 23/2002 tentang Perlindungan Anak jo UU No. 17/2016 tentang Perubahan Kedua atas UU No. 23/2002 tentang Perlindungan Anak menjadi Undang - undang;
 - b) UU No. 23/2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga;
 - c) UU No. No. 44/ 2008 tentang Pornografi;
 - d) UU No. 21/2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.
- b. Perlindungan hukum terhadap perempuan dari perbuatan seksual ingkar janji kawin ada dalam hukum adat /nilai - nilai yang hidup dalam masyarakat, hanya istilah dan sanksi adat di masing - masing daerah berbeda.
- c. Perlindungan terhadap perempuan dari perbuatan seksual ingkar janji kawin ada dalam putusan pengadilan, hanya dasar hukum dalam putusan itu berbeda - beda:



- 1) Ada putusan yang dasar putusannya menggunakan UU Darurat No.1/1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan Dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil.
 - 2) Ada putusan yang mendasarkan pada penafsiran hakim terhadap pasal dalam KUHP yang dikaitkan dengan UU Perlindungan Anak.
2. Perlindungan hukum terhadap perempuan dari perbuatan seksual ingkar janji kawin dalam hukum pidana yang humanis
- a. Perlindungan hukum (pidana) yang humanis adalah perlindungan hukum (pidana) yang berdasarkan pada nilai - nilai kemanusiaan dari nilai - nilai ketuhanan dalam falsafah Pancasila.
 - b. Berdasarkan itu maka perbuatan ini hendaknya atau sepatutnya ditetapkan sebagai perbuatan yang dapat dipidana dalam sebuah undang - undang.
 - c. Penetapan perbuatan dengan mendasarkan pada
 - 1) Prinsip legalitas hendaknya menjadi dasar dalam penetapan perbuatan dengan memperluas prinsip, yaitu mengakomodasi hukum tidak tertulis atau nilai - nilai yang hidup dalam masyarakat.



- 2) Prinsip keseimbangan menjadi dasar pertimbangan pula dalam penetapan perbuatan. Keseimbangan dalam hal ini adalah :
 - a) Keseimbangan dalam pengakuan hukum tertulis dan tidak tertulis sebagai sumber hukum pidana;
 - b) Keseimbangan dalam pengakuan ajaran sifat hukum melawan hukum formil dan materiil sebagai ukuran untuk menetapkan patut dicelanya suatu perbuatan;
 - c) Keseimbangan dalam mempertimbangkan kepentingan korban dan pelaku untuk menetapkan sanksi pidana.

- d. Penetapan perbuatan dalam undang - undang ini hendaknya dirumuskan dengan:
 - 1) Menitikberatkan pada perbuatan atau sebagai delik formil
 - 2) Mempertimbangkan kepentingan individu, sehingga rumusan perbuatan seyogyanya sebagai delik aduan.

- e. Penetapan perbuatan dalam undang - undang sebagai perbuatan yang dapat pidana bisa dilakukan dengan cara :
 - 1) Perumusan dalam pasal tersendiri;
 - 2) Perluasan rumusan perkosaan, bahwa perkosaan tidak hanya hubungan sesual dengan kekerasan, melainkan

bisa dilakukan dengan persetujuan perempuan karena adanya janji akan menikahi sebagai isteri;

- f. Penetapan sanksi pidana sebagai konsekwensi pentetapan tersebut sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Untuk itu penetapan sanksi pidana sepantasnya mempertimbangkan :
- 1) Hak - hak atau kepentingan korban yang hendak dilindungi, disamping mempertimbangkan kepentingan pelaku;
 - 2) Memperluas jenis - jenis pidana yang yang bisa dijatuhkan, yang tidak hanya jenis pidana penjara atau kurungan, namun bisa dengan menambah jenis pidana yang lain seperti:
 - a) Membayar ganti kerugian yang ditimbulkan karena perbuatan tersebut;
 - b) Menetapkan sanksi adat sebagai bentuk sanksi pidana terhadap perbuatan.
 - 3) Dalam merumuskan sanksi pidana hendaknya diikuti pula dengan merumuskan alasan - alasan pidana bisa tidak dijatuhkan dalam hal :
 - a) adanya kesediaan pelaku untuk menutup malu korban dan keluarga korban;
 - b) kesediaan pelaku minta ma'af kepada korban dan keluarga korban dan korban mema'afkannya.



