

**KAJIAN TEORI HUKUM FEMINIS TERHADAP PENGATURAN TINDAK
PIDANA KEKERASAN TERHADAP PEREMPUAN DALAM KUHP**

**(FEMINIST LEGAL THEORY ANALYSIS
ON INDONESIAN CRIMINAL LAW PROVISIONS
REGARDING VIOLENCE AGAINST WOMEN)**

DISERTASI

Niken Savitri

NPM : 2004822006



Promotor

Prof. Dr. B. Arief Sidharta., SH

Ko.Promotor

Prof. Dr. I. Bambang Sugiharto

Penguji

Prof. Dr. Indriyanto Seno Adji., SH., MH

Prof. Dr. Johannes Gunawan., SH., LL.M

Prof. Dr. Soedjono Dirdjosisworo., SH., MM

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS KATOLIK PARAHYANGAN**

2007

**KAJIAN TEORI HUKUM FEMINIS TERHADAP PENGATURAN TINDAK
PIDANA KEKERASAN TERHADAP PEREMPUAN DALAM KUHP**

DISERTASI

Niken Savitri

NPM : 2004822006

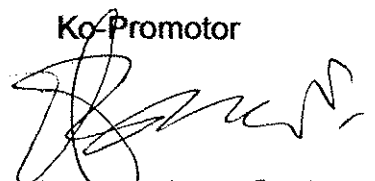
PERSETUJUAN DISERTASI

Promotor



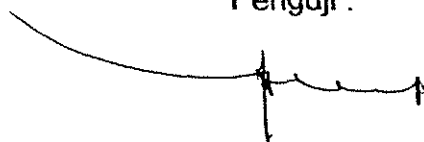
Prof. Dr. B. Arief Sidharta., SH

Ko-Promotor



Prof. Dr. Ign. Bambang Sugiharto

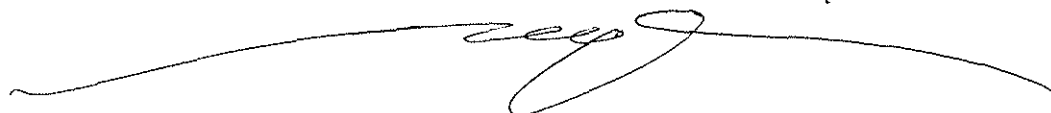
Penguji :



Prof. Dr. Indriyanto Seno Adji., SH., MH



Prof. Dr. Johannes Gunawan., SH., LL.M



Prof. Dr. Soedjono Dirdjosisworo., SH., MM

*Allahumma innii as'aluka 'ilman naafi'an wa rizqan
Waasi'an wasyifaa'an mingkulli daa'in wa saqamin
Birahmatika yaa arhamarraahimiin*

(Ya Allah, aku mohon padaMu ilmu pengetahuan
yang bermanfaat, rizqi yang luas dan kesembuhan dari
segala penyakit, dengan rahmatMu ya Allah wahai Tuhan
Yang Maha Pengasih)

*Nanging yen sira nggeguru kaki,
Amililha manungsa kang nyata,
Ingkang becik martabate, sarta kang wruh ing kukum,
Kang ngibadah lan kang wirangi, sokur oleh wong tapa,
Ingkang wus amungkul, tan mikir pawewehing liyan,
Iku pantes sira gurohana kaki, sartane kawruhana*
(Apabila engkau berguru, carilah seorang manusia nyata,
yang baik martabatnya, yang tahu hukum,
yang beribadah dan prihatin lebih baik seorang pertapa,
yang menjiwai pertapaannya, dan tidak mengharapkan pemberian
Itu yang pantas digurui, ketahuilah hal itu.)
- Wulang Reh

Pengetahuan bukan datang dari apa yang kita pelajari dari kehidupan kita, akan tetapi, dari sesuatu yang telah ada menurut otoritas-otoritas tertentu. Bila apa yang kita pikirkan tidak masuk dalam otoritas-otoritas tersebut, maka bahasa kita tidak dapat diterjemahkan dan dimengerti, dan kekerasan yang kita alami tidak dapat ditanggapi.

