

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA DAN TEORI

A. Perlindungan Hukum Terhadap Perempuan Sebagai Korban Kekerasan Seksual

1. Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan Menurut Peraturan Perundang-undangan dan Tradisi Adat Sumba Tengah

Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa perlindungan hukum adalah suatu tindakan untuk melindungi atau memberikan pertolongan kepada subjek hukum, dengan menggunakan perangkat-perangkat hukum (Hadjon, 2011:10).

Menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum (Rahardjo, 2014:54).

Perlindungan hukum merupakan suatu konsep yang universal dari negara hukum. Pada dasarnya perlindungan hukum terdiri dari dua bentuk, yaitu perlindungan hukum preventif dan perlindungan hukum represif. Perlindungan Hukum Preventif yang pada dasarnya preventif diartikan sebagai pencegahan. Perlindungan hukum preventif memberikan subyek hukum kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif (Almaida & Imanullah, 2021:222). Perlindungan hukum preventif terdapat dalam peraturan perundang-undangan guna mencegah terjadinya suatu pelanggaran serta untuk memberikan batasan-batasan dalam melakukan kewajiban. Perlindungan hukum represif bertujuan untuk

menyelesaikan permasalahan atau sengketa yang timbul. Perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah yang bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Perlindungan ini merupakan perlindungan akhir yang berupa pemberian sanksi terhadap pelanggaran yang telah dilakukan.

Berdasarkan catatan tahunan yang dikeluarkan oleh Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan, kasus kekerasan terhadap perempuan meningkat dari tahun ke tahun. Perlu diketahui, bahwa data yang ditunjukkan merupakan kasus-kasus yang sempat dilaporkan, artinya jumlah kasus yang sebenarnya jauh lebih tinggi. Kekerasan bukan saja terbatas pada apa yang dirasakan fisik (luka, cedera, rasa sakit pada tubuh, pingsan, tidak berdaya, kematian) tetapi juga termasuk perbuatan yang membuat orang lain mengalami tekanan-tekanan secara psikologis, bahkan tekanan yang bersifat ganda secara sekaligus yaitu fisik dan psikologis melalui perlakuan tidak senonoh yang menyangkut seksual, atau dapat dikatakan bahwa kekerasan adalah semua bentuk perilaku baik fisik maupun non fisik yang dilakukan seseorang ataupun sekelompok orang terhadap seseorang atau sekelompok orang sehingga menyebabkan dampak negatif baik fisik maupun psikologis (emosional) pada diri korban. Perempuan masih sering ditempatkan pada posisi yang terpinggirkan atau dirugikan, yang mengakibatkan status perempuan

dianggap lebih rendah daripada laki-laki. Kedudukan perempuan yang subordinatif dan tergantung baik secara ekonomi maupun sosial, menjadikan perempuan dalam posisi rentan terhadap kekerasan, termasuk dalam menjalankan fungsi reproduksinya. Banyak kasus kekerasan terhadap perempuan yang tidak dilaporkan karena ketidakberdayaan perempuan seperti rendahnya tingkat pendidikan, kemiskinan atau hambatan sosial budaya. Pada kasus kekerasan seksual seringkali pembuktian dan penanganan kasus membutuhkan proses dan waktu yang lama, karena masyarakat masih menganggap tabu untuk mengungkapkan kasus kekerasan yang terjadi.

Hukum bertujuan untuk mengayomi manusia, yang tidak hanya melindungi manusia dalam arti pasif namun juga secara aktif meliputi upaya untuk menciptakan kondisi dan mendorong manusia untuk selalu memanusiakan diri. Secara umum dapat dikatakan bahwa tugas/fungsi hukum adalah mengatur hubungan-hubungan kemasyarakatan antara para warga masyarakat, sehingga terselenggara ketertiban dan keadilan.

Menurut pendapat Arif Gosita dalam buku yang ditulis oleh Maidin Gultom, keadilan adalah suatu kondisi yang berdasarkan setiap orang dapat melaksanakan hak dan kewajibannya secara rasional, bertanggungjawab dan bermanfaat (Gultom, 2018:90).

Pada awalnya kekerasan terhadap perempuan tidak dibedakan dengan kejahatan konvensional lainnya, tidak ditempatkan sebagai kejahatan yang spesifikasi pada korban berjenis kelamin perempuan serta mempunyai dampak khusus bagi diri korban maupun masyarakat. Kini hukum lebih responsif dan

akomodatif terhadap perkembangan pemahaman kompleksitas bentuk dan dampak dari kejahatan yang tertuju pada perempuan sebagai korbannya sehingga dikenal sebutan kekerasan terhadap perempuan (Sulistiani, 2019:96).

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) telah tercakup pengaturan tentang tindak pidana kekerasan, tetapi tidak secara khusus mengatur mengenai kekerasan terhadap perempuan. Rumusan yang terdapat dalam KUHP sebagian besar bersifat umum di mana korbannya dapat laki-laki/perempuan maupun anak-anak/dewasa, serta terbatas pada kekerasan fisik saja. Berbeda dengan kejahatan pada umumnya, dalam tindak pidana kekerasan terhadap perempuan yang berbasis gender, situasi dan kondisi perempuan sebagai pihak korban serta pihak pelaku adalah sedemikian rupa, sehingga pihak pelaku memanfaatkan pihak korban untuk memenuhi kepentingan dan keinginannya bahkan melegitimasi kejahatannya berdasarkan motivasi serta rasionalisasi tertentu. UU TPKS yang disahkan pada Tahun 2022 merupakan peraturan khusus yang mengatur terkait kekerasan seksual. Dalam Pasal 4 ayat (1) dan (2) UU TPKS terdapat 19 (sembilan belas) jenis kekerasan seksual yang diatur disertai sanksi pidana bagi pelaku berdasarkan jenis kekerasan seksual yang dilakukan.