B. Saran

1. Secara keilmuan perlu lebih dikembangkan kajian – kajian terkait dengan masalah perlindungan hukum pidana khususnya terhadap perempuan yang tidak hanya pada kajian hukum pidana substantive, tetapi meliputi hukum pidana formil dan hukum pelaksanaan pidana. Untuk menuju hukum pidana nasional yang bersendikan pada nilai – nilai Pancasila. Kajian yang komprehensif akan mewujudkan perlindungan hukum pidana kepada perempuan korban yang komprehensif .
2. Secara praktis bahwa negara berkewajiban untuk melindungi warga negara dan masyarakat dari tindak kejahatan. Untuk itu perlu meninjau kembali undang – undang pidana (KUHP dan UU di luar KUHP) dalam rangka memberikan perlindungan kepada perempuan terutama dari tindak kejahatan yang berhubungan masalah seksual. Perlindungan ini tidak hanya sekedar memberikan pidana kepada pelaku, namun perlu diperhatikan dan dipertimbangkan dampak dari tindak kejahatan seksual tersebut. Oleh karena itu hasil penelitian ini sebagai bagian terkecil dalam memberikan masukan kepada negara (pembentuk undang – undang) sebagai bahan pembentukan hukum pidana (substantive) yang bersendikan pada nilai – nilai Pancasila, yang nilai kemanusiaan sebagai esensi utama dari nilai ketuhanan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Abdul Hamid Al Atsari, Abdullah bin 2006, *Intisari Aqidah Ahlus Sunah wal Jama'ah*, Penerjemah Farid bin Muhammad Bathathy, Jakarta : Pustaka Imam Syafii.
- Ansori, 2011, *Disertasi : "Perlindungan Hukum Terhadap Korban Perkosaan dalam Peradilan Pidana Indonesia"*, Malang : Program Studi Doktor Ilmu Hukum, Minat Hukum Pidana, Fakultas Hukum, Universitas Brawijaya.
- Arief, Barda Nawawi, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung : Citra Aditya Bakti.
- Arief, Barda Nawawi, 2011, *Perkembangan Sistem Pemidanaan di Indonesia*, Semarang : Pustaka Magister.
- Arief, Barda Nawawi, 2011, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, edisi kedua, Jakarat : Kencana.
- Arief, Barda Nawawi, 2015, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan : Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana dan Perbandingan Beberapa Negara*, Semarang : Pustaka Magister.
- Arief, Barda Nawawi, 2016, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung : Citra Aditya Bakti.



- Arief, Barda Nawawi, 2017, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep Baru)*, Jakarta : Kenacana Prenada Media Group.
- Bahri, Syaiful , 2019, *Keadilan dalam Capaian Kesejahteraan Sosial*, Jakarta : UM Jakarta Pres.
- Baidhowi, 2008, *Humanisme Islam : Kajian terhadap Pemikiran Filosofis Muhammad Arkoun*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar.
- Garne, Bryan A, & Henry Chambell Black, , 2004, *Black Law Dictionary* Paul Mint : West Publishing
- Brugink, J.J.H., 1999, *Refleksi Tentang Hukum*, Bandung : Citra Aditya Bakti.
- Dimiyati, Khudzaifah , 2014, *Pemikiran Hukum : Konstruksi Epistemologi Berbasis Budaya Hukum*, Yogyakarta : Genta Publishing.
- Dimiyati, Khudzaifah, dkk (ed), *Prosiding Konferensi Nasional Ke- 3 Asosiasi Program Pascasarjana Perguruan Tinggi Muhammadiyah (APPPTM)*, Ridwan, Khudzaifah Dimiyati & Absori, “ Relasi Hukum Dan Moral: Sebuah Potret Antar Mazhab Dan Konteks Ke-Indonesiaan”, Yogyakarta : Program Pascasarjana, Universitas Muhammadiyah Yogyakarta
- Farid, Zainal Abidin, 2014, *Hukum Pidana I*, Jakarta : Sinar Grafika,
- Fauzan, H.M. & Baharuddin Siagian, 2017, *Kamus Hukum dan Yurisprudensi*, Jakarta : Kencana Prenada Media Group.