- Catherine Mac Kinnon

(yang disadur Gadis Arivia dalam *Feminisme sebuah Kata Hati*)



ABSTRAK

KUHP adalah ketentuan hukum yang diterapkan oleh negara untuk warga negaranya, agar tercipta suatu ketertiban dan keadilan yang diinginkan. Namun KUHP yang diwarisi pemerintah Indonesia dari pemerintah kolonial Belanda dilahirkan pada jaman yang berbeda, sehingga harus mengalami perubahan secara fundamental. Karena perubahan tersebut memerlukan waktu yang lama maka, untuk sementara KUHP masih dapat diberlakukan dengan memberikan penafsiran yang kontekstual, agar masih dapat diterapkan pada masa kini dan memenuhi tujuan hukumnya. Termasuk di dalamnya yang harus diberikan makna ulang adalah pengaturan tindak pidana kekerasan terhadap perempuan agar penerapannya dapat lebih berkeadilan khususnya bagi korban tindak pidana kekerasan tersebut.

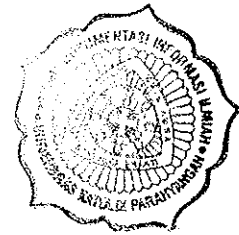
Teori hukum feminis adalah salah satu cabang dari teori hukum yang mempertanyakan netralitas hukum dalam penerapannya dan dampaknya bagi keadilan bagi kelompok perempuan. Teori hukum feminis yakin bahwa hukum, termasuk hukum pidana dan KUHP, dibentuk dengan pola pikir maskulin sehingga melupakan pengalaman perempuan yang menjadi korban. Karena itu rumusan atas tindak pidana kekerasan terhadap perempuan yang ada di dalam KUHP harus didekonstruksi dan diberikan makna ulang dengan cara pandang hermeneutik agar dapat lebih berkeadilan. Selain itu, putusan pengadilan yang diberikan tentang tindak pidana kekerasan terhadap perempuan, juga dikritik karena tidak mempertimbangkan pengalaman perempuan sebagai korban.

Penelitian ini akan menggunakan metode penelitian normatif, dengan pendekatan filsafat hukum, khususnya atas keadilan perempuan korban atas kaidah hukum yang dirumuskan di dalam KUHP, khususnya tindak pidana kekerasan terhadap perempuan. Di dalam penelitian analisa akan dilakukan secara kualitatif, dengan cara berpikir deduktif dan induktif, dengan menerapkan metode dekonstruksi dan hermeneutika. Standar yang akan digunakan untuk mengkritik adalah teori hukum feminis untuk mendapatkan keseimbangan dalam posisi perempuan di dalam hukum. Data di dalam penelitian ini diambil secara kepustakaan dan lapangan secara terbatas untuk beberapa putusan pengadilan. Data berupa rumusan hukum tindak pidana dan beberapa putusan hakim akan dikritik, untuk mendapatkan pemahaman baru atas keadilan yang diharapkan dapat dijangkau oleh korban perempuan.

Kaidah hukum yang tertuang di dalam rumusan KUHP tentang tindak pidana kekerasan terhadap perempuan, karena latar belakang historis dan filosofisnya, dimuati oleh ideologi yang dominan yaitu ideologi patriarki. Karenanya rumusan hanya melihat tindak pidana kekerasan terhadap perempuan dari sudut pandang maskulin belaka. Agar dapat berfungsi dan mencapai keadilan bagi korban perempuan, rumusan harus dimaknai dengan pemahaman sejarah dan kontekstual sesuai kebutuhan pada masa kini. Penafsiran yang dilakukan atas rumusan tersebut, harus dilakukan secara progresif, dengan menggunakan penalaran yang dapat membaca pengalaman perempuan sebagai korban.

Putusan pengadilan atas tindak pidana kekerasan terhadap perempuan merefleksikan sikap masyarakat secara umum, termasuk penegak hukum atas perempuan dan penerapan hukum terhadap perempuan. Agar berkeadilan, penegak hukum harus dapat memahami adanya pengalaman perempuan sebagai korban dan menggunakan penalaran hukum serta penafsiran hukum yang progresif.

Kata kunci : Hukum Pidana, Kekerasan terhadap perempuan, Teori Hukum Feminis, Dekonstruksi, Hermeneutika.



ABSTRACT

The Indonesian Criminal Code, up to the present time, is the main piece of legislation in effect to ensure the desired order and justice in society. Nonetheless, this Code, taken over by the Indonesian government from the colonial legal system after the nation's independence, was originated from a different era and under a different cultural sphere, and therefore urgently needs fundamental transformations. No doubt that any effort to make essential alterations to the Code would take great amount of time and energy. It is therefore understandable that the original Code remains in effect through contextual interpretation, with the sole objective of adjusting its substance to serve contemporary legal needs and purposes. One important issue that significantly demands reinterpretation therein relates to specific criminal offence commonly characterized as violent acts against women.