Masyarakat Sumba dalam budayanya sangat menjunjung tinggi rasa kekeluargaan di mana keluarga merupakan salah satu unsur penting yang diajarkan dalam *Marapu* (kepercayaan asli suku Sumba), sehingga dalam permasalahan apapun akan selalu diusahakan terlebih dahulu untuk diselesaikan secara adat/kekeluargaan. Dalam tradisi adat di Sumba itu sendiri tidak mengatur tentang

sanksi yang menimbulkan rasa sakit secara fisik maupun penghilangan hak-hak dari pelaku kejahatan melainkan hanya berupa pembayaran denda adat karena kembali lagi yang diutamakan adalah rasa kekeluargaan. Sanksi masyarakat di Sumba umumnya sama pada setiap Kabupaten, yang membedakan adalah jumlah denda yang harus dibayarkan oleh pelaku. Apabila melalui jalur adat sudah tidak dapat didamaikan atau diselesaikan maka para pihak akan menggunakan jalur hukum positif. Dalam tradisi adat di Sumba tidak dibedakan bentuk dan subjek perlindungan hukum, semua pihak dianggap memiliki kedudukan yang sama dan memiliki kesempatan yang sama untuk menyampaikan pendapatnya. Dalam proses penyelesaian secara adat saat kedua pihak keluarga yang berperkara duduk di tikar adat, maka akan dicari jalan keluar bersama di mana pihak yang bersalah akan mengakui kesalahan dan siap membayar denda adat yang jumlahnya akan ditentukan bersama *Wunang* (ketua adat) dan keluarga korban. Setelah proses secara adat, kedua keluarga kemudian didamaikan dan pembayaran denda adat sekaligus menunjukkan bahwa kedua pihak adalah keluarga dan tidak akan ada lagi rasa marah maupun dendam di kemudian hari.

2. Perempuan Sebagai Korban Kekerasan Seksual

KBBI mendefinisikan perempuan sebagai orang yang mempunyai vagina, dapat menstruasi, hamil, melahirkan anak dan menyusui (Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa, 2021). Pendapat lain yang dikemukakan oleh Prasetyo

Murniati, istilah “perempuan” berasal dari akar bahasa Melayu yang berarti “empu”-induk, artinya “yang memberi hidup” (Irfan, 2011:29).

Perempuan adalah manusia yang memiliki karakteristik fisiologis yang berbeda dengan laki-laki. Perbedaan yang jelas dari segi fisik antara laki-laki dan perempuan diantaranya adalah pertumbuhan tinggi badan, payudara, rambut, organ genitalia, serta jenis hormonal lainnya yang mempengaruhi ciri fisik dan biologisnya (Nurhayati, 2012:21).

Istilah perempuan berbeda dengan wanita. Istilah “wanita” berasal dari leksikon bahasa Sansekerta yaitu “yang diinginkan oleh kaum laki-laki”, sehingga lebih berkonotasi pasif (Irfan, 2011:29).

Menurut pendapat Siusana Kwelja yang dikutip oleh Abdul Wahid, dalam perkembangan bahasa Indonesia terdapat ungkapan-ungkapan yang menyebutkan bahwa wanita adalah pemelihara yang sabar, pasif, diam, tidak diharap untuk menonjolkan diri dan boleh berprofesi, tetapi kurang diakui perannya (Irfan, 2011:30).

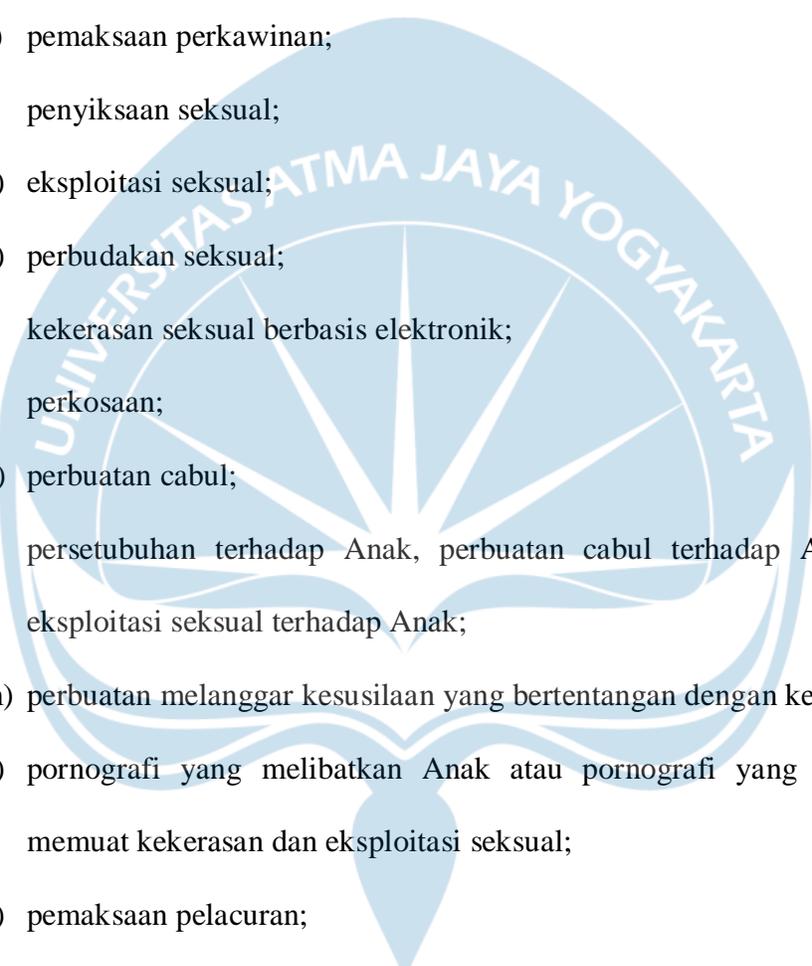
Istilah perempuan kemudian lebih sering digunakan dibandingkan istilah wanita. Penggunaan istilah perempuan sering dikaitkan dengan upaya membangkitkan semangat kaum hawa dan mendekonstruksi praktik-praktik diskriminasi jender.

Kamus Inggris Indonesia seperti yang dikutip oleh (Sumiarni, 2004:1) mengartikan jender sebagai “jenis kelamin”, sebenarnya arti ini kurang tepat, karena jender dengan demikian disamakan artinya dengan seks yang berarti jenis kelamin. Menurut Yulfita Rahardjo seperti yang dikutip oleh (Sumiarni, 2004:5) jender bukan sekedar konsep deskriptif yang dipakai untuk mengurangi arti analisis radikal tentang penindasan terhadap perempuan, tapi juga tidak untuk mengganti

istilah perempuan. Laki-laki dan perempuan memiliki beberapa perbedaan seperti dalam hal ukuran, kekuatan tubuh, hormon hingga pemikiran. Perbedaan secara biologis tidak menimbulkan perbedaan pendapat, tetapi efek dari perbedaan tersebut menimbulkan perbedaan pada perilaku khususnya relasi jender yang pada akhirnya menimbulkan perdebatan. Kalangan feminis berpendapat bahwa perbedaan peran jender terjadi bukan karena kodrat atau biologis melainkan karena faktor budaya (Sumiarni, 2004:11).

