

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pada hakekatnya manusia adalah bagian yang disebut sebagai makhluk individu yang memiliki keberagaman yang berbeda antara manusia yang satu dengan manusia lainnya. Secara individu juga, manusia ingin memenuhi kebutuhannya masing-masing, ingin merealisasikan diri atau ingin dan mampu mengembangkan potensi-potensinya masing-masing, hal ini sesuai dengan Undang Undang Dasar 1945 Pasal 28C ayat (1) dan (2) yang berbunyi

- 1) Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia
- 2) Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya

Konsep pemikiran bahwa setiap manusia yang sebagai individu akan mencoba mencari dirinya sendiri sehingga akan terbentuk sebagai satu kesatuan kemudian menjadi bagian dari jati dirinya. Adapun hubungan keterkaitan antara manusia sebagai makhluk individu dengan manusia sebagai makhluk sosial terletak pada cara kerja manusia dalam mengembangkan potensinya yang tentunya membutuhkan bantuan dari manusia lain. Manusia yang pada awalnya merupakan makhluk individu berubah menjadi makhluk

sosial dikarenakan adanya hubungan yang terjalin satu sama lain. Menurut Aristoteles manusia adalah makhluk sosial (*Zoon Politicon*) merupakan istilah yang memiliki arti manusia adalah makhluk sosial. Manusia sebagai makhluk sosial, tidak dapat hidup sendiri dan membutuhkan bantuan orang lain untuk memenuhi kebutuhannya.

Sebagai makhluk sosial manusia tentunya melakukan interaksi berupa sosialisasi dengan manusia lain untuk berkehidupan. Sosialisasi dilakukan sebagai bentuk pembelajaran manusia agar lebih mengenal dan memahami keberlangsungan terhadap penanaman nilai, kebiasaan dan aturan dalam berperilaku yang melekat didalam kehidupan masyarakat. Pengertian dasar sosialisasi adalah proses interaksi atau cara belajar terhadap nilai-nilai, norma-norma, ide-ide atau gagasan dalam masyarakat sehingga seseorang menjadi bagian dari masyarakat. Sosialisasi juga dianggap sebagai proses belajar individu dalam kehidupan bermasyarakat, kehidupan yang berpedoman pada norma-norma.

Norma merupakan kaidah, aturan pokok, ukuran, kadar atau patokan yang diterima secara utuh oleh masyarakat guna mengatur kehidupan dan tingkah laku sehari-hari, agar hidup ini terasa aman dan menyenangkan (Kartini Kartono, 2007:14). Norma sendiri masih terbagi menjadi beberapa bagian seperti norma kesusilaan, norma agama, norma hukum dan adat istiadat, sifatnya pun bermacam-macam seperti ringan lunak, memperbolehkan dan menggunakan sedikit paksaan dan bisa sebaliknya bersifat melarang sama sekali bahkan menjadi tabu. Artinya dilarang menjamin atau melakukannya karena diliputi kekuatan-kekuatan gaib yang lebih tinggi. Norma bisa juga berupa larangan-larangan dengan sanksi keras, hukuman atau tindak pengasingan (Kartini Kartono, 2007: 15) Akan tetapi, dalam pemberlakuan norma yang mengatur kehidupan

masyarakat, masih dapat ditemukan gejala – gejala yang menyimpang dari keberlangsungan norma tersebut. Gejala tersebut terjadi dikarenakan adanya aktivitas yang dilakukan oleh individu yang tidak sesuai dengan norma yang berlaku dalam kehidupan masyarakat sehingga perbuatan tersebut dianggap sebagai bentuk pelanggaran terhadap norma. Pada dasarnya, aktivitas dalam berinteraksi antara setiap individu maupun kelompok agar dapat membentuk kepribadian guna mencapai tujuan tertentu sehingga menyesuaikan dengan norma yang berkembang dan berlaku di masyarakat. Kenyataannya, muncul individu atau kelompok yang dalam perkembangannya untuk membentuk kepribadian tidak dapat menyesuaikan norma yang berlaku sehingga disebut deviasi. Berangkat dari inilah dapat diartikan sebagai kegiatan atau perilaku yang menyimpang. Deviasi atau penyimpangan diartikan sebagai tingkah laku yang menyimpang dari tendensi sentral atau ciri-ciri karakteristik rata-rata dari rakyat kebanyakan populasi.(Kartini Kartono,2007:11) Sebagai contoh yang diambil adalah problematika masalah sosial yang dapat dikelompokkan ke dalam bentuk perilaku yang tidak wajar atau anomali menurut perspektif perilaku menyimpang, fenomena masalah sosial tersebut terjadi karena terdapat berbagai bentuk penyimpangan perilaku dari aturan-aturan sosial ataupun dari nilai dan norma sosial yang berlaku dan berkembang di masyarakat.

Sebagai salah satu contoh tentang keberadaan kelompok Lesbian, Gay, Bisex dan Transgender atau yang biasa disebut dengan istilah LGBT. Meskipun berbagai argumentasi berkaitan dengan pembenaran tentang keberadaan kelompok tersebut tidak dapat dipungkiri bahwa perbuatan atau sikap yang ditunjukkan masih dapat dikategorikan sebagai tindakan yang tidak wajar atau suatu bentuk kelainan karena tidak sesuai dengan

nilai dan norma yang berkembang di masyarakat. Dilihat dari pengertiannya LGBT merupakan sebuah singkatan dari Lesbian, Gay, Bisex dan Transgender, adalah rasa ketertarikan romantis dan atau seksual atau perilaku antara individu berjenis kelamin atau gender yang sama. Sebagai orientasi seksual, homoseksualitas mengacu kepada pola berkelanjutan atau disposisi untuk pengalaman seksual, kasih sayang, atau ketertarikan romantis terutama atau secara eksklusif pada orang dari jenis kelamin sama, LGBT juga mengacu pada pandangan individu tentang identitas pribadi dan sosial berdasarkan pada ketertarikan, perilaku ekspresi, dan keanggotaan dalam komunitas lain yang berbagi itu. Adapun pengertian singkatnya yaitu: Lesbian :Orientasi seksual seorang perempuan yang hanya mempunyai hasrat sesama perempuan. Gay :Orientasi seksual seorang pria yang hanya mempunyai hasrat sesama pria. Bisex :Sebuah orientasi seksual seorang Pria/Wanita yang menyukai dua jenis kelamin baik Pria/Wanita. Transgender :Sebuah Orientasi seksual seorang Pria/Wanita dengan mengidentifikasi dirinya menyerupai Pria/Wanita. Lesbian, Gay, Bisexual dan Transgender (LGBT) merupakan penyimpangan orientasi seksual yang bertentangan dengan fitrah manusia, agama dan adat masyarakat Indonesia. (<https://hellosehat.com/hidup-sehat/seks-asmara/apa-itu-lgbt-adalah-penyebab/> diakses Desember 2018).

Dari semua definisi diatas walaupun berbeda dari sisi pemenuhan seksualnya, akan tetapi kesamaannya adalah mereka memiliki kesenangan baik secara psikis ataupun biologis dan orientasi seksual bukan saja dengan lawan jenis akan tetapi bisa juga dengan sesama jenis. Seperti halnya keberadaan LGBT, permasalahan kejahatan pemerkosaan yang dilakukan oleh sesama jenis, juga masih belum memiliki dasar hukum yang jelas guna menjerat pelaku kejahatan tersebut. Hal ini dapat dilihat dalam Kitab Undang-

undang Hukum Pidana rumusan Pasal 285 yang berbunyi “Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa perempuan yang bukan istrinya, bersetubuh dengan dia, dihukum karena memperkosakan dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun.”

Dapat dilihat dalam Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP) mengatur soal sikap, tindakan perkosaan dikaitkan dengan hubungan yang dilakukan oleh sesama jenis yang secara khusus belum ada yang mengatur dengan jelas bilamana dikembangkan perkosaan dilakukan oleh sesama jenis, meskipun dalam hal ini salah satu unsur tersebut memenuhi dalam Pasal 285 KUHP tersebut. Lebih jauh bahwa belum memiliki aturan atau perundang-undangan yang secara tegas mengatur masalah-masalah berkaitan dengan perkosaan yang dilakukan oleh sesama jenis yang usianya dewasa atau pelakunya masih berusia dibawah umur. Problematika dengan melihat keadaan bahwa telah terjadi kekosongan hukum maka tindak pidana perkosaan sesama jenis tersebut tidak memiliki kepastian hukum.