The Feminist Legal Theory has been known as one contemporary branch of legal theories that persistently questions the neutrality and objectivity of law in its applications and how they affect the situation of women before the law and in the society. This theory arrives as its conclusions derived from its basic conviction that masculine frame of mind did and still does dominate the establishment and application of criminal law in Indonesia, particularly the Criminal Code, while at the same time ignoring the perspective of women's experience as victims. Therefore, the use of deconstructive approach toward the existing legal formulation of violent conduct against women is both essentially necessary and important. To this writer confidence, hermeneutic approach in the reinterpretation of these rules and regulations should be employed in order to reach a more just application of the law for women. In the meantime, criticisms were also made against court decisions in case concerning violence against women as being ignorant to put facts concerning experiences of women as victims in their judgements's perspective.

This study employs normative method and legal philosophical approach to respond to issues concerning the administration of justice under the existing law toward women victims. Major part of its analysis will be qualitative in nature, resulting from the use of both deductive and inductive arguments and the application of deconstructive and hermeneutic line of arguments. With the intention of providing a balanced perspective of the status of women before the law, the institution of this study's theoretical foundation is predominantly established upon the feminist legal theory standards. Data and information used in this study were mainly brought together from vast amount literature studies, supported by a limited field research concerning particular court decisions. On this basis, critical reflections is made toward a range of interpretation on criminal law legal texts and within quite a few legal decisions, in order to arrive at new conceptual understanding of justice that would substantially incorporate women as victims.

This study also reckons the facts that legal norms embedded within the texts of the Indonesian Criminal Code that relate to violence against women,

owing to their historical and philosophical backgrounds, are dominantly prejudiced by the patriarchic ideology. This lead to prevailing tendency to comprehend legal wordings within the existing provisions on violent crimes against women, and consequently their applications, solely from a masculine perspective. In order to achieve a more comprehensive justice for female victims, this study therefore, recommends that new interpretation towards the existing provisions should be put within the framework of historical and contextual development of present-day societal needs. Legal interpretation should be carried out progressively, by means of reasoning capable of comprehending the severe experience of women as victims.

Court decisions in cases regarding criminal offences and violence against women also reflect the general attitude within the society, as well as law enforcement officials, toward women and how law should apply to them. To achieve a greater justice, it is unquestionably true that law enforcement officials, by way of progressive legal reasoning and interpretation are supposed to comprehend what most women has to go through when they become victims of violent crimes against their nature as women.

Keywords : Criminal Law, Violence against women, Feminist Legal Theory, Deconstruction, Hermeneutics.

PENGANTAR

Dengan nama Allah Yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang. Alhamdulillah, segala puji bagi Allah, Tuhan Yang Menguasai seluruh semesta alam. Shalawat dan salam semoga dilimpahkan kepada Nabi Muhammad, SAW. Karena hanya dengan perkenan dan bantuanNya-lah, maka semua proses panjang penulisan disertasi ini dapat diselesaikan.

Disertasi ini ingin menggugah pemikiran dan wacana baru di dalam hukum pidana umumnya, KUHP khususnya, akan pentingnya pengaturan kembali rumusan tindak pidana kekerasan terhadap perempuan. Melalui penelitian kepustakaan dan lapangan, penulis mencoba mengangkat permasalahan yang ada pada hukum, hukum pidana dan KUHP khususnya dalam hubungannya dengan perempuan, dari sudut pandang yang berbeda. Dengan demikian disertasi ini lebih berupa kritik dari sudut pandang feminis atas hukum pada umumnya dan KUHP khususnya dalam kaitannya dengan perempuan sebagai korban tindak pidana kekerasan. Dengan asumsi bahwa hukum dan KUHP dimuati oleh ideologi yang dominan, yaitu ideologi patriarkis, kritik lebih diarahkan untuk menganalisa rumusan di dalam KUHP dan putusan pengadilan dengan menggunakan teori hukum feminis.

Metode hermeneutika yang dekonstruktif diterapkan dalam penelitian ini bertujuan membongkar asumsi-asumsi yang ada sebelumnya. Keputusan pengadilan atas kasus-kasus tindak pidana kekerasan terhadap perempuan diangkat sebagai salah satu bahan kajian, dalam rangka penerapan *hermeneutic cycle* dalam suatu kesatuan berpikir yuridis. Kritik tersebut memunculkan adanya rekomendasi yang utuh berkaitan dengan peranan hukum dan penegak hukum dalam memberikan perlindungan kepada sekelompok masyarakat yang tidak terwakili oleh hukum pada waktu hukum tersebut dirumuskan.