Kekerasan seksual adalah setiap perbuatan merendahkan, menghina, menyerang dan/atau tindakan lainnya, terhadap tubuh yang terkait dengan nafsu perkelaminan, hasrat seksual seseorang, dan/atau fungsi reproduksi, secara paksa, bertentangan dengan kehendak seseorang, dan/atau tindakan lain yang menyebabkan seseorang itu tidak mampu memberikan persetujuan dalam keadaan bebas, karena ketimpangan relasi kuasa, relasi gender dan/atau sebab lain, yang berakibat atau dapat berakibat penderitaan atau kesengsaraan terhadap secara fisik, psikis, seksual, kerugian secara ekonomi, sosial, budaya, dan/atau politik (Masyarakat Pemantau Keadilan Indonesia, 2015:1). Pasal 1 angka 1 UU TPKS mendefinisikan tindak pidana kekerasan seksual sebagai segala perbuatan yang memenuhi unsur tindak pidana sebagaimana diatur dalam undang-undang ini dan perbuatan kekerasan seksual lainnya sebagaimana diatur dalam undang-undang sepanjang ditentukan dalam undang-undang ini. Menurut Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2) UU TPKS, tindak pidana kekerasan seksual terdiri atas:

- a) pelecehan seksual nonfisik;

- 
- b) pelecehan seksual fisik;
 - c) pemaksaan kontrasepsi;
 - d) pemaksaan sterilisasi;
 - e) pemaksaan perkawinan;
 - f) penyiksaan seksual;
 - g) eksploitasi seksual;
 - h) perbudakan seksual;
 - i) kekerasan seksual berbasis elektronik;
 - j) perkosaan;
 - k) perbuatan cabul;
 - l) persetubuhan terhadap Anak, perbuatan cabul terhadap Anak, dan/ atau eksploitasi seksual terhadap Anak;
 - m) perbuatan melanggar kesusilaan yang bertentangan dengan kehendak Korban;
 - n) pornografi yang melibatkan Anak atau pornografi yang secara eksplisit memuat kekerasan dan eksploitasi seksual;
 - o) pemaksaan pelacuran;
 - p) tindak pidana perdagangan orang yang ditujukan untuk eksploitasi seksual;
 - q) kekerasan seksual dalam lingkup rumah tangga;
 - r) tindak pidana pencucian uang yang tindak pidana asalnya merupakan Tindak Pidana Kekerasan Seksual; dan

s) tindak pidana lain yang dinyatakan secara tegas sebagai Tindak Pidana Kekerasan Seksual sebagaimana diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.

Selain dalam UU TPKS kekerasan seksual juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Pada Pasal 76C dinyatakan bahwa setiap orang dilarang menempatkan, membiarkan, melakukan, menyuruh melakukan, atau turut serta melakukan kekerasan terhadap anak. Pasal 76D setiap orang dilarang melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain. Pasal 76E setiap orang dilarang melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, melakukan serangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul.

Ketentuan-ketentuan tersebut apabila dilanggar maka akan dikenai sanksi. Ketentuan mengenai sanksi diatur dalam Pasal 80 ayat (1) setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76C, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun 6 (enam) bulan dan/atau denda paling banyak Rp72.000.000,00 (tujuh puluh dua juta rupiah). Sama halnya dalam Pasal 81 ayat (1) dan Pasal 82 ayat (1), apabila seseorang melanggar ketentuan sebagaimana diatur dalam 76D dan 76E maka akan dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda

paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah). Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ketiga pasal tersebut dilakukan oleh orang tua, wali, pengasuh anak, pendidik, atau tenaga kependidikan, maka pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Ketentuan lain yang juga mengatur terkait kekerasan seksual terdapat dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga selanjutnya disebut UU PKDRT. Pasal 5 UU PKDRT membagi bentuk KDRT menjadi 4 macam yaitu kekerasan fisik, kekerasan psikis, kekerasan seksual dan penelantaran rumah tangga. Kawin tangkap dalam praktiknya tidak hanya menggunakan kekerasan pada proses awal namun juga sampai pada kehidupan rumah tangga bagi korban yang pada akhirnya tidak dapat melepaskan diri dan terpaksa harus terikat dalam hubungan perkawinan. Kekerasan seksual dalam rumah tangga sebagai akibat dari praktik Kawin Tangkap sering terjadi dalam beberapa kasus, karena salah satu tujuan dari Kawin Tangkap itu sendiri adalah agar sang pria dapat segera memperoleh keturunan yang dapat melanjutkan marganya. Perempuan yang menjadi korban Kawin Tangkap dan harus terikat dalam hubungan perkawinan pada akhirnya akan selalu didominasi oleh sang suami dan diperlakukan seperti barang dikarenakan sang suami dulunya telah berhasil menunjukkan kejantanannya dengan membawa paksa sang korban dalam praktik Kawin Tangkap ini. Pada akhirnya Kawin Tangkap tidak hanya memberikan efek

traumatis dengan menggunakan kekerasan fisik dalam prosesnya namun para korban juga menerima kekerasan psikis dan kekerasan seksual dalam rumah tangga.

3. Praktik Kawin Tangkap di Pulau Sumba

a. Pengertian, Syarat dan Sahnya Perkawinan

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mendefinisikan perkawinan sebagai ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Penjelasan lebih lanjut dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu dan ayat (2) yang mengatur bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Perkawinan merupakan salah satu bagian dari hak asasi manusia sebagaimana yang diatur dalam UUD 1945 Pasal 28 B ayat (1) bahwa setiap orang memiliki hak untuk membentuk keluarganya sendiri dan melanjutkan keturunannya dalam ikatan perkawinan yang sah. Selain diatur dalam UUD 1945 hak atas perkawinan juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 10 ayat (1) yang berbunyi *“Setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan*

keturunan melalui perkawinan yang sah”, selanjutnya dalam ayat (2) menyatakan bahwa “Perkawinan yang sah hanya dapat berlangsung atas kehendak bebas calon suami dan calon istri yang bersangkutan, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”

Perkawinan yang sah selain harus dijalankan menurut agama/kepercayaan masing-masing, juga harus berdasarkan undang-undang yang berlaku dengan memenuhi syarat-syarat perkawinan yaitu yang tertuang dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Ketentuan Bab II dalam Pasal 6 ayat (1) sampai dengan ayat (6) menjelaskan bahwa perkawinan harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut.