Peristiwa tersebut dalam menimbang sesuai dengan keanekaragaman masyarakat memang sulit untuk diterima. Sebagaimana penelitian terhadap perkosaan sesama jenis kiranya dapat dilakukan untuk mencari jawaban atas kekosongan hukum yang ada. Berdasarkan fenomena yang menjadi latar belakang penulisan tesis ini, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian/ penulisan tesis dengan judul **“POLITIK HUKUM PIDANA DALAM KEJAHATAN PERKOSAAN YANG DILAKUKAN OLEH SESAMA JENIS”**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah upaya yang dilakukan pemerintah dalam menghadapi permasalahan yang berkaitan dengan kejahatan perkosaan yang dilakukan oleh sesama jenis ?
2. Bagaimana bentuk pengaturan pengancaman pidana dalam perkosaan yang dilakukan oleh sesama jenis di masa yang akan datang (*ius constituendum*) ?

C. Batasan Konsep

Bertolak dari perumusan masalah yang diangkat dalam kaitannya dengan judul penelitian, “Politik Hukum Pidana Dalam Kejahatan Pemerksaan yang Dilakukan Oleh Sesama Jenis”, maka ada beberapa konsep yang perlu diberikan batasan sebagai berikut :

1. Politik hukum pidana

Politik hukum pidana merupakan kebijakan negara melalui badan badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan akan dipergunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung di dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita citakan. Politik hukum juga sebagai *legal policy* atau garis kebijakan resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan negara (Mahfud MD 2001:1).

2. Kejahatan

Kejahatan adalah suatu bentuk tindakan atau perbuatan yang bertentangan dengan nilai dan norma yang melekat di dalam kehidupan masyarakat. Kejahatan juga dapat diartikan sebagai perbuatan yang bertentangan dengan moral kemanusiaan (*immoral*) merugikan masyarakat, sifatnya asosial dan melanggar aturan yang ditetapkan oleh Negara sebagai kejahatan dan tentunya diancam dengan sanksi (Kartini Kartono, 2015:140).

3. Pemerkosaan sesama jenis

Fokus permasalahan hanya dibatasi pada hubungan kejahatan pemerkosaan yang dilakukan oleh sesama jenis (baik itu laki-laki maupun perempuan) yang dilakukan atas dasar paksaan serta diikuti dengan diancam demi pemenuhan hasrat seksual oleh salah satu pihak tertentu.

D. Keaslian Penelitian

Penelitian tentang “Politik Hukum Pidana Dalam Kejahatan Pemerkosaan yang Dilakukan oleh Sesama Jenis” merupakan hasil karya asli (*original*) peneliti. Penelitian ini bukan duplikasi dari hasil karya penelitian lain. Terdapat beberapa penelitian sebelumnya yang mengangkat tema yang sama namun hampir mirip antara lain :

1. Pelaksanaan Politik Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan, oleh Shafrudin, Tesis Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, Tahun 2009

Rumusan masalah dalam penelitian tersebut adalah :

- a. Apakah yang dimaksud Politik Hukum Pidana ?
- b. Bagaimanakah pelaksanaan politik hukum dalam Penanggulangan kejahatan ?

Hasil penelitian tersebut adalah :

- a. Pengertian politik hukum pidana adalah salah satu bentuk dari politik kriminal yang menggunakan jalur hukum pidana. Oleh karena itu dapatlah diartikan bahwa politik hukum pidana adalah upaya penanggulangan kejahatan secara rasional oleh masyarakat cq Negara yang dilakukan dengan menggunakan hukum pidana. Hal ini dilakukan dengan menggunakan re-evaluasi, reorientasi dan reformasi peraturan hukum pidana positif baik yang berupa kodifikasi maupun peraturan hukum pidana yang tersebar di luar KUHP. Dalam hal ini maka kegiatankegiatan depenalisasi, dekriminalisasi dan kriminalisasi merupakan hal yang sangat penting dalam politik hukum pidana.
- b. Sebagai suatu proses kebijakan, pelaksanaan politik hukum pidana pada hakikatnya merupakan penegakan kebijakan melalui beberapa tahap :
 1. Tahap formulasi, yaitu tahap penegakan/pelaksanaan politik hukum pidana inabstracto oleh badan pembuat undangundang. Tahap ini sering pula disebut tahap kebijakan legislatif.

2. Tahap aplikasi, yaitu tahap penerapan politik hukum pidana oleh para penegak hukum, mulai dari kepolisian sampai dengan pengadilan. Tahap kedua ini sering pula disebut tahap kebijakan yudikatif.
3. Tahap aksekusi, yaitu tahap pelaksanaan politik hukum pidana secara konkret oleh aparat pelaksana pidana. Tahap ini sering pula disebut tahap kebijakan aksekutif atau administrasi.

2. Politik Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan Penyedotan Pulsa, oleh Fenny Anggreiyani, Tesis Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Tahun 2014

Rumusan masalah dalam penelitian tersebut adalah :

- a. Bagaimana keberadaan *ius constitutum* yang terkait dengan penanggulangan kejahatan penyedotan pulsa dengan sarana hukum pidana ?
- b. bagaimana kebijakan formulatif terhadap upaya penanggulangan kejahatan penyedotan pulsa dalam *ius constituendum*. ?

Hasil penelitian tersebut adalah :

- a. keberadaan *ius constitutum* yang terkait dengan penanggulangan kejahatan penyedotan pulsa dengan sarana hukum pidana dapat diterapkan dengan berbagai peraturan perundang-undangan. Metode penafsiran dapat digunakan untuk menerapkan aturan yang sesuai terhadap pelaku kejahatan penyedotan pulsa. Dalam menerapkan

peraturan perundang-undangan yang sesuai terhadap pelaku kejahatan penyedotan pulsa, tidak hanya mengedepankan pada aspek kepastian hukum, tetapi juga keadilan dan kemanfaatan harus diberikan terhadap pelaku maupun korban.

b. Konsep formulasi hukum pidana dalam mengantisipasi kejahatan penyedotan pulsa, maka hukum pidana Indonesia dapat memodifikasi peraturan perundangundangan yang telah ada, dengan kejahatan berbasis *handphone*. Konsep hukum pidana saat ini, meskipun tidak sesuai dengan perkembangan teknologi yang mempengaruhi tindak kejahatan, maka aturan hukum pidana yang sudah ada juga dapat dimodifikasi berbentuk Rancangan Undang-Undang (RUU KUHP, RUU ITE, maupun RUU Perlindungan Konsumen).

3. Politik Hukum Dalam Perlindungan Data Pribadi di Indonesia, oleh Daniel Harianja, Tesis Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Tahun 2015

Rumusan masalah dalam penelitian tersebut adalah :

- a. Bagaimana Eksistensi peraturan perundang - undangan di Indonesia dalam perlindungan data pribadi ?
- b. Bagaimana seyogyanya pengaturan perlindungan atas data pribadi dalam hukum positif di Indonesia ?

Hasil penelitian tersebut adalah :

- a. Indonesia belum memiliki kebijakan atau regulasi mengenai perlindungan data pribadi dalam satu peraturan khusus. Pengaturan

mengenai hal tersebut masih termuat terpisah di beberapa peraturan perundang - undangan dan hanya mencerminkan aspek perlindungan data pribadi secara umum.

- b. Indonesia memerlukan undang undang perlindungan data pribadi untuk melindungi para pengguna layanan jasa. Negara harus hadir dalam memberikan perlindungan data, apakah itu data pribadi atau data privasi. Undang undang perlindungan data pribadi akan memberikan jaminan legalitas terhadap perlindungan data masyarakat, terutama jika ada pengusutan layanan siber di internet ataupun di jasa keuangan.

E. Manfaat Penelitian

Manfaat penelitian tesis ini dapat dilihat dari dua aspek sebagai berikut :

1. Manfaat Teoritis.

Ditinjau secara teoritis hasil dari penelitian ini diharapkan dapat menambah pemahaman dan pengetahuan berkaitan dengan bentuk bentuk pelaksanaan politik hukum pidana dalam kejahatan pemerkosaan yang dilakukan oleh sesama jenis

2. Manfaat Praktis.

Penelitian ini dapat memberikan informasi dan bahan masukan bagi pemerintah di masa yang akan datang dalam mengatasi permasalahan kejahatan pemerkosaan yang dilakukan oleh sesama jenis.

F. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah yang telah diformulasikan di atas, maka tujuan penelitian adalah untuk :

1. Mengetahui dan mengkaji upaya yang dilakukan oleh pemerintah dalam menghadapi permasalahan yang berkaitan dengan kejahatan pemerkosaan yang dilakukan oleh sesama jenis
2. Mengetahui bentuk pengaturan pengancaman pidana dalam kejahatan pemerkosaan yang dilakukan oleh sesama jenis (kebijakan yang akan datang/*ius constituendum*).