Hasil penelitian tersebut kemudian diuraikan di dalam disertasi ini, yang berjudul **“Kajian Teori Hukum Feminis terhadap Tindak Pidana Kekerasan terhadap Perempuan dalam KUHP”**.

Keterbatasan kemampuan penulis di dalam menuangkan ide dan pemikiran serta melakukan penelitian, telah disempurnakan berkat dukungan, bimbingan dan arahan dari Prof. Dr. B. Arief Sidharta, SH selaku promotor, yang tiada bosan mendorong dan menampung setiap ide kontroversial penulis di dalam melakukan penelitian ini.

Serta juga dukungan, bimbingan dan arahan dari Prof. Dr. Ign. Bambang Sugiharto selaku ko-promotor, yang di tengah kesibukannya selalu meluangkan waktu untuk berdiskusi, mensistematisasi setiap pemikiran penulis, membuatnya menjadi mudah dicerna dan men'trigger' penulis untuk memunculkan pemikiran-pemikiran dekonstruktif yang konstruktif.

Penulis ucapkan penghargaan dan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada pihak-pihak yang telah membantu penulis selama proses studi dan penulisan disertasi ini, terutama kepada para pembahas : Prof. Dr. Soedjono Dirdjosisworo, SH., MM atas saran dan masukannya di bidang hukum pidana, Prof. Dr. Johannes Gunawan, SH, LL.M, yang banyak memberikan masukan tentang metode penelitian dan memberikan banyak warna pada disertasi ini. Serta Prof. Dr. Indriyanto Seno Adji, SH, MH, yang ditengah kesibukannya telah meluangkan waktunya yang berharga untuk membahas disertasi ini dan memberikan masukan yang sangat berguna dalam penelitian ini.

Penulis juga ingin menyampaikan penghargaan dan terima kasih yang setinggi-tingginya kepada yang terhormat :

1. Rektor Universitas Katolik Parahyangan beserta segenap jajaran pimpinan Universitas Katolik Parahyangan.
2. Prof. Ir. Bambang Suryoatmono, Ph.D. selaku Direktur Program Pascasarjana Universitas Katolik Parahyangan beserta segenap pimpinan program pascasarjana Universitas Katolik Parahyangan.
3. Prof. Dr. Soedjono Dirdjosisworo, SH., MM. selaku Ketua Program Doktor Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Universitas Katolik Parahyangan.
4. Prof. Dr. Bernadete M. Waluyo., SH., CN., MH dan Prof. Dr. Otje Salman SH, selaku penguji dalam seminar, yang memberikan masukan berharga kepada penulis dalam proses penulisan disertasi ini.

5. Prof. Dr. Lily Rasjidi., SH, LL.M, pengajar pada program doktor ilmu hukum, melalui beliau, justru penulis tergerak mendalami studi hukum kritis dan melakukan penelitian di bidang tersebut.
6. Prof. Dr. Willa Chandrawila, SH, pengajar pada program doktor ilmu hukum, yang selalu memberikan dorongan semangat kepada penulis dalam penyelesaian disertasi ini.
7. Seluruh Staf Sekretariat Program Pascasarjana Universitas Katolik Parahyangan.
8. Dekan Fakultas Hukum Unpar, beserta jajaran pimpinan Fakultas Hukum dan staf karyawan Fakultas Hukum Unpar.
9. Rekan-rekan kolega dosen di Fakultas Hukum Unpar.
10. Prof. Dr. Ateng Syafrudin, SH, seorang 'bapak' yang selalu mengingatkan dan mendorong penulis untuk segera menyelesaikan studi melalui caranya yang khas.
11. Dr. Bayu Seto, SH, LL.M, sahabat, kakak, sekaligus penasehat akademis dari awal pembuatan disertasi ini hingga ke gerbang ujian tertutup.
12. Elly Erawati, SH, LL.M., Ph.D, dan Budi Prastowo, SH, MH yang kerap kali memberikan bantuan baik sebagai 'informal reader' maupun 'informal supervisor' pada penulisan naskah disertasi ini.
13. Rekan-rekan seperjuangan yang juga sedang studi dan bergelut dengan masalah masing-masing: Ch. Ria Budiningsih, SH., MCL (Unpar), Ida Susanti, SH, LL.M (Univ. Groningen), Tristam Pascal, SH, MH, LL.M (Univ. Leiden), Anni Aryani, SE, Akt, M.Acc. (Univ. of Melbourne), Aroma Elmira, SH, MH (UI), Rahayu, SH, MH (UNDIP), Anne Safrina, SH, LL.M (UI) terima kasih atas solidaritas, bantuan semangat dan pengadaan materi yang seringkali penulis butuhkan.
14. Ibu Rina, SH, MPA yang banyak memberikan bantuan, selalu memompa semangat dan membesarkan hati penulis yang sering kali merasa tidak percaya diri.
15. Dr. Anthon Freddy Susanto, SH, MH, yang rela meminjamkan karya-karyanya untuk pengayaan materi penulisan disertasi ini.