- 1) Perkawinan didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
- 2) Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua.
- 3) Dalam hal seorang dari kedua orang tua meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin yang dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.
- 4) Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan

darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan menyatakan kehendaknya.

- 5) Dalam hal ada perbedaan antara orang-orang yang dimaksud dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini, atau salah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka Pengadilan dalam daerah tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan ijin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang yang tersebut dalam ayat (2), (3) dan (4) dalam pasal ini.
- 6) Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.

Ketentuan lebih lanjut mengenai syarat sahnya perkawinan juga dijelaskan dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dengan penjelasan sebagai berikut.

- 1) Perkawinan hanya diizinkan apabila pria dan wanita sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun.
- 2) Dalam hal terjadi penyimpangan terhadap ketentuan umur sebagaimana dimaksud pada ayat (1), orang tua pihak pria dan/atau orang tua pihak wanita dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan dengan alasan sangat mendesak disertai bukti-bukti pendukung yang cukup.

- 3) Pemberian dispensasi oleh Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) wajib mendengarkan pendapat kedua belah calon mempelai yang akan melangsungkan perkawinan.
- 4) Ketentuan-ketentuan mengenai keadaan seorang atau kedua orang tua calon mempelai sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (3) dan ayat (4) berlaku juga ketentuan mengenai permintaan dispensasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dengan tidak mengurangi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (6).

b. Pengertian, Syarat dan Sahnya Kawin Tangkap

Istilah Kawin Tangkap dalam bahasa Sumba ialah *Yappa Mawinni* (Bahasa daerah Kabupaten Sumba Tengah) yang berarti tangkap perempuan, lalu *Piti Maranggangu* (Bahasa daerah Kabupaten Sumba Timur) yang berarti ambil dalam pertemuan (Alexander Theodore Duka Tagukawi & Sudibya, 2021:724). Istilah Kawin Tangkap mengacu pada pihak laki-laki yang menyusun rencana untuk melarikan calon pengantin perempuan dengan bantuan salah seorang keluarga perempuan yang mendukung perkawinan tersebut. Calon pengantin perempuan diambil di tengah jalan dan dibawa ke rumah calon suaminya. Dengan adanya hewan seperti kuda yang diikat didepan rumah atau barang berharga seperti emas yang disimpan dibawah bantal, menjadi suatu penanda adat dari pihak laki-laki bahwa proses perkawinan dalam tahap berlangsung. Perbuatan sang laki-laki dalam praktik ini tidak dianggap bertentangan dengan adat karena tindakannya justru

menunjukkan identitasnya sebagai laki-laki yang gagah berani, yang menyanggupi tantangan orangtua sang perempuan dengan membayar belis (mahar) yang tinggi.

Secara praktik yang terjadi pada zaman dulu, Kawin Tangkap yang terjadi di Sumba bisa didasari oleh laki-laki dan perempuan yang sudah saling berkehendak untuk membentuk keluarga namun pihak ayah dari perempuan tidak menyetujui, ataupun bisa juga sang perempuan tidak menyetujui untuk dikawinkan dengan laki-laki yang tidak dicintainya namun keluarganya setuju. Kawin Tangkap dalam praktiknya di era saat ini, seringkali hanya atas dasar kehendak dari satu pihak saja yaitu pihak mempelai laki-laki. Dalam salah satu kasus yang terjadi di tahun 2017, seorang perempuan yang menjadi korban Kawin Tangkap menceritakan bahwa dirinya dibawa secara paksa oleh sekumpulan orang yang tidak dikenalnya saat ingin berangkat ke lokasi tempat kerja. Korban menceritakan dirinya terus memberontak, berteriak minta tolong bahkan menyakiti dirinya sendiri namun pihak pelaku tidak peduli dan tetap membawa korban ke tempat tinggal pelaku. Pada saat sampai di lokasi tujuan, keluarga dari pihak pelaku (laki-laki yang menculik sang korban untuk dinikahi) sudah menyiapkan segala kebutuhan ritual perkawinan berdasarkan adat yang berlaku, beruntung saat diperjalanan sang korban sudah meminta bantuan keluarganya melalui pesan singkat dan pada akhirnya bisa diselamatkan oleh pihak kepolisian enam hari setelah penculikan (Tambunan, 2020:1).

Sigiranus Marutho Bere mengatakan dalam laman website kompas.com bahwa dalam beberapa kasus, perempuan yang berusaha melawan dan memberontak tidak segan-segan akan mendapat kekerasan baik fisik maupun kekerasan seksual yang pada akhirnya proses perkawinan tetap dilaksanakan dengan alasan bahwa praktik perkawinan tersebut merupakan tradisi adat yang dilakukan secara turun temurun (Bere, 2022:1).

Dari beberapa kasus yang terjadi dapat dilihat bahwa praktik Kawin Tangkap yang merupakan tradisi adat masyarakat Sumba sudah melenceng dari proses Kawin Tangkap yang sesungguhnya yaitu yang berlaku pada masa lampau. Pada masa lampau, praktik Kawin Tangkap tidak sembarang untuk dilaksanakan. Perempuan yang akan diambil untuk dijadikan mempelai perempuan dalam proses Kawin Tangkap adalah perempuan yang merupakan klan dari pihak paman, yang dalam sistem perkawinan layak untuk berpasangan. Untuk melaksanakan praktik ini pun juga merupakan sesuatu yang harus dipikir panjang pada saat itu, selain daripada harus menunggu adanya pertanda baik dari *Marapu* (dalam kepercayaan orang Sumba ialah roh Yang Dihormati dan Dimuliakan), praktik ini juga adalah proses perkawinan yang mahal karena membutuhkan belis yang tak bisa ditawar. Belis adalah mahar dalam proses perkawinan yang tak bisa dipisahkan dari ritual adat dan adanya belis ini bertujuan sebagai penghargaan terhadap perempuan dan perkawinan itu sendiri.