G. Sistematika Tesis

Penulisan tesis ini dilaksanakan dengan sistematika sebagai berikut :

Terdiri atas 5 (lima) BAB, yakni :

Bab I : **PENDAHULUAN**

Bab ini berisi Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Keaslian Penelitian, Batasan Konsep, Dan Sistematika Isi.

Bab II : **TINJAUAN PUSTAKA**

Bab ini berisikan Politik Hukum Pidana, perihal Pengertian Politik Hukum, Hubungan Politik Hukum dengan Politik Sosial, Tujuan Politik Hukum Pidana, Politik Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan, Kejahatan

Pemeriksaan yang Dilakukan Oleh Sesama Jenis, Pengertian Kejahatan, Jenis-jenis Pemeriksaan, Keterbatasan Asas Legalitas dalam Mengatasi Kejahatan Pemeriksaan Yang Dilakukan Oleh Sesama Jenis, Kejahatan Pemeriksaan dalam Prespektif Politik Hukum Yang Akan datang.

Bab III : METODE PENELITIAN

Bab ini ini berisi Jenis Penelitian Pendekatan Penelitian, Jenis Data, Metode Pengumpulan Data, Analisis Data, dan Proses Berpikir.

Bab IV : HASIL DAN PEMBAHASAN

Bab ini menguraikan pembahasan yaitu mengenai upaya yang dilakukan pemerintah dalam menghadapi permasalahan yang berkaitan dengan kejahatan pemeriksaan yang dilakukan oleh sesama jenis serta pelaksanaan bentuk pengaturan pengancaman pidana dalam pemeriksaan yang dilakukan oleh sesama jenis di masa yang akan datang (*ius constituendum*).

Bab V : PENUTUP

Bab ini berisi Kesimpulan dan saran yang merupakan jawaban atas permasalahan dalam penelitian ini.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Pustaka

1. Tinjauan Umum Tentang Politik Hukum

a. Pengertian Politik Hukum

Pada awalnya politik hukum dapat diartikan sebagai konsep pemikiran tentang suatu kebijakan hukum atau *legal policy* yang memahami dan menentukan kualitas dari produk hukum yang dibuat atau dilahirkan sehingga keberlangsungannya dapat menjadi jawaban akan kepastian hukum yang hendak dicapai. Politik hukum juga dapat dipahami sebagai bentuk upaya untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu. Politik hukum juga merupakan dasar kebijakan yang menentukan arah, bentuk maupun isi hukum yang akan dibentuk, (Padmo Wahjono 1986:160). Dalam tulisanya yang lain Padmo Wahjono menyatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu yang didalamnya mencakup pembentukan, penerapan dan penegakan hukum (Padmo Wahjono 1986:162).

Konsep pemahaman tentang politik hukum pada awalnya hanya menjelaskan bagaimana struktur atau tatanan politik terhadap hukum. Kebijakan hukum atau *legal policy* merupakan preferensi yang menjelaskan letak dan susunan politik terhadap hukum maupun sebaliknya. Sampai dengan saat ini

perdebatan mengenai tatanan politik dan hukum masih mengambang dan tidak memiliki suatu acuan yang pasti, dengan asumsi bahwa politik dan hukum saling mempengaruhi/ berkaitan (*check and balances*).

Legal policy atau garis kebijakan resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan negara (Mahfud MD 2001:1).

Sedangkan menurut Satjipto Rahardjo, politik hukum merupakan aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dengan hukum tertentu didalam masyarakat yang cakupannya meliputi jawaban atas beberapa pertanyaan mendasar, yaitu : 1) Tujuan apa yang hendak dicapai melalui sistem yang ada: 2) Cara - cara apa dan yang mana yang disaran paling baik untuk dipakai dalam mencapai tujuan tersebut: 3) Kapan waktunya dan melalui cara bagaimana hukum itu perlu diubah: 4) Dapatkah suatu pola yang baku dan mapan dirumuskan untuk membantu dan memutuskan proses pemilihan tujuan serta cara - cara untuk mencapai tujuan tersebut dengan baik (Satjipto Raharjo,1991:44-46).

Berbagai pengertian atau defenisi menurut para ahli mempunyai nilai substansi makna yang sama dengan definisi bahwa politik hukum itu sendiri merupakan *legal policy* atau kebijakan hukum tentang hukum yang akan diberlakukan atau tidak diberlakukan yang menjadi dasar patokan dalam pelaksanaan untuk mencapai tujuan negara, disini hukum diposisikan sebagai alat untuk mencapai tujuan negara. Konstruksi tatanan politik hukum merupakan kebijakan negara melalui badan - badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan akan dipergunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung di dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita - citakan.

b. Hubungan Politik Hukum Dengan Politik Sosial

Politik Hukum merupakan alat atau sarana dan langkah yang dapat digunakan oleh pemerintah untuk menciptakan sistem hukum nasional guna mencapai cita-cita bangsa dan tujuan negara. Dasar pemikiran seperti ini didasari oleh kenyataan bahwa negara mempunyai tujuan yang harus dicapai dan upaya untuk mencapai tujuan itu dilakukan dengan menggunakan hukum sebagai alatnya melalui pemberlakuan atau penidakberlakuan hukum-hukum sesuai dengan tahapan - tahapan perkembangan yang dihadapi oleh masyarakat dan negara. Dalam melangsungkan konstruksi pembentukan politik hukum, hal terpenting yang menjadi dasar pemikiran adalah kebijakan hukum atau *legal policy* harus diperhatikan dan dikembangkan sebagai satu kesatuan sistem yang memiliki keterkaitan satu sama lain dan di dalamnya terdapat lapisan tatanan kelembagaan, materi hukum, dan budaya hukum.

Politik hukum juga dapat dipahami sebagai keseluruhan hukum yang dibangun untuk mencapai suatu tujuan yang bersumber dari nilai nilai masyarakat yaitu falsafah dan konstitusi negara, sehingga terkandung tujuan, dasar, dan cita hukum dalam suatu negara. Pembentukan atau pembangunan politik hukum yang menjadi dasar pemikiran hukum nasional dalam setiap lapisan untuk tujuan negara harus berpatokan pada falsafah dan konstitusi negara, alhasil upaya reformasi hukum tetap akan sangat bergantung kepada konstitusi negara, berbicara tentang politik hukum sesungguhnya lebih banyak berfokus kepada materi hukum atau petunjuk hukum tentang substansi dan isi hukum yang

dibentuk. Berbicara tentang politik hukum pada hakekatnya merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari politik sosial atau dengan kata lain upaya untuk mencapai tujuan kesejahteraan sosial. Politik Sosial juga mempunyai hubungan dan ketekaitan yang sangat erat dengan politik hukum. Seperti yang kita ketahui, bahwa dunia politik pasti berkenaan dengan dunia sosial masyarakat. Masyarakat menjadi penghubung antara sosial dan hukum itu sendiri. Di dalam kegiatan politik hukum maupun politik sosial, kita tidak bisa lepas dari partisipasi masyarakat karena masyarakatlah yang menjadi pelaku politik tersebut. Begitu juga sebaliknya, dalam kehidupan sosial kita tidak bisa lepas dari unsur – unsur politik hukum maupun sosial.

Kebijakan hukum pada hakikatnya merupakan bagian *integral* dari perlindungan masyarakat dalam upaya mencapai kesejahteraan masyarakat. Tujuan utama politik hukum bukan sebagai pembalasan tetapi sebagai jawaban akan kepastian perlindungan hukum bagi setiap lapisan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan, sehingga dibutuhkan kebijakan hukum atau *legal policy*, yaitu hukum pidana yang berfungsi sebagai aturan hukum yang dapat menentukan adanya pelanggaran pidana, menetapkan syarat-syarat terjadi pelanggaran pidana untuk dihukum dan menunjukan serta menetapkan hukuman atas pelanggaran pidana bukan saja memberikan peringatan serta ancaman pada pelaku kejahatan, tetapi sekaligus menjaga dan mengatur masyarakat agar hidup lebih damai dan tentram atau pengamanan masyarakat dalam arti luas, yaitu memberikan pengamanan masyarakat, termasuk gangguan kejahatan. (M. Hamdan, 1997 : 12)

c. Tujuan Politik Hukum Pidana

Tujuan politik hukum yaitu menerapkan hukum sesuai dengan karakteristik masyarakatnya. Tujuan utama politik hukum sendiri yaitu menjamin keadilan dan kesejahteraan sosial. melalui negara, hukum mengimbangi kepentingan umum dan individu serta memelihara kepastian hukum dan menangani kepentingan yang nyata. Berkaitan dengan tatanan politik hukum terbagi dengan keinginan konsep landasaan negara dalam kebijakan hukum yang menentukan arah kebijakan politik hukum pidana hendaknya dibentuk atas dasar nilai-nilai yang lahir dan berkembang di masyarakat serta menjadi bagian dalam mencapai tujuan negara.