16. Sugiharta Gunawan, SH, MH, yang membantu penulis dalam mendapatkan banyak buku dan putusan pengadilan sebagai sumber data dalam penelitian ini.
 17. Meitha Tatiek, SH, MH dan staf Laboratorium Hukum FH Unpar yang banyak membantu pengetikan keputusan pengadilan sebagai bahan lampiran disertasi ini, semoga keputusan pengadilan yang diketik dapat menjadi bahan pembelajaran untuk kita semua, betapa mengerikannya penyelesaian kasus-kasus perkosaan di negara kita.
 18. Staf perpustakaan pusat Unpar dan perpustakaan Fakultas Filsafat Unpar.
 19. Teman-teman di Convention Watch, Pusat Kajian Wanita UI, terutama kepada Prof. Dr. Tapi Omas Ihromi, ibu yang mengajarkan keseimbangan gender dalam hukum dengan kelembutan, Dr. Sulistyowati Irianto, MA, Prof. Dr. Gandhi dan Prof. Achie Luhulima.
 20. Teman-teman di LBH APIK Jakarta, Komnas Perempuan, PUSHAM UII Jogjakarta, Jaringan Mitra Perempuan Bandung dan PP Jender UNPAR, semoga penelitian ini dapat bermanfaat bagi bidang yang kita geluti bersama.
 21. Teman-teman seangkatan di program doktor ilmu hukum: Bapak Entis Sutisna, SH, MH, Bapak Atalim, SH, MH, Handi, SH, MH, Bapak A. Gofur, SH, MH.
 22. Ibu-ibu pengajian Al Hikmah, atas doa yang tidak putus-putusnya selama penulis menjalani setiap ujian.
 23. Ibu-ibu teman seperjuangan di Bakhutmah, terima kasih atas dorongan dan doanya.
 24. Bapak, Ibu, rekan-rekan kolega, mahasiswa, yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang sudah banyak mengulurkan tangan meringankan pekerjaan penulis dalam melakukan penelitian ini.
- Semoga Allah SWT melimpahkan pahala yang berlipat ganda atas apa yang telah Bapak, Ibu lakukan. Amin.

Tidak lupa penulis sampaikan hormat, cinta, terima kasih yang tidak terhingga kepada ibunda Hj. Murfiatun, yang bibirnya selalu basah dengan doa

untuk putra-putrinya serta bapak H. Djazari Mansyur (alm). Semoga apa yang penulis lakukan selama ini dapat mengalirkan amal jariah yang tiada putus ke pangkuan beliau berdua. Amin.

Kepada H. Sugiyono dan Hafizh Adhitama, tempat darimana penulis selalu mendapatkan enersi dan kepercayaan diri. Terima kasih telah memberikan cinta yang begitu besar dan pilihan yang begitu luas kepada penulis, selain menjadi seorang istri dan ibu.

Kakak-kakak, adik-adik serta keluarga besar H. Djazari yang senantiasa berdoa dan mendukung langkah penulis selama ini. Bapak-Ibu mertua yang telah menghadiahkan anugerah paling indah dalam hidup penulis. Jazakumullah Khairan Katsira.

Akhir kata, kesempurnaan hanya milikNya semata, karenanya penulis menyadari bahwa penelitian ini masih sangat jauh dari sempurna. Penulis sangat mengharapkan saran, masukan dan kritik dari Promotor, Ko-Promotor, serta segenap Guru Besar Penguji untuk menyempurnakannya. Semoga karya yang tidak berarti ini dapat menjadi setitik kesejukan dalam kemarau panjang hukum di Indonesia.