Menurut Asnath Natar dalam tulisannya yang berjudul “Kekerasan Terhadap Perempuan Dalam Tradisi Perkawinan *Pitti Maranggangu*”, dalam proses perkawinan masyarakat Sumba, sang perempuan akan pindah ke klan suaminya sehingga menciptakan kekosongan dalam

klan orangtuanya, oleh sebab itu perlu adanya belis untuk mengisi kekosongan tersebut sebagai alat religius magis yang mempertahankan aturan dan harmoni (Natar, 2013:7).

Dalam perkawinan adat biasa, proses belis akan terjadi tawar menawar sehingga sampai pada kesepakatan besaran belis yang harus pihak laki-laki berikan kepada pihak perempuan. Dalam Kawin Tangkap tidak terjadi tawar menawar, berapapun yang diminta oleh pihak perempuan harus diberikan oleh pihak laki-laki, hal ini dilakukan untuk menunjukkan kejantanan atau kemaskulinitas dari sang laki-laki yang memilih untuk melakukan praktik Kawin Tangkap. Dengan melakukan praktik Kawin Tangkap, pihak laki-laki tidak hanya menunjukkan kejantannya namun juga mempertaruhkan nama baik dari keluarga besar dan leluhur. Oleh karena itu perlu adanya pertimbangan yang panjang dan persiapan yang matang sebelum hendak melaksanakan Kawin Tangkap. Dalam proses praktik Kawin Tangkap di era saat ini sangat terlihat bahwa praktik Kawin Tangkap justru dilakukan dengan sembarangan tanpa persiapan yang matang bahkan tidak jarang mengandung pemaksaan dan kekerasan. Dari data tercatat dua puluh kasus tahun 2009, satu kasus pada tahun 2013, 2016, 2017, pada tahun 2019 dan 2020 dengan masing-masing dua kasus dan satu kasus pada tahun 2022 (Ardanawati, 2020:1). Pada akhirnya dengan kemajuan teknologi, praktik Kawin Tangkap menjadi viral dan menarik perhatian masyarakat serta mendapat respon dari berbagai pihak baik itu lembaga gereja, Komisi

Nasional Anti Kekerasan terhadap perempuan hingga dari masyarakat-masyarakat adat di Sumba.

B. Landasan Teori

Landasan teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah :

1. Teori Kesetaraan Gender

Sebagian besar masyarakat Indonesia hingga saat ini tidak menyadari bahwa nilai sosial dan budaya yang tumbuh di masyarakat telah memarginalkan peranan perempuan di Indonesia dan secara khusus dalam konteks HAM telah mendiskriminasi perempuan.

Permasalahan gender di Indonesia dapat dikatakan merupakan permasalahan yang kompleks karena dapat dilihat dari berbagai segi dan melahirkan banyak sudut pandang. Gender berbeda dengan jenis kelamin. Menurut Maidin Gultom, gender adalah perbedaan antara laki-laki dan perempuan dalam peran, fungsi, hak, tanggung jawab dan perilaku yang dibentuk oleh tata nilai sosial, budaya dan adat istiadat (Gultom, 2018:76).

Dalam *Women's Studies Encyclopedia* dijelaskan bahwa gender adalah suatu konsep kultural yang berupaya membuat perbedaan dalam peran, perilaku, mentalitas dan karakter emosional antara laki-laki dan perempuan (Sulaeman, 2019:16-17). Gender juga berarti konstruksi sosial maupun kultural yang dilekatkan oleh masyarakat pada laki-laki dan perempuan, misalnya perempuan bersifat lemah lembut, penyayang dan lain-lain, sedangkan laki-laki tegas, berwibawa, dan sebagainya (Gultom, 2018:72). Perbedaan-perbedaan gender dikarenakan banyak hal seperti disosialisasikan, dibentuk, diperkuat bahkan dikonstruksi secara sosio kultural melalui ajaran negara maupun keagamaan. Dalam praktiknya hingga saat

ini pembagian gender telah menyebabkan ketidakadilan bagi perempuan. Dalam upaya meniadakan diskriminasi terhadap perempuan, kita membutuhkan kesetaraan gender (*gender equality*) yang merupakan pandangan bahwa perempuan dan laki-laki memiliki akses dan kesempatan yang sama di segala bidang. Kesetaraan gender bukan berarti perempuan harus menjadi sama dengan laki-laki, karena secara kodrati perempuan memang berbeda dengan laki-laki. Kesetaraan gender yang dimaksud lebih mengarah pada negara melakukan tindakan untuk memberikan kesempatan dan hak yang sama bagi laki-laki dan perempuan.

Maidin Gultom menjelaskan beberapa manfaat dari adanya kepekaan terhadap kesetaraan dan keadilan gender antara lain:

- a. Diri sendiri
 - a. Menumbuhkan kesadaran akan kemampuan hak-hak yang sama antara laki-laki dan perempuan.
 - b. Menumbuhkan keyakinan dan keberanian untuk memperjuangkan keadilan.
 - c. Menumbuhkan kemandirian dan kebebasan untuk menentukan pilihan sendiri.
- b. Keluarga
 - 1) Menumbuhkan kesadaran dan perilaku kebersamaan untuk saling menghargai hak dan kewajiban antar individu dalam keluarga.
 - 2) Menumbuhkan kesadaran akan pentingnya saling menghargai peran setiap individu.
- c. Masyarakat
 - 1) Menumbuhkan kesadaran bahwa pembangunan dapat tercapai bila dilaksanakan secara bersama-sama dalam merencanakan, melaksanakan, memanfaatkan, menikmati dan memeliharanya secara berkelanjutan.
 - 2) Menumbuhkan kesadaran akan pentingnya sikap saling menghargai dan menghormati hak-hak perorangan atau kelompok.
- d. Negara
 - 1) Mempermudah penyusunan dalam menetapkan kebijakan nasional.
 - 2) Mempermudah proses terjadinya pembangunan dari, oleh dan untuk rakyat (Gultom, 2018:80).