Alhasil bagian yang tak terpisahkan dari keseluruhan politik/kebijakan untuk mencapai tujuan kesejahteraan masyarakat (*social defence*), maka sudah sepantasnya bila dikatakan bahwa penanggulangan kejahatan (termasuk politik hukum pidana melalui penegakan hukum pidana) merupakan bagian *integral* dari rencana pembentukan hukum nasional yang bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan dan perlindungan (tujuan politik sosial). Berangkat dari konsep pemikiran tujuan hukum pidana berupa penanggulangan kejahatan maka perwujudan dari kebijakan politik hukum ialah dengan menggunakan kebijakan penegakan hukum yaitu: 1) Tahap Formulasi, yaitu tahap penegakan hukum pidana *in abstracto* oleh badan pembentuk undang-undang. Tahap ini dapat disebut tahap kebijakan legislatif; 2) Tahap Aplikasi yaitu tahap penegakan hukum pidana (tahap penerapan hukum pidana) oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari kepolisian, kejaksaan hingga pengadilan; dan 3) Tahap Eksekusi yaitu

tahapan pelaksanaan hukum pidana, tahap ini dapat disebut juga sebagai tahap kebijakan eksekutif atau administrasi.(Barda Nawawi Arief,1996:2).

Kebijakan pembentukan politik hukum harus dioptimalkan pada tiga tahap kebijakan penegakan hukum tersebut. Sehingga dapat dimaknai dari pernyataan dan konsekuensi, bahwa politik hukum pidana merupakan sarana pembangunan atau sarana pembaharuan dari politik sosial dengan kata lain telah melakukan rekayasa sosial oleh hukum pidana atau *social engineering by criminal law*.

d. Politik Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan

Politik hukum dapat diartikan sebagai kebijakan negara (garis resmi) tentang hukum yang diberlakukan maupun tidak diberlakukan dalam rangka pencapaian tujuan negara. Dasar pembentukan politik hukum pidana bukan semata-mata hanya sebagai pelengkap dalam ilmu hukum tetapi sebagai jaminan bahwa politik hukum dapat bermanfaat untuk mengetahui arah pembangunan hukum yang hendak dituju (hukum yang berlaku sekarang (*ius constitutum*) dan hukum yang harusnya berlaku dimasa yang akan datang (*ius constituendum*) dan pembaharuan tersebut hendak dicapai dari kebijakan pidana atau *legal policy*. Sebagai salah satu aspek kebijakan politik hukum pidana di masa yang akan datang perlu diperhatikan tentang pendekatan kebijakan yang berpaduan antara politik hukum dan politik sosial yaitu penanggulangan kejahatan.

Pembahasan tentang penanguhan suatu peristiwa kriminal patut diperhatikan prinsip berpaduan yang dikemukakan oleh Kongres PBB ke-7 dalam “*Guiding Principal for Crime Prevention and Criminal Justice in the*

Context of Development and a New International Economic Order” pada tahun 1980 di kota Milan, bahwa perlu dilakukan studi dan penelitian berkaitan dengan hubungan timbal balik antara kejahatan dan beberapa aspek tertentu dari pembangunan kebijakan politik hukum. Ditegaskan dalam kesepakatan tersebut, bahwa studi itu sejauh mungkin dilakukan dari perspektif interdisipliner dan ditujukan untuk perumusan kebijakan dan tindakan praktis. Studi demikian dimaksudkan untuk meningkatkan sifat responsif dari kebijakan pencegahan kejahatan dan peradilan pidana dalam rangka merubah kondisi-kondisi sosial, ekonomi, kultur dan politik. Dengan demikian pengetahuan yang memadai dari para penegak hukum mengenai beberapa aspek dari pembangunan dan hubungan timbal baliknya dengan kejahatan.(Sahfrudin, 2009:28)

2. Kejahatan Perkosaan Yang Dilakukan Oleh Sesama Jenis

a. Pengertian Kejahatan

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), kejahatan di dalam buku II, tidak dideskripsikan secara jelas mengenai apa yang disebut dengan kejahatan itu sendiri. Kejahatan secara sosiologis adalah semua ucapan, perbuatan dan tingkah laku yang secara ekonomis, politis dan sosial psikologis sangat merugikan masyarakat, melanggar norma-norma susila dan menyerang keselamatan warga masyarakat baik yang telah tercantum dalam undang-undang pidana maupun adat istiadat atau kebiasaan yang tidak tertulis (Kartini Kartono, 2015:144).

Secara *yuridis formal* dapat dikatakan bahwa kejahatan sebagai perbuatan yang bertentangan dengan moral kemanusiaan (*immoral*) merugikan masyarakat, sifatnya asosial dan melanggar aturan yang ditetapkan oleh Negara sebagai kejahatan dan tentunya diancam dengan sanksi. R.Soesilo membedakan pengertian kejahatan dari dua sudut pandang yakni sudut pandang yuridis dan sudut sosiologis. Secara sosiologis kejahatan merupakan suatu perilaku manusia yang diciptakan oleh masyarakat. Walaupun masyarakat memiliki berbagai macam perilaku yang berbeda-beda, akan tetapi ada di dalamnya bagian-bagian tertentu yang memiliki pola yang sama. Secara yuridis kejahatan adalah suatu perbuatan atau tingkah laku yang bertentangan dengan kaidah-kaidah dalam undang undang (Soesilo, 1985:132).

Selanjutnya menurut Bonger kejahatan adalah perbuatan *immoral* dan anti-sosial, yang tidak dikehendaki oleh kelompok pergaulan yang bersangkutan, dan secara sadar ditentang oleh pemerintah (negara) dengan pemberian penderitaan yang berupa hukuman atau tindakan (W.A Bonger, 1982:21). Menurut Sutherland (sebagaimana dikutip oleh Topo dan Zulfa,2009:16), kejahatan ialah perilaku yang dilarang oleh negara, oleh karena merupakan perbuatan yang merugikan negara dan terhadap perbuatan itu negara bereaksi dengan pidana sebagai upaya pamungkas.

Sedangkan Andi Hamzah dalam bukunya *Terminologi Hukum Pidana* menyebutkan kejahatan merupakan perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana berat oleh undang-undang Kejahatan dapat diartikan sebagai suatu bentuk tindakan atau perbuatan yang dapat merugikan orang lain dan bertentangan dengan nilai serta hukum yang berlaku di masyarakat. Analisis di dalam perumusan pasal – pasal KUHP jelas mencantumkan bahwa kejahatan adalah semua bentuk perbuatan yang memenuhi perumusan ketentuan – ketentuan KUHP. (Andi Hamzah, 2008:81).

Pengelompokan terhadap bentuk – bentuk perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai kejahatan berdasarkan atas konsep dasar sifat dari perbuatan tersebut yang menimbulkan reaksi kejengkelan dan kemarahan sehingga perbuatan tersebut harus diberantas demi ketertiban, keamanan dan keselamatan karena sangat merugikan masyarakat. Berangkat dari hal inilah menurut Paul Mudigdo Moeliono, kejahatan adalah perbuatan manusia yang merupakan pelanggaran norma, yang dirasakan merugikan, menjengkelkan, sehingga tidak boleh dibiarkan berkembang dalam masyarakat dengan menuangkannya dalam norma hukum pidana yang disertai ancaman-ancaman hukuman (Soedjono D, 1976:31).

Acapkali batasan pengertian tentang kejahatan itu berbeda tetapi secara umum, dapat disimpulkan bahwa kejahatan itu sangat merusak lingkungan hidup manusia, merugikan masyarakat dan merupakan perbuatan yang tercela dan melanggar norma-norma sosial dalam masyarakat, sehingga perbuatan tersebut tidak boleh dibiarkan hidup terus. Bertolak dari beberapa penjelasan tentang kejahatan maka dapat disimpulkan bahwa, kejahatan adalah segala bentuk perbuatan manusia yang tidak terpuji atau tidak baik atau melanggar norma-norma atau aturan-aturan baik itu aturan dalam hukum pidana maupun aturan yang hidup dalam masyarakat karena perbuatan tersebut dapat merugikan bangsa dan atau negara.

b. Perkerosaan Yang Dilakukan Oleh Sesama Jenis

Perkosaan yang dalam bahasa Inggris disebut *rape* berasal dari kata *rape-re* (Bahasa latin) yang berarti mencuri, merebut atau membawa pergi. Perkosaan didefinisikan sebagai: penggunaan ancaman, kekuatan fisik, atau intimidasi dalam memperoleh hubungan seksual dengan orang lain yang bertentangan dengan kehendaknya sendiri. Penggunaan ancaman, kekuatan fisik, atau pemaksaan untuk melakukan hubungan seksual dengan orang lain yang tidak mereka inginkan. Senada dengan pengertian di atas, Kilpatrick, Thornhill dan Palmer mendefinisikan perkosaan sebagai penggunaan kekuatan dan ancaman untuk mendapatkan layanan seksual secara paksa demi pemenuhan kebutuhan seksualnya secara liar. (Kilpatrick et al., Thornhill & Palmer, dalam McKibbin et al.2008)

Dalam tatanan hukum di Indonesia, tindak pidana perkosaan di dalam KUHP, termasuk dalam kejahatan kesusilaan. Kejahatan perkosaan diatur dalam Buku II KUHP yang dijabarkan dalam beberapa pasal. Kata perkosaan hanya akan ditemukan dalam Pasal 285 KUHP yang berbunyi “ Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa perempuan yang bukan istrinya, bersetubuh dengan dia, dihukum karena memperkosa dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun”.