- Hart, H.L.A. ,2011, *Konsep Hukum*, Penerjemah: M. Khozim,
Bandung: Nusa Media,
- Hoefnagel, Peter G. 1969, *The Other Side of Criminology*,
Holand:Kluwer Deventer
- Husak, Douglas, “Penal Paternalism”, dalam Christian Coons
and Macihael Weber (ed), 2013, *Paternalism Theory and
Practice* , Cambridge : Cambridge University Press
- Indratno, Ferry T. (editor), 2015, *Humanisme Y.B. Mangunwijaya*,
Jakarta: Buku Kompas
- Kelsen, Hans, 2011. *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*.
Terjemahan Indonesia oleh Raisul Muttaqien . Bandung:
Nusa Media.
- Packer, Herbert L. , 1968, *The Limit of Criminal Sanction*,
California: Stanford University Press
- Petit, Philip, “Criminalization in Republic Theory”, dalam RA
Duff, Lindsay Farmer, et all (edited), 2014, *Criminalization:
The Politic Morality of Criminal Law*, UK: Oxford University
Press.
- Raharjo, Satjpto, 1991, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya
Bakti
- Moelyatno, 19985, *Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana Indonesia*,
Jakarta :PT. Bina Aksara.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992, *Teori – teori dan Kebijakan
Pidana*, edisi revisi, Bandung : Alumni.



- Soema Di Praja, R. Acmad S, 1990, *Hukum Pidana dalam Yurisprudensi*, Bandung : CV Armico,
- Sidharta, Bernard Arief, 2013, *Ilmu Hukum Indonesia : Upaya Pengembangan Ilmu Hukum Sistematis Yang Responsif terhadap Perubahan Masyarakat*, Yogyakarta : Gentha Publishing.
- Sudarto, 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat: kajian terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Bandung: Sinar Baru.
- Thohari, Fuad 2016, *Hadis – hadis Ahkam : Kajian Hadist – hadist Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta : Deepublish
- Waani, Tiernne Gene, 2013, “Perlindungan Hukum terhadap Perempuan Korban Kejahatan Perdagangan Orang di Sulawesi Utara”, *Dsertasi*, Makasar : Program Pasca Sarjana Universitas Hasanudin.
- Warjiyati, Sri, 2020, *Ilmu Hukum Adat*, Yogyakarta : DEPUBLISH,
- Zaidan, M. Ali ,2015, *Menuju Pembaharuan Hukum Pidana*, Jakarta : Sinar Grafika.

Journal

- Abegunde,, Babalola, “Re-Examination of Rape and Its Growing Jurisprudence under International Law”. *Journal of Politics and Law*, Vol. 6, No. 4, (2013) :187 – 199.
- Greenberg, Mark “The Moral Impact Theory of Law”, *The Yale Journal*, Volume 123, No. 5, March 2014