Kekerasan (*violence*) adalah suatu serangan terhadap fisik maupun integritas mental psikologi seseorang. Kekerasan terhadap manusia memiliki bermacam-macam sumber, salah satunya adalah kekerasan yang bersumber dari anggapan gender (Ridwan, 2006:29). Kekerasan ini disebut sebagai *gender based violence* atau *gender-related violence* yang pada dasarnya disebabkan oleh kekuasaan. Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (*Convention on the Elimination of Discrimination Against Women* atau yang disingkat CEDAW) telah diratifikasi oleh Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan mengenai Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita mengakui beberapa hal kaitannya dengan gender antara lain perbedaan biologis atau kodrati antara perempuan dan laki-laki; perbedaan perlakuan terhadap perempuan yang berbasis gender yang mengakibatkan kerugian pada perempuan; perbedaan kondisi dan posisi antara perempuan dan laki-laki dikarenakan adanya diskriminasi terhadap perempuan. Dalam konvensi ini dimuat beberapa kewajiban negara untuk secara umum mengeliminasi diskriminasi terhadap perempuan; memberdayakan perempuan; melakukan percepatan tercapainya kesetaraan gender; melakukan revisi penyusunan peraturan perundang-undangan yang mendudukan perempuan secara setara di depan hukum, dalam ketenagakerjaan, dalam haknya sebagai warga negara, dan sebagainya.

2. Teori Perlindungan dan Penegakan Hukum

Dalam Undang-Undang Dasar 1945 ditegaskan bahwa Indonesia adalah negara yang berdasarkan hukum (*rechtstaat*), bukan berdasarkan kekuasaan (*machstaat*). Salah satu indikator negara hukum adalah keberhasilan dalam penegakan hukumnya. Ketiadaan dan kurang maksimalnya penegakan hukum dapat berimplikasi terhadap kredibilitas para pembentuk aturannya, pelaksana aturan dan masyarakat yang terkena aturan itu sendiri, sehingga seluruh elemen akan terkena dampaknya.

Menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum (Sihombing, 2017:1). Pada dasarnya perlindungan hukum tidak membedakan terhadap kaum pria maupun wanita. Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya sebagai makhluk individu dan makhluk sosial dalam wadah negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan demi mencapai kesejahteraan bersama.

Perlindungan hukum merupakan suatu konsep yang universal dari negara hukum. Pada dasarnya, perlindungan hukum terdiri atas dua bentuk, yaitu perlindungan hukum preventif dan perlindungan hukum represif yakni (Sihombing, 2017:7):

- a. Perlindungan Hukum Preventif yang pada dasarnya preventif diartikan sebagai pencegahan. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintah yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Bentuk perlindungan hukum preventif terdapat dalam peraturan perundang-undangan guna mencegah terjadinya suatu pelanggaran serta untuk memberikan batasan-batasan dalam melakukan kewajiban. Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa.
- b. Perlindungan Hukum Represif berfungsi untuk menyelesaikan sengketa yang telah muncul akibat adanya pelanggaran. Perlindungan ini merupakan perlindungan akhir yang berupa pemberian sanksi terhadap pelanggaran yang telah dilakukan. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Peradilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini.

Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua

yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

Menurut R. La Porta dalam *Journal of Financial Economics*, bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh suatu negara memiliki dua sifat, yaitu bersifat pencegahan (*prohibited*) dan bersifat hukuman (*sanction*) (Sihombing, 2017:5). Bentuk perlindungan hukum yang paling nyata adalah adanya institusi-institusi penegak hukum seperti pengadilan, kejaksaan, kepolisian, dan lembaga-lembaga penyelesaian sengketa diluar pengadilan (non-litigasi) lainnya. Perlindungan yang dimaksud dengan bersifat pencegahan (*prohibited*) yaitu membentuk peraturan, sedangkan perlindungan yang di maksud bersifat hukuman (*sanction*) yaitu menegakkan peraturan yang sudah dibuat. Adapun tujuan serta cara pelaksanaannya antara lain sebagai berikut (Sihombing, 2017:6):

a. Membuat peraturan yang bertujuan untuk :

- 1) Memberikan hak dan kewajiban
- 2) Menjamin hak-hak para subyek hukum

b. Menegakkan peraturan melalui :

- 1) Hukum administrasi negara yang berfungsi untuk mencegah terjadinya pelanggaran hak-hak dengan perizinan dan pengawasan.

- 2) Hukum pidana yang berfungsi untuk menanggulangi setiap pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan, dengan cara mengenakan sanksi hukum berupa sanksi pidana dan hukuman.
- 3) Hukum perdata yang berfungsi untuk memulihkan hak dengan membayar kompensasi atau ganti kerugian.

Menurut Agus Riyanto penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk dapat tegak atau berfungsinya norma-norma hukum yang berlaku dan telah diatur sebagai pedoman perilakunya dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan manusia bermasyarakat dan bernegara (Riyanto, 2018:1).

Pendapat lain menurut Jimly Asshiddiqie, penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara (Asshiddiqie, 2012:1).

Norma hukum yang hendak ditegakkan mencakup pengertian hukum formil dan hukum materiil. Hukum formil berkaitan dengan peraturan perundang-undangan yang tertulis, sedangkan hukum materiil mencakup pula pengertian nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Penegakan hukum dapat dikaitkan dengan pengertian '*law enforcement*' dalam arti sempit, sedangkan penegakan hukum dalam arti luas yaitu dalam arti hukum materiil, diistilahkan dengan penegakan keadilan (Asshiddiqie, 2012:2). Istilah-istilah itu dimaksudkan untuk menegaskan bahwa hukum yang harus ditegakkan itu pada intinya bukanlah norma aturan itu sendiri, melainkan nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya.

Menurut pendapat Soerjono Soekanto seperti yang dikutip oleh Agus Riyanto, dalam penegakan hukum terdapat faktor-faktor yang dapat mempengaruhi dampak positif dan negatif dari penegakan hukum itu sendiri. Terjadinya gangguan terhadap penegakan hukum terjadi apabila ada ketidakserasian antara nilai, kaidah, dan pola perilaku (“tritunggal”) (Riyanto, 2018:1).

Masalah pokok penegakan hukum terletak kepada faktor-faktor yang mempengaruhinya. Faktor-faktor tersebut menurut Soerjono Soekanto seperti yang dikutip oleh Agus Riyanto adalah faktor hukumnya, faktor penegak hukum, faktor sarana atau fasilitas, faktor masyarakat dan faktor kebudayaan dengan penjelasan sebagai berikut:.