Kejahatan ini menurut KUHP hanya dapat dilakukan oleh laki-laki sebagai pelakunya. Dibentuknya peraturan di bidang ini, ditunjukkan untuk melindungi kepentingan hukum perempuan. Padahal sampai dengan saat ini perbuatan *immoral* tersebut bukan hanya terjadi dan melibatkan lawan jenis semata tetapi

perbuatan perkosaan sesama jenis juga dianggap perlu melindungi kepentingan hukumnya agar tercapai kepastian dan keadilan hukum satu sama lain baik itu pelaku maupun korban. Adapun dalam KUHP aturan yang berlandaskan perbuatan sesama jenis terdapat dalam Pasal 292 KUHP yang berbunyi “Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang belum dewasa dari jenis kelamin yang sama, sedang diketahuinya atau patut harus disangkanya hal belum dewasa itu, dihukum penjara selama-lamanya lima tahun ”.

Akan tetapi dalam aturan tersebut masih dinilai memiliki banyak kekurangan yakni karena hanya melarang perbuatan sesama jenis antara seorang dewasa dengan seorang anak yang sejenis. Misalnya seorang laki-laki dewasa dengan laki-laki yang masih berusia 15 tahun. Konstruksi dalam tatanan hukumnya perbuatan pemerkosaan dua orang laki-laki atau lebih yang sudah dewasa tak dapat dijerat hukum pidana; dan pelakunya tak bisa dihukum. demikian pula status korbannya sebagai orang dewasa sedangkan pelakunya masih anak-anak. Berkaitan dengan pemerkosaan sesama jenis dalam konteks ini dinilai perlu ada perluasan makna atau frasa yang berhubungan dengan pengaturan tindak pidana pemerkosaan sesama jenis. Adapun pasal-pasal yang mengatur tindak pidana perkosaan secara umum sebagaimana yang tercantum dalam KUHP adalah sebagai berikut :

- 1) Pasal 285 KUHP yang berbunyi “Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa perempuan yang bukan istrinya, bersetubuh dengan dia, dihukum karena memperkosa dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun”

Unsur-unsur dari Pasal 285 ini adalah :

- a) Perbuatannya : memaksa bersetubuh
- b) Caranya : dengan kekerasan atau ancaman kekerasan
- c) Objek : perempuan bukan istrinya.

Walaupun di dalam rumusnya, undang – undang tidak mensyaratkan keharusan adanya unsur kesengajaan pada diri pelaku dalam melakukan perbuatan yang dilarang, akan tetapi dengan dicantumkannya unsur memaksa bersetubuh didalam rumusan pasal tersebut kiranya dapat dipahami bersama bahwa tindak pidana pemerkosaan sebagaimana dalam pasal tersebut harus dilakukan dengan sengaja. Pengertian perbuatan memaksa adalah perbuatan yang ditujukan pada orang lain dengan menekan kehendak orang tersebut yang bertentangan dengan kehendak hatinya agar dirinya menerima kehendak orang yang menekan atau sama dengan kehendaknya sendiri. Menerima kehendaknya ini setidaknya mengakibatkan dua hal yaitu orang yang dipaksa akan menerima apa yang akan diperbuat terhadap dirinya atau orang yang dipaksa tersebut akan berbuat yang sama sesuai dengan apa yang dikehendaki oleh orang yang memaksa.

- 2) Pasal 286 KUHP yang berbunyi : “Barang siapa bersetubuh dengan perempuan yang bukan istrinya, sedang diketahuinya bahwa perempuan itu pingsan atau tidak berdaya, dihukum penjara selama-lamanya sembilan tahun.”

Dalam rumusan Pasal tersebut tidak mensyaratkan dengan tegas tentang keharusan adanya unsur kesengajaan pada diri pelaku, tetapi karena perbuatan

mengadakan hubungan kelamin dengan seseorang wanita tidak mungkin dapat dilakukan dengan tidak sengaja, alhasil dapat dipastikan bahwa tindak pidana seperti yang dimaksudkan dalam rumusan pasal tersebut merupakan *opzettelijk delict* atau suatu delik yang harus dilakukan dengan sengaja. Dalam konsep dasar suatu delik yang dapat menjadi alat pembuktian bilamana dikaitkan terhadap akibat dari suatu perbuatan yang didakwakan kepadanya. Perempuan yang menjadi korban dalam pasal ini adalah seorang perempuan yang bukan istrinya secara objektif berada dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya. Didalam Pasal 286 KUHP ini terdapat unsur subjektif yaitu diketahuinya perempuan tersebut sedang dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya.

Unsur- unsur dari Pasal 286 ini adalah :

a) Unsur subjektif : yang Ia ketahui

b) Unsur Objektif : 1. Barang siapa

2. Mengadakan hubungan kelamin di luar perkawainan

3. dengan seorang wanita yang :

a. Sedang berada dalam keadaan pingsan atau

b. sedang tidak dalam keadaan tidak berdaya.

3) Pasal 287 KUHP yang berbunyi :

- (1) “ Barang siapa bersetubuh dengan perempuan yang bukan istrinya, sedang diketahuinya atau patut disangkanya, bahwa unsur perempuan itu belum cukup 15 tahun kalau tidak nyata berapa umurnya, bahwa perempuan itu belum masanya untuk kawin, dihukum penjara selama-lamanya sembilan tahun.
- (2) Penuntutan hanya dilakukan kalau ada pengaduan, kecuali kalau umur perempuan itu belum sampai 12 tahun atau jika ada salah satu yang disebut pada Pasal 291 dan 294.”

Berbeda dengan Pasal 285 KUHP dan Pasal 286 KUHP yang mensyaratkan tidak adanya persetujuan dari perempuan korban, melalui tindakan pemaksaan berupa kekerasan atau ancaman kekerasan, maka pada Pasal 287 KUHP, persetujuan yang dilakukan adalah dengan persetujuan dari si perempuan korban. Dengan kata lain hubungan tersebut dilakukan dengan suka sama suka. Diperhatikan juga dalam unsur subjektif harus dapat membuktikan bahwa wanita telah melakukan hubungan kelamin di luar pernikahan dan belum mencapai usia yang ditentukan atau belum dapat dinikahi. Letak pidananya adalah pada umur perempuan korban yang belum cukup 15 tahun atau belum masanya untuk dikawin. Tindak pidana yang diatur dalam pasal 287 ayat (1) KUHP terdiri atas unsur- unsur antara lain :

- a) Unsur subjektif : Yang ia ketahui dan sepatasnya ia duga
- b) Unsur Objektif : Barang Siapa,

Mengadakan hubungan kelamin di luar perkawinan dan wanita yang belum mencapai usia lima belas tahun atau yang belum dapat dinikahi.

4) dan Pasal 288 KUHP yang berbunyi

- (1) “Barang siapa bersetubuh dengan istrinya yang diketahuinya atau harus patut disangkanya, bahwa perempuan itu belum masanya buat dikawinkan, dihukum penjara selama-lamanya empat tahun, kalau perbuatan itu berakibat badan perempuan itu luka.
- (2) Kalau perbuatan itu menyebabkan perempuan mendapat luka berat, dijatuhkan hukuman penjara selama-lamanya delapan tahun.
- (3) jika perbuatan itu menyebabkan perempuan itu mendapat luka berat, dijatuhkan penjara selama-lamanya delapan tahun.”