- Harduf, Asaf , “How Crimes Should Be Created:A Practical Theory of Criminalization”, *Law Bulletin*, Volume 49, No 1, 2013
- Luthan, Salman, “Dialektika Hukum dan Moral dalam Perspektif Filasafat Hukum”, *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Vo. 19, No. 4 (Oktober 2012): 506-523.
- Maculan, Elena, dan Alicia Gil Gil, “*The Rationale and Purposes of Criminal Law and Punishment in Transitional Contexts*”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 40, No.1, (Januari 2020) :132 -157.
- Mehozay, Yoav 2008 “From Offender Rehabilitation to the Aesthetic of the Victim”, *Social and Legal Studies*, Vol. 27, No. 1, (Mei 2017) : 97 – 11
- Putra Jaya, Nyoman Serikat, “Hukum (Sanksi) Pidana adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional”, *Masalah – Masalah Hukum*, Jilid 45, No. 2, (April 2016) : 123 – 130.
- Randall & Vasanthie Venkatesb, Criminalizing Sexual Violence Against Women in Intimate Relationships: State Obligations Under Human Rights Law, *AJIL Unbound Journal*, Volume 109, (2015) : 195.
- Robinson, Paul H. “A. Functional Analysis of Criminal Law”, *Northwestern University Law Review*, Vol. 88, No. 33, (1994) : 857.
- Subyakto, Kukuh “Azas Ultimum Remedium ataupun Asas Primum Remedium yang Dianut Dalam Penegakan



Hukum Pidana Tindak Pidana Lingkungan Hidup pada UU No 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup”, *Jurnal Pembaharuan Hukum*, Vol II No. 2, (Mei – Agustus 2015) : 2013

Sumber Internet

Direktori Putusan MA RI, *Putusan Pengadilan Negeri No 894/Pid.B/2014/PN Rap*, dalam [https://putusan3.mahkamahagung.go.id/search.html/?q=%22Pasal%20293%20ayat%20\(1\)%20kuhpidana%22](https://putusan3.mahkamahagung.go.id/search.html/?q=%22Pasal%20293%20ayat%20(1)%20kuhpidana%22), akses 17 Juli 2020.

Direktori Putusan MA RI, *Putusan Pengadilan Tinggi No. 12/Pid/2015/PT. BGL*, dalam <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/15c44c08b5c2097d20789d3a18fc9d2b.ht>, akses Jum’at 17 Juli 2020.

Hukum Online, Putusan Mahkamah Agung No. 93 K/Kr/1976, https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/23855/node/760/putusan-ma-no-93k_kr_1976-zainabun-binti-muhammad,-et.al, akses 18 September 2018.

Hukum Online, *Putusan Mahkamah Agung No. 195K/Kr/1978*, dalam https://www.hukumonline.com/pusatdata/detail/24073/node/lt49f803f519b4e/putusan-ma-no-195k_kr_1978-i-wayan-suputra, akses 18 September 2018,

KOMNAS Perempuan, *Lembar Fakta Catatan Tahunan (CATAHU)*

Komnas Perempuan Tahun 2014, dan 2015 ,2016, 2017 dan 2018 dalam

<http://www.komnasperempuan.go.id/lembar-fakta-catatan-tahunan-catahu-2016-7-maret-2016/>, akses Jum'at, 10 Mei 2019.

KOMNAS Perempuan, *Siaran Pers Catatan Tahunan (CATAHU)*

2019 Hentikan Impunitas Pelaku Kekerasan Seksual Dan Wujudkan Pemulihan Yang Komprehensif Bagi Korban, dalam

<https://komnasperempuan.go.id/siaran-pers-pernyataan-sikap-detail/siaran-pers-catatan-tahunan-catahu-komnasperempuan>, akses Selasa, 2 Februari 2021.

Mahkamah Agung RI, Keputusan Pidana , dalam

<https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/7302a9a6342887e0e47d9eec4e41ba82.html>, akses 16 Juli 2020

Nina Realiti, “Dalihnya Temani Ambil Gaji, Melati Dicabuli,

Pacar Ingkar Janji, Terus Melapor Polisi”, Posted Kamis 14 April 2016, dalam

<http://sumut.pojoksatu.id/2016/04/14/dalihnya-temani-ambil-gaji-melati-dicabuli-pacar-ingkar-janji-terus-lapor-polisi/>, akses Senin 16 Januari 2017.

Pengadilan Negeri Pangkajene, *Putusan pengadilan Negeri Pangkep*

No 157/Pid.B/2011/PN., dalam

<http://www.pnpangkep.go.id> ., akses 21 November 2018.