- a. Faktor hukumnya itu sendiri. Hukum yang dimaksudkan adalah Undang-Undang (UU) atau peraturan tertulis yang berlaku umum dan dibuat oleh Pemerintah. Penegakan hukum yang berasal dari UU itu disebabkan a). tidak diikutinya azas-azas berlakunya, UU b). belum ada peraturan pelaksanaan yang sangat dibutuhkan untuk menerapkan UU, c). Ketidakjelasan arti kata-kata dalam UU yang akan berakibat kesimpang siuran dalam penafsiran serta penerapannya, di samping itu adalah ketidakjelasan dalam kata-kata yang dipergunakan dalam perumusan pasal-pasal tertentu. Hal itu disebabkan, karena penggunaan kata-kata yang artinya dapat ditafsirkan secara luas. Konsekuensi ini peraturan yang memuat pasal dengan kata-kata yang dapat ditafsirkan secara luas (multiinterpretasi) dan menyebabkan kesimpang siuran dalam penafsiran atau penerapannya sehingga pada akhirnya menimbulkan konflik. Artinya, faktor hukum yaitu peraturan yang memiliki ketidakjelasan kata-kata dalam perumusan pasal-pasalnya terbukti telah mempengaruhi penegakan hukum terhadap sengketa di Indonesia.
- b. Kedua, faktor penegak hukumnya. Penegak hukum adalah pihak-pihak yang langsung maupun tidak langsung terlibat dalam penegakan hukum mulai dari Polisi, Jaksa, Hakim, Penasehat Hukum (Advokat) hingga petugas-petugas sipil masyarakatan. Setiap profesi penegak hukum mempunyai wewenang atau kekuasaan tugas masing-masing. Kenyataannya penegakan hukum tidak berjalan dalam koridor yang benar, sehingga penegakan hukum mengalami kendala dalam tingkatan teknis operasional di masing-masing penegak hukum. Penyebabnya antara lain, pertama rendahnya kualitas hakim, jaksa, polisi dan advokat; Kedua,

rendahnya komitmen mereka terhadap penegakan hukum; Ketiga, tidak adanya mekanisme penegakan hukum yang terintegrasi, baik dan modern; Keempat, kuatnya pengaruh dan intervensi politik dan kekuasaan ke dalam dunia caturwangsa, terutama ke badan kepolisian, kejaksaan dan kehakiman; Terakhir hal yang kuatnya tuduhan tentang adanya korupsi dan *organized crime* antar anggota penegak hukum dengan tuduhan mafia peradilan.

- c. Ketiga, faktor sarana dan fasilitas. Tanpa adanya atau dukungan sarana atau fasilitas yang memadai, maka tidaklah mudah penegakan hukum berlangsung dengan baik, yang antara lain mencakup tenaga manusia yang berpendidikan tinggi dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang cukup memadai, keuangan yang cukup, dan seterusnya. Kalau hal-hal tersebut tidak dipenuhi, maka sulitlah penegakan hukum dapat mencapai tujuannya.
- d. Keempat, faktor masyarakat. Dari sudut sosial dan budaya, Indonesia merupakan suatu masyarakat yang majemuk dengan sekian banyaknya golongan etnik dengan ragam kebudayaan-kebudayaan yang berbeda. Seorang penegak hukum harus mengenal stratifikasi sosial atau pelapisan masyarakat yang ada dalam suatu lingkungan beserta tatanan status/kedudukan dan peranan yang ada. Setiap stratifikasi sosial pasti ada dasar-dasarnya. Hal lainnya yang perlu diketahui dan dipahami adalah perihal lembaga-lembaga sosial yang hidup, serta sangat dihargai oleh bagian terbesar warga-warga masyarakat yang ada. Dengan mengetahui dan memahami hal-hal tersebut, maka dapat memudahkan penegak hukum untuk mengidentifikasi nilai-nilai dan norma-norma atau kaidah-kaidah yang berlaku di lingkungan tersebut. Dalam garis besar, masyarakat di Indonesia terbagi dua yaitu masyarakat kalangan atas dan kalangan bawah. Penegakan hukum diantara keduanya pun sangat berbeda penyelesaiannya. Hal ini karena pola pikir dan pengetahuan yang jelas berbeda. Jika orang kalangan bawah, keinginan atau taatnya pada suatu hukum oleh seseorang sangat kecil kemungkinannya atau tidak mau mematuhi hukum yang telah diatur. Hal ini, disebabkan kurang pengetahuan dan pendidikan yang mereka miliki sangat terbatas, dan tidak dapat mengetahui bahwa ada sanksi yang akan mengikat jika dilanggar (*blue collar crime*), sedangkan, orang-orang kalangan atas cenderung mengikuti hukum atau aturan-aturan yang ada, karena mereka lebih memiliki pengetahuan yang banyak tentang hukum dan mengetahui sanksinya. Masyarakat di Indonesia semakin lama, jumlah masyarakat miskinnya semakin banyak. Sehingga jika dilihat dari faktor masyarakat, maka masalah kejahatan atau penegakan hukum ini ada di lapisan ini. Setiap stratifikasi sosial memiliki dasar-dasarnya tersendiri, sehingga dapat dilakukan dengan berbagai cara antara lain pemberian pengetahuan hukum kepada masyarakat yang mungkin tidak begitu mengerti akan

hukum sehingga memudahkan mereka untuk mengidentifikasi nilai-nilai dan norma-norma yang berlaku di lingkungannya.

- e. Faktor Kebudayaan. Kebudayaan mempunyai fungsi yang sangat besar bagi manusia dan masyarakat, yaitu untuk mengatur agar manusia dapat mengerti bagaimana seharusnya bertindak, berbuat, dan menentukan sikapnya ketika berhubungan dengan orang lain. Pada dasarnya, kebudayaan mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai mana yang merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa saja yang dianggap baik dan apa yang dianggap buruk. Sebenarnya, faktor kebudayaan memiliki kemiripan dengan faktor masyarakat. Hanya saja, di dalam faktor kebudayaan lebih ditekankan mengenai masalah sistem nilai-nilai yang ada di tengahnya masyarakat. Dalam faktor masyarakat, dikatakan bahwa tingkat kepatuhan masyarakat terhadap ketataan aturan masyarakat masih rendah. Hal ini, dikarenakan adanya budaya kompromistis sering terjadi masyarakat Indonesia. Kenyataannya, akan terdapat kecenderungan budaya masyarakat untuk meloloskan diri dari aturan yang berlaku menjadi-jadi (Riyanto, 2018:1).