Pada dasarnya KUHP tidak mengancam pidana kepada pelaku yang menyetubuhi perempuan yang belum berumur 15 tahun jika perempuan itu adalah istrinya, kecuali dari perbuatan persetubuhan tersebut menimbulkan akibat luka-luka, luka berat atau kematian, namun dalam konstruksi rumusan pasal tersebut, unsur subjektif dapat diartikan bahwa telah mensyaratkan keharusan adanya unsur kesengajaan (*Dolus*) dan juga kealpaan (*Culpa*) terhadap diri pelaku yang ditujukan bahwa keadaan korban merupakan seorang wanita yang belum dapat dinikahi.. Tindak Pidana yang diatur dalam Pasal 288 ayat (1) KUHP terdiri atas :

a. Unsur subjektif : 1. Yang ia ketahui

2. Sepantasnya harus ia duga

b. Unsur Objektif : 1. Barang Siapa

2. Mengadakan hubungan kelamin dalam pernikahan

3. Wanita yang belum dapat dinikahi

4. Menimbulkan luka pada tubuh.

Khusus untuk korban, dalam konstruksi hukumnya tentu akan berhadapan dengan suatu problem baru dikarenakan sebagai akibat yang timbul dari serangkaian tindakan kejahatan yang aktivitas atau perbuatan tersebut dilakukan diluar nalar atau akal sehat manusia. Seringkali dalam mengungkap benang merah kasus tersebut aparat penegak hukum mengalami kesulitan hal ini dikarenakan sikap dari korban yang kurang koperatif, takut terhadap pelaku, malu terhadap diri sendiri, keluarga bahkan lingkungan sosial.

Padahal secara umum aturan tentang perlindungan korban dalam mengungkap tindak kejahatan dapat dianggap membantu dan melindungi dirinya dari jeratan hukum, hal ini dapat dilihat dalam rumusan Undang undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang Undang Nomor 13 Tahun 2016 tentang Perlindungan Sanksi dan Korban, Pasal 10 ayat (1) dan (2) yang menyebutkan bahwa :

(1) Saksi, Korban, Saksi Pelaku, dan/atau Pelapor tidak dapat dituntut secara hukum, baik pidana maupun perdata atas kesaksian dan/atau

laporan yang akan, sedang, atau telah diberikannya kecuali kesaksian atau laporan tersebut diberikan tidak dengan iktikad baik.

- (2) Dalam hal terdapat tuntutan hukum terhadap Saksi, Korban, Saksi Pelaku, dan/atau Pelapor atas kesaksian dan/atau laporan yang akan, sedang, atau telah diberikan, tuntutan hukum tersebut wajib ditunda hingga kasus yang ia laporkan atau ia berikan kesaksian telah diputus oleh pengadilan dan memperoleh kekuatan hukum tetap.

Dan Pasal 10 huruf a yang menyebutkan bahwa ayat

- (1) Saksi Pelaku dapat diberikan penanganan secara khusus dalam proses pemeriksaan dan penghargaan atas kesaksian yang diberikan,
- (2) Penanganan secara khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa :
 - (a) pemisahan tempat penahanan atau tempat menjalani pidana antara Saksi Pelaku dengan tersangka, terdakwa, dan/atau narapidana yang diungkap tindak pidananya;
 - (b) pemisahan pemberkasan antara berkas Saksi Pelaku dengan berkas tersangka dan terdakwa dalam proses penyidikan, dan penuntutan atas tindak pidana yang diungkapkannya; dan/atau

- (c) memberikan kesaksian di depan persidangan tanpa berhadapan langsung dengan terdakwa yang diungkap tindak pidananya.

Keberadaan serta eksistensi Undang - undang Perlindungan Saksi dan Korban dalam melindungi kepentingan para pihak terkait (baik itu sebagai saksi maupun korban) dalam kejahatan pemerkosaan yang dilakukan oleh sesama jenis sangatlah penting, hal ini dikarenakan menjadi dasar hukum pelindung kepentingan saksi maupun korban ketika berhadapan dengan hukum.

c. Jenis - jenis Pemerkosaan

Kasus-kasus pemerkosaan yang terjadi bentuknya cukup beragam. Secara teoritis menurut Mulyana W. Kusuma (sebagaimana dikutip oleh Abdul Wahid dan Muhammad Irfan,2011:46) ada 6 jenis pemerkosaan yakni ;

1) *Sadistic Rape* (Pemerkosaan Sadistis)

Pemerkosaan sadistis, artinya pada tipe ini seksualitas dan agresif berpadu dalam bentuk yang merusak. Pelaku pemerkosaan telah menikmati kesenangan erotik bukan melakukan seksnya, melainkan melalui serangan yang mengerikan atas alat kelamin dan tubuh korban.

2) *Anger Rape*

Yakni penganiayaan seksual yang dicirikan seksualitas menjadi sarana untuk menyatakan dan melampiaskan perasaan geram dan marah yang tertahan. Disini tubuh korban seakan-akan merupakan objek terhadap

siapa pelaku yang memproyeksikan pemecahan atas frustrasi- frustrasi, kelemahan, kesulitan dan kekecewaan hidupnya.

3) *Domination Rape*

Yakni suatu pemerkosaan yang terjadi ketika pelaku mencoba untuk gigih atas kekuasaan yang superioritas korban. Tujuannya adalah penaklukan seksual pelaku menyakiti korban, namun tetap memiliki keinginan berhubungan seksual.

4) *Seductive Rape*

Suatu perkosaan yang terjadi pada situasi-situasi yang merangsang, yang tercipta oleh kedua belah pihak. Pada mulanya korban memutuskan bahwa keintiman personal harus dibatasi tidak sampai sejauh ke senggama. Pelaku pada umumnya mempunyai keyakinan membutuhkan paksaan oleh karena tanpa itu tak mempunyai rasa bersalah yang mneyangkut seks.

5) *Victim Precipated Rape*

Yakni pemerkosaan yang terjadi (berlangsung) dengan menempatkan korban sebagai pencetusnya.

6) *Exploitation Rape*

Pemerkosaan yang menunjukkan bahwa setiap kesempatan melakukan hubungan seksual yang diperoleh laki-laki dengan mengambil keuntungan yang berlawanan dengan posisi wanita yang kurang bergantung padanya secara ekonomis dan sosial. Misalnya, pembantu rumah tangga yang diperkosa majikannya, sedangkan pembantunya

tidak mempersoalkan (mengadukan) kasus ini kepada pihak yang berwajib.

Ada begitu banyak kasus pemerkosaan, sering ditemukan kasus pemerkosaan yang di dalamnya terkandung lebih dari satu jenis pemerkosaan. Tingkat kekerasan, perbuatan dan akibat yang ditimbulkan dari berbagai jenis pemerkosaan tersebut tentunya berbeda-beda. Dalam letak penjatuhan hukumannya pun aparat penegak hukum juga harus cermat dan tepat agar sesuai dengan kedudukan kronologis tindakan kejahatan sehingga menciptakan keadilan dimata hukum. Oleh karena itu, hukuman yang dijatuhkan pada pelaku seharusnya juga berbeda-beda. Persoalannya terletak pada proses pembuktian sehingga suatu kasus dapat diidentifikasi secara menyakinkan tergolong satu jenis pemerkosaan, sedangkan kasus lain tergolong jenis pidana lain pula.

d. Keterbatasan Asas Legalitas Dalam Mengatasi Kejahatan Pemerkosaan Yang Dilakukan Oleh Sesama Jenis

Indonesia merupakan negara hukum. Negara hukum atau *Rule of law* dalam arti menurut konsepsi dewasa ini, mempunyai sendi-sendi yang bersifat universal. Berkaitan dengan kebijakan politik hukum pidana tentu sangat berkaitan dengan sistem atau tatanan hukum suatu negara yang dianut. Sistem hukum *civil law* menjadi peletak dasar dalam sistem hukum negara Indonesia. Lebih spesifik dalam hukum pidana, alhasil tatanan hukum yang telah berkembang di Eropa Kontinental masih cenderung dominan.

Penentuan Politik hukum yang cenderung mengarah pada tradisi atau tatanan hukum *civil law* dalam artian bahwa suatu peraturan perundang undangan dapat dirumuskan secara jelas dan lengkap sehingga mampu menjawab setiap permasalahan hukum, posisi asas legalitas dapat diletakkan sebagai patokan yang fundamental dalam konstruksinya dipegang teguh tanpa terkecuali dan dalam pelaksanaannya setiap peraturan perundang undangan mengupayakan semaksimal mungkin menangani berbagai problematika hukum dengan menggunakan pendekatan interpretasi atau penafsiran.