Dasar pertimbangan hakim dalam putusan dikutip dari



<https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt50692e475ef42/persetubuhan-anak-dibawah-18-tahun-dengan-orang-dewasa/>, akses 21 November 2018

Nur Azisa, 2015, *Disertasi* : “Kompensasi dan Restitusi Korban Kejahatan sebagai Implementasi Prinsip Keadilan”, dalam [http://repository.unhas.ac.id/bitstream/handle/123456789/15542/DISERTASI%20LENGKAP%20\(NUR%20AZISA\).pdf;sequence=1](http://repository.unhas.ac.id/bitstream/handle/123456789/15542/DISERTASI%20LENGKAP%20(NUR%20AZISA).pdf;sequence=1), akses Minggu, 7 November 2016.

Ridwan, “Jebol Perawan Pacar, Briptu MZJ Dihukum Lima tahun, *Pojoksatu.id Bengkulu : Kriminal Pojok News*, Posted 13 April 2015, dalam <http://pojoksatu.id/news/2015/04/13/jebol-perawan-pacar-briptu-mzj-dihukum-5-tahun/>, akses Senin 16 Januari 2017.

Yugi Prasetya, “Berharap Dinikahi, Praja IPDN Ingkar Janji”, *OKEZONE News*, Posted Minggu 8 Juni 2008, dalam <http://news.okezone.com/read/2008/06/08/1/116695/berharap-dinikahi-praja-ipdn-ingkar-janji>, akses Seni 16 Januari 2017.

CURICULUM VITAE

A. IDENTITAS DIRI

Nama	Kuswardani
Tempat / Tanggal Lahir	Sukoharjo, 18 - 02 - 1963
Jenis Kelamin	Perempuan
Agama	Islam
Alamat	Jl Kenari RT 01/RW 02, Karangasem, Laweyan, Surakarta
Pekerjaan	Tenaga Pengajar di FH Univ Muhammadiyah Surakarta

B. RIWAYAT PENDIDIKAN

Lulus SD Muhammadiyah Bekonang

Lulus SMP Muhammadiyah I Surakarta

Lulus SMA Muhammadiyah I Yogyakarta

Lulus S1 Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang

Lulus S2 Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang

C. BIDANG PENELITIAN

1. Model Penanganan Kekerasan terhadap Anak di Kabupaten Wonogiri
2. Perlindungan Hukum terhadap Perempuan dalam Perkawinan "Nikah Sego" di Masyarakat Solo Raya.
3. Persetubuhan dalam Perkawinan Kedua secara Adat: Sebuah Analisis terhadap Putusan Pengadilan)



D. PUBLIKASI ILMIAH

1. Bentuk – Bentuk Kekerasan Domestik Dan Permasalahannya (Studi Perbandingan Hukum Indonesia Dan Malaysia), *Jurnal Hukum dan Pembangunan* Vol 47, No. 4, 2017.
2. Sexual Violence in Indonesia and Malaysia: A Comparative Study, *Jurnal Media Hukum*, Vol 26, No. 1, 2019.
3. Domestic Violence as a Consequence of Nusyus under the Islamic Law and Legislation of Indonesia, *Humanities and Social Sciences Review*, Vol 7, No. 2, 2019.
4. Penal Mediation in the Tourist Accident Case, *International Journal of Science : Basic and Applied Research*, Vol 52, No. 1, 2020.

E. BIDANG PENGABDIAN MASYARAKAT

1. Mekanisme Pengangkatan Kepala Taman Kanak – Kanak Aisyiyah Bustanul Athfal di Wilaha Kabupaten Sukoharjo
2. Nomor Induk Guru sebagai langkah Tertib Administrasi di Wilayah ‘Asiyah Kabupaten Sukoharjo
3. Pembentukan Layanan Konsultasi Hukum menuju Masyarakat Sukoharjo Sadar Hukum dan HAM.