Di dalam penegakan hukum nampak bahwa kelima faktor tersebut diatas, dalam realitas hubungannya saling berkaitan erat antara satu dengan lainnya. Hal ini dikarenakan didalam penegakan hukum yang satu dengan yang lainnya akan dapat saling mempengaruhi dalam perjalanan penegakannya. Kelemahan yang satu berdampak kepada kendala yang lainnya, karena keseluruhannya menjadi hal pokok dalam penegakan hukum, serta dalam rangka memperoleh tolok ukur dari efektifitas penegakan hukumnya. Dari lima faktor masalah penegakan hukum tersebut faktor penegakan hukumnya sendiri itu menjadi titik sentralnya. Hal ini disebabkan baik karena undang-undangnya disusun penagak hukum, penerapannya pun dilaksanakan oleh penagak hukum dan penegakan hukumnya sendiri juga, merupakan panutan oleh masyarakat luas, sehingga kedudukannya menjadi sangat menentukan di dalam penegakan hukumnya.

Menurut pendapat Friedmann seperti yang dikutip oleh Makplus, penegakan hukum sebagai bagian dari *legal system*, tidak dapat dipisahkan dengan substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*). Hukum harus diartikan sebagai suatu isi hukum (*content of law*), tata laksana hukum (*structure of law*) dan budaya hukum (*culture of law*). Sehingga penegakan hukum tidak saja dilakukan melalui perundang-undangan, namun juga bagaimana memberdayakan aparat dan fasilitas hukum, serta yang tidak kalah pentingnya adalah bagaimana menciptakan budaya hukum masyarakat yang kondusif untuk penegakan hukum (Makplus, 2015:1).

Dikemukakan oleh Muladi sesuai yang dikutip oleh Makplus bahwa dalam masalah hukum pidana, maka substansi permasalahan selalu berkisar pada tiga permasalahan dasar, yaitu:

- a. Perumusan perbuatan yang dipertimbangkan sebagai tindak pidana (aspek sifat melawan hukumnya perbuatan).
- b. Masalah pertanggungjawaban pidana (aspek kesalahan).
- c. Jenis sanksi yang dapat dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana. Hal ini dapat berupa pidana (*straf*) atau tindakan tata tertib (*maatregel*) (Makplus, 2015:1).

Dalam implementasi hukum pidana maka dilakukan dengan berbagai asas pembatas (*limiting principles*) yang harus digunakan apabila hendak mengoperasionalkan hukum pidana. Asas pembatas dimaksud seperti asas legalitas, pembedaan delik biasa dan delik aduan, syarat-syarat kriminalitas, asas proporsionalitas, pedoman menjatuhkan pidana, asas culpabilitas, asas subsidiaritas (*ultimum remidium*) dan sebagainya, yang semuanya mengacu agar hukum pidana tidak diterapkan secara represif. Dikemukakan lebih lanjut oleh Muladi seperti yang dikutip oleh Makplus bahwa asas pembatas dalam kriminalisasi yang utama adalah:

- a. Perbuatan tersebut benar-benar viktimogen (mendatangkan korban atau kerugian), baik potensial maupun riil.

- b. Perbuatan tersebut, baik oleh masyarakat maupun penegak hukum/pemerintah, dianggap tercela, atau dengan perkataan lain kriminalisasi tersebut harus mendapatkan dukungan publik.
- c. Penggunaan hukum pidana bersifat subsidair, dalam arti sudah tidak ada sarana lain yang dapat digunakan untuk menghentikan perbuatan tersebut, kecuali dengan hukum pidana.
- d. Penggunaan hukum pidana tidak akan menimbulkan efek sampingan yang lebih merugikan.
- e. Pengaturan dengan hukum pidana tersebut harus dapat diterapkan (*forcable*) (Makplus, 2015:1).

Setiap norma hukum sudah dengan sendirinya mengandung ketentuan tentang hak-hak dan kewajiban-kewajiban para subjek hukum. Dalam setiap hubungan hukum terkandung di dalamnya dimensi hak dan kewajiban secara paralel dan bersilang namun dalam perkembangan perkembangannya, isu hak asasi manusia itu sendiri terkait erat dengan persoalan ketidakadilan yang timbul dalam kaitannya dengan persoalan kekuasaan.

Menurut pendapat Jimly Asshiddiqie, dalam sejarah kekuasaan yang diorganisasikan ke dalam dan melalui organ-organ negara, seringkali terbukti melahirkan penindasan dan ketidakadilan, oleh karena itu lahirlah gagasan perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia. Gagasan perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia diadopsikan ke dalam pemikiran mengenai pembatasan kekuasaan yang kemudian dikenal dengan aliran konstitusionalisme (Asshiddiqie, 2012:3).

Aliran konstitusionalisme memberi pengaruh terhadap ide-ide demokrasi dan nomokrasi (negara hukum) dalam sejarah, sehingga perlindungan konstitusional terhadap hak asasi manusia dianggap sebagai ciri utama yang perlu ada dalam setiap negara hukum yang demokratis (*demokratische rechtsstaat*) ataupun negara demokrasi yang berdasar atas hukum (*constitutional democracy*). Dengan demikian, isu hak asasi manusia itu sebenarnya terkait erat dengan persoalan

penegakan hukum dan keadilan itu sendiri. Dari perspektif hukum hak asasi manusia, jelas mengatur bahwa tindakan apapun yang menimbulkan suatu penyiksaan dan ketakutan baik secara jasmani maupun rohani pada sesama manusia pun adalah suatu pelanggaran atas hak asasi manusia. Pasal 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, memberikan pengertian bahwa Hak Asasi Manusia adalah setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak sengaja mengambil atau mencabut hak asasi manusia. Tidak adanya diberikan pengecualian dalam hal tersebut untuk sesama manusia melakukan tindakan yang merampas hak asasi manusia.