Karakteristik *civil law* meletakkan suatu undang undang sebagai bagian terpenting dalam sumber hukum. Hal ini dapat diperhatikan dari letak peraturan perundang undangan yang dibuat harus diatur secara jelas, tidak bertele – tele, rinci dan tentunya sistematis. Dalam nuansa penemuan hukum, hakim menjadi bagian dari pembentukan dan menerapkan peraturan yang berisikan ketentuan di dalam undang undang untuk mengatasi pada setiap perkara yang ditanganinya. Oleh sebab itu suatu kebijakan hukum pidana yang berhubungan langsung dengan kebijakan aplikatif, sangat berkaitan dengan asas legalitas dan metode interpretasi. Karena sampai saat ini belum ada aturan yang secara khusus mengatur berkaitan dengan kejahatan pemerkosaan yang dilakukan oleh sesama jenis.

Dalam hukum pidana terdapat asas-asas dasar atau pokok yang merupakan prinsip yang mencerminkan sifat atau ciri utama hukum pidana, yaitu Asas Legalitas (*Principle of Legality*), asas yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika tidak ditentukan terlebih

dahulu dalam perundangundangan. Asas legalitas ini dimaksudkan agar terdapat adanya kepastian hukum, undang-undang pidana dapat menjamin perlindungan bagi rakyat terhadap pelaksanaan kekuasaan yang tanpa batas oleh pemerintah, dan suatu undang - undang pidana dapat menjadi undang-undang yang dipercaya. (Fenny Anggreiyani,2014:49).

Asas legalitas menjadi bagian dalam tatanan hukum pidana, dengan adanya Pasal 1 ayat (1) KUHP Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang - undangan pidana yang telah ada. Dapat diartikan bahwa sah (*legal*) atau tidaknya suatu perbuatan semata-mata berpegang kepada ada atau tidaknya peraturan perundang - undangan yang mengatur perbuatan itu, tanpa memperhitungkan sama sekali hukum yang hidup (rasa keadilan) dalam masyarakat. Dalam mengatasi kejahatan masa kini yakni kejahatan pemerkosaan yang dilakukan oleh sesama jenis kiranya keterbatasan dari asas legalitas maka harus dilakukan dengan segera pembaharuan hukum pidana, karena efek dari kekosongan hukum yang ada telah menimbulkan kerugian bagi korban dalam kejahatan tersebut. Pembaharuan hukum pidana tersebut menjadi penting karena dapat dilihat dari trend perkembangan pelaku dan korban kejahatan pemerkosaan sesama jenis dari waktu ke waktu yang semakin meningkat sehingga pengambilan kebijakan hukum pidana menjadi penting guna tercapainya kepastian hukum.

e. Kejahatan Pemerkosaan Dalam Prespektif Politik Hukum yang Akan Datang

Pelaksanaan kebijakan atau politik hukum pidana dalam rangka penciptaan KUHP Baru di Indonesia, selain mendasarkan pada ketiga alasan (politis, sosiologis, praktis) yang perlu mendapatkan perhatian lagi dari sisi kajian

komprehensif adalah alasan adaptif yaitu bahwa KUHP nasional di masa-masa mendatang harus dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan-perkembangan baru, khususnya pemerkosaan yang dilakukan oleh sesama jenis dan sudah disepakati oleh segenap lapisan masyarakat. Perkembangan internasional ini pada hakekatnya mencakup perkembangan dalam berbagai aspek ilmu pengetahuan modern tentang kejahatan (*modern criminal science*), kriminologi maupun dalam bidang hukum pidana.

Demikian pula dengan rumusan tindak pidana perkosaan yang ada dalam Rancangan KUHP harus direvisi dan ditambahkan. Dimana kebijakannya tampak dipengaruhi oleh perkembangan-perkembangan terhadap masyarakat. Tindak perkosaan yang menjadikan baik itu pria maupun wanita sebagai korbannya, merupakan salah satu bentuk kejahatan kekerasan terhadap sesama manusia. Perwujudan yang lain berupa pemerasan, penganiayaan atau pembunuhan dan sebagainya. Masalah kekerasan terhadap pemerkosaan saat ini, bukan hanya merupakan masalah individual atau nasional, tetapi sudah menjadi masalah global. Dibanding jenis kejahatan kekerasan lainnya, perkosaan merupakan jenis kejahatan kekerasan yang paling mencemaskan, bukan saja bagi korbannya, akan tetapi juga masyarakat dan kemanusiaan. Karena itulah, kejahatan perkosaan paling potensial menimbulkan terciptanya tingkat kecemasan akan kebutuhan biologis setiap manusia.

Meskipun dalam berbagai pertemuan internasional, di antaranya Konferensi Internasional HAM PBB di Wina pada tahun 1993, hanya mengakui kekerasan terhadap wanita sebagai pengingkaran HAM wanita, yang berawal dari upaya

perekayasa hukum dalam mengantisipasi masalah kejahatan perkosaan di Amerika Serikat yang memerlukan kurang lebih dua puluh tahun sejak dimulainya gerakan *feminisme* sekitar tahun 1960-an. bukan berarti hal tersebut menjadi patokan bahwa di dalam rancangan aturan hukum berkaitan dengan tindak pidana perkosaan yang dilakukan oleh sesama jenis tidak dapat dilaksanakan.

Konsep pemikiran tersebut telah berubah pandangan secara drastis. Semula masalah kekerasan terhadap wanita (perkosaan) dilihat sebagai bentuk kejahatan biasa. Namun dalam perkembangannya kemudian tampak bahwa kekerasan terhadap wanita (perkosaan) tidak hanya dilakukan oleh kaum pria tetapi unsur penting juga masuk didalamnya yaitu penyuka sesama jenis sehingga merupakan persoalan yuridis semata-mata. Hal ini sesuai dengan Pasal 3 Undang Undang Nomor 39 Tahun 1999 Pasal 3 ayat (2) dan (3) yang berbunyi:

(2) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dalam semangat di depan hukum.

(3) Setiap orang berhak atas perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan manusia, tanpa diskriminasi.

Kedudukan setiap orang dalam persoalan pemerkosaan tidak lagi dibedakan pada pria sebagai pelaku dan wanita sebagai korban tetapi lebih kepada melihat persoalan perkosaan secara utuh dan menyeluruh demi tercapainya kepastian hukum. Di belakangnya ada suatu spirit yang besar yang berkaitan dengan HAM.

Demikian pula dengan rumusan masalah tindak pidana perkosaan yang ada dalam Rancangan KUHP Baru, kebijakannya tampak dipengaruhi oleh pandangan bahwa korban dan pelaku bukan hanya wanita dan pria tetapi bisa saja sesama jenis artinya dilakukan oleh pria dan wanita.

Kejahatan perkosaan dalam KUHP di atur dalam Pasal 285 sampai dengan Pasal 288 KUHP, walaupun kata perkosaan hanya akan ditemukan dalam bunyi Pasal 285 KUHP, pasal-pasal lainnya menggunakan rumusan bersetubuh. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (1994:766), perkosaan disebutkan sebagai “menundukkan dengan kekerasan, memaksa dengan kekerasan, menggagahi....” Makna ini sangat luas karena tidak membatasi karakteristik pelaku, korban, maupun bentuk perilakunya. Persamaan antara Kamus Besar Bahasa Indonesia dengan KUHP hanya dalam hal yang berkaitan dengan kata memaksa dengan kekerasan. Sebagai contoh Dalam rumusan Undang-Undang Nomor 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga dan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang Undang 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak tidak menggunakan istilah perkosaan tetapi menggunakan istilah kekerasan seksual.

Istilah kekerasan seksual jauh lebih luas dari istilah perkosaan, karena di dalam kekerasan seksual dapat dimasukan berbagai bentuk perbuatan lainnya yang berkaitan dengan seksualitas seseorang seperti perbuatan cabul, pelecehan seksual dan lain-lain. Sedangkan istilah yang digunakan dalam KUHP adalah kejahatan terhadap kesusilaan, tidak menggunakan istilah kejahatan seksual

(*sexual violence*) yang diartikan sebagai perbuatan pidana berkaitan dengan seksualitas yang dapat dilakukan terhadap laki-laki ataupun perempuan.

Penggunaan istilah kesusilaan menyebabkan masyarakat terutama aparat hukum sering terjebak dalam menempatkan pasal-pasal kesusilaan semata-mata sebagai persoalan pelanggaran terhadap nilai-nilai budaya, norma agama, atau sopan santun yang berkaitan dengan nafsu perkelaminan (*birahi*), bukan kejahatan terhadap tubuh dan jiwa seseorang. Kaitan dengan HAM tampak dari berbagai kenyataan antara lain bahwa kekerasan terhadap korban pemerkosaan merupakan rintangan terhadap dinamika kehidupan, karena dengan demikian akan mengurangi kepercayaan diri dari, menghambat kemampuan kognitif untuk berpartisipasi penuh dalam kegiatan sosial, mengganggu kesehatan, mengurangi partisipasi public baik dalam bidang ekonomi, politik, sosial budaya dan fisik. Dengan demikian kemampuan terhadap korban kejahatan pemerkosaan untuk memanfaatkan kehidupannya baik fisik, ekonomi, politik dan kultural menjadi terganggu.

3. Landasan Teori

a. Politik Hukum Pidana dalam Teori Talcott Parsons

Dalam uraian Parsons kehidupan masyarakat dapat digambarkan sebagai suatu sistem total yang terurai dalam berbagai sub dan sub – sub sistem. Masing masing berhubungan satu dengan yang lain dalam suatu keadaan ekwilibrium. Menurut Parsons, tatanan normatif (hukum), merupakan mekanisme pengintegrasikan yang memperoleh input dari sektor – sektor utama lainnya dari dalam masyarakat. Hukum harus mampu menjinakkan sub-sub sistem yang lain agar bisa berjalan

sinergis tanpa saling bertabrakan. Hukum memiliki tugas khusus menjamin integrasi dalam sebuah sistem atau masyarakat.

Menurut Parsons, sebuah sistem (keluarga, masyarakat, ataupun negara), selalu terdiri dari minimal empat sub-sistem, yakni sub sistem budaya (nilai-nilai), sub sistem norma (hukum), sub sistem politik (otoritas), dan sub sistem ekonomi. (Satjipto Raharjo, 1977:90) Kedudukan sub sistem tersebut memiliki ketergantungan yang saling berkaitan terhadap setiap dinamika masyarakat, juga menjadi hambatan yang harus diatasi dalam setiap lapisan kehidupan sosial. Keberlangsungan kehidupan masyarakat dapat ditentukan oleh berfungsi tidaknya setiap sub - sub sistem sesuai tupoksinya masing-masing, untuk menjamin itu maka hukum yang ditugaskan menata keserasian dan gerak sinergis dari tiga sub sistem yang lain. Keadaan yang berbenturan, harus ditangani oleh hukum lewat fungsi pengintegrasian. (Talcott Parsons, 1977:88).

Bahwa secara formal membentuk suatu masyarakat adalah penerimaan umum terhadap aturan main yang normatif. Pola normative inilah yang harus dipandang sebagai unsur paling teras dari sebuah sistem struktur yang terintegrasi. Penguatan hukum agar benar-benar mampu menjalankan fungsi pengintegrasian merupakan isu politik hukum yang penting. Kebijakan mendasar mengenai penguatan hukum sebagai sub sistem sangat perlu bagi nasib masyarakat sebagai sebuah sistem yang terintegrasi. Tanpa fungsi pengintegrasian yang efektif dari hukum, maka akan menjadi konflik menyeluruh dalam masyarakat, dan mudah ditebak, masyarakat tersebut pada akhirnya akan hancur luluh. Teori yang dikemukakan oleh Talcott Parsons diatas pada intinya mengemukakan bahwa

hukum dalam masyarakat itu tidaklah otonom karena penegakannya selalu dipengaruhi oleh faktor non-hukum yaitu faktor ekonomi, politik, sosial dan budaya. Dalam perkembangannya teori Talcott Parsons ini sejalan dengan fenomena hukum yang dialami oleh masyarakat bahwa penegakan hukum tidaklah berjalan sebagai mana mestinya, tapi hukum dalam penegakannya selalu di pengaruhi oleh faktor non hukum utamanya ekonomi dan politik Jadi disinilah posisi politik hukum pidana dalam teori Parsons (Bernard L. Tanya, 2011; 73)

b. Teori Penegakan Hukum

Hukum dan penegakan merupakan kesatuan yang tidak dapat dipisahkan, keduanya harus bisa berjalan secara sinergis. Penegakan hukum merupakan suatu rangkaian proses penjabaran ide dan cita hukum yang memuat nilai dan moral seperti keadilan dan kebenaran ke dalam bentuk – bentuk konkrit. Hukum dianggap sebagai sarana untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial dengan konsep yang ingin diwujudkan oleh hukum, untuk menjamin fungsi hukum sebagai alat rekayasa masyarakat kearah yang dicapai, maka menurut Lawrence M. Friedman dalam membentuk suatu sistem hukum menjadi alat rekayasa sosial, otoritas yang berwenang hendaknya wajib memperhatikan input hukum yang masuk ke dalam ekstraksi norma-norma hukum kemudian berkembang pada regulasi yang dibentuk. Hal ini dapat dipahami bahwa hampir setiap orang jarang sekali memperhatikan input hukum tersebut, lanjut Friedmann, *input* hukum merupakan gelombang kejut berupa tuntutan yang bersumber dari masyarakat yang pada akhirnya menggerakkan proses hukum. Pandangan bahwa mayoritas dari para ahli hukum terkonsentrasi kepada *output* hukum, sehingga pemahaman

pembentukan suatu produk perundang-undangan hendaklah bersifat komprehensif (Lawrence M. Friedman, 2011: 13).

Melihat realitas ini kiranya dibutuhkan kesediaan hukum dalam arti kaidah sebuah peraturan tetapi juga adanya kepastian atas adanya penegakan hukum (*law enforcement*) yang baik, sehingga bekerjanya hukum bukan hanya merupakan tugas perundang undangan melainkan perwujudan dari pandangan politik hukum yang kemudian membentuk suatu sistem hukum tertentu yang pada akhirnya oleh lembaga yang memiliki otoritas dituangkan ke dalam peraturan perundang-undangan. Pada umumnya, semua peraturan mengekspresikan adanya keputusan kolektif bahwa masyarakat atau unsur yang berkuasa menghendaki agar perilaku mengarah pada tujuan tertentu (Lawrence M. Friedman, 2011: 50).

Penegakan hukum secara *das sollen*, artinya berbicara mengenai tujuan atau keinginan tegaknya hukum itu sendiri menurut Friedmann, suatu sistem hukum dalam operasi aktualnya merupakan sebuah organisme kompleks dimana struktur (*structure*), substansi (*substance*), dan kultur (*culture*) berinteraksi untuk menjelaskan latar belakang dan efek dari setiap bagiannya diperlukan peranan dari banyak elemen sistem tersebut. Dengan kata lain, suatu sistem hukum diandalkan untuk menjamin distribusi tujuan dari hukum secara benar dan tepat di antara orang-orang dan kelompok (Lawrence M. Friedman, 2011:18-19). Formulasi penegakan hukum memiliki ketergantungan yang erat dengan substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum.

Substansi hukum adalah keseluruhan asas hukum, norma hukum dan aturan hukum, baik tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk putusan pengadilan.

Substansi juga merupakan pola – pola perilaku, norma, aturan yang berada dalam system itu. Sehingga substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang bersifat mengikat serta menjadi pegangan bagi aparat penegak hukum. Struktur hukum adalah keseluruhan institusi penegakan hukum, serta aparatnya, mencakup kepolisian dengan para polisinya, kejaksaan dengan para jaksanya, kantor-kantor pengacara dengan para pengacaranya, dan pengadilan dengan para hakimnya. Struktur dari sistem hukum dapat terdiri atas total secara keseluruhan pengadilan, yurisdiksinya (termasuk jenis kasus yang ditangani), dan pedoman atau proses naik banding/kasasi dari setiap tahapan pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan legislatif ditata, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh presiden, prosedur ada yang diikuti oleh kepolisian dan sebagainya. Jadi struktur (*legal structure*) terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada.

Struktur adalah pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan Kultur hukum atau budaya hukum adalah kebiasaan-kebiasaan, opini - opini dan cara berfikir dan cara bertindak, baik dari para penegak hukum maupun dari warga masyarakat. Substansi dan aparatur tidak cukup untuk menjalankan sistem hukum oleh karenanya Lawrence M Friedman menekankan kepada pentingnya budaya hukum (*Legal Culture*).

Menurut Friedman budaya hukum diterjemahkan sebagai sikap-sikap dan nilai-nilai yang berhubungan dengan hukum dan lembaganya, baik secara positif, maupun negatif. Jika masyarakat mempunyai nilai-nilai yang positif, maka hukum akan diterima dengan baik, sebaliknya jika negatif, masyarakat akan menentang dan menjauhi hukum dan bahkan menganggap hukum tidak ada. membentuk undang-undang memang merupakan budaya hukum. Tetapi mengandalkan undang-undang untuk membangun budaya hukum yang berkarakter tunduk, patuh dan terikat pada norma hukum adalah jalan pikiran yang setengah sesat. Budaya hukum bukanlah hukum. Budaya hukum secara konseptual adalah soal-soal yang ada di luar hukum. (Lawrence M. Friedman, 2011:65-68)