Bandung, Desember 2007

Niken Savitri

DAFTAR ISI



ABSTRAK	i
ABSTRACT	iii
PENGANTAR	v
DAFTAR ISI	xi
DAFTAR LAMPIRAN	xiii
BAB I - PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Perumusan Masalah dan Identifikasi Masalah	14
C. Tujuan Penelitian	20
D. Metode Penelitian	
1. Pengantar	22
2. Metode Penelitian	23
3. Metode Analisa	24
4. Pembatasan Masalah	27
5. Sumber Data	28
6. Metode Pengumpulan Data	30
7. Teori-teori Utama yang akan Diaplikasikan	30
8. Sistematika Penulisan	41
BAB II – TINJAUAN PUSTAKA	
A. Pengantar	44
B. Teori Hukum dan Teori Hukum Feminis	45
C. Hermeneutika	59
D. Dekonstruksi, dalam Hukum dan Kaitannya dengan Metode Feminis	69

E.	Hukum Pidana, Kekerasan terhadap Perempuan dan Kekerasan Berbasis Gender	79
----	--	----

BAB III – PENGATURAN KEKERASAN DALAM KUHP DAN PENGARUH POSITIVISME HUKUM PADA KUHP

A.	Pengantar	92
B.	Sejarah Hukum Pidana Indonesia	94
C.	Pengaruh Positivisme Hukum pada KUHP dan Pengaturan dalam KUHP	103
D.	Pengaturan Tindak Pidana Kekerasan dalam KUHP	113
E.	Asas Legalitas dan Tindak Pidana Kekerasan terhadap Perempuan	121

BAB IV – KRITIK TEORI HUKUM FEMINIS ATAS PENGATURAN TINDAK PIDANA KEKERASAN TERHADAP PEREMPUAN DALAM KUHP

A.	PENGANTAR	136
B.	KRITIK TEORI HUKUM FEMINIS TERHADAP TEORI HUKUM DAN HUKUM DI INDONESIA	
	1. Argumentasi Kritik terhadap Teori Hukum dan Hukum	138
	2. Kritik Teori Hukum Feminis atas Peraturan Perundangan di Indonesia	149
	3. Kritik Teori Hukum Feminis terhadap Penegakan Hukum di Indonesia	158
	4. Kritik Teori Hukum Feminis terhadap KUHP	167
	5. Kritik Teori Hukum Feminis atas Rumusan Kekerasan terhadap Perempuan dalam KUHP	181

BAB V – KRITIK TEORI HUKUM FEMINIS TERHADAP PENERAPAN
PASAL-PASAL PENGATURAN TINDAK PIDANA KEKERASAN
TERHADAP PEREMPUAN DALAM KUHP

A.	Pengantar	201
B.	Penafsiran Hukum dan Tugas Hakim dalam Melakukan Penafsiran	205
C.	Kritik Teori Hukum Feminis terhadap Putusan Hakim atas Kasus Kekerasan terhadap Perempuan	
	1. Analisa Putusan secara Umum	218
	2. Analisa Putusan secara Khusus	
	a. Putusan Pengadilan Negeri No. 26/Pid.B/1986/PN.TBL	226
	b. Putusan Pengadilan Negeri No. 057/Pid.B/1984/PN/KTB	230
	c. Putusan Pengadilan Negeri No. 31/Pid.B/1983/PN.Tte	233
	d. Putusan Pengadilan Negeri No. 41/Pid.B/2005/PN.Smg	235

BAB VI – KESIMPULAN DAN SARAN TINDAK	240
--------------------------------------	-----

DAFTAR PUSTAKA	266
----------------	-----

LAMPIRAN

DAFTAR LAMPIRAN

1	Putusan Pengadilan Negeri	Tobelo	No. 026/Pid/B/1986/PN.TBL
2	Putusan Pengadilan Negeri	Kotabumi	No. 057/Pid.B/1984/P.N/KTB
3	Putusan Pengadilan Tinggi	Semarang	No. 233/PID/B/1984/PT.Smg
4	Putusan Pengadilan Negeri	Bale Bandung	No. 841/Pid.B/2005/PN.BB
5	Putusan Pengadilan Negeri	Bale Bandung	No. 169/Pid.B/2005/PN.BB
6	Putusan Pengadilan Negeri	Bale Bandung	No. 432/Pid.B/2005/PN.BB
7	Putusan Pengadilan Negeri	Bandung	No. 109/Pid/B/2003/PN.Bdg
8	Putusan Pengadilan Negeri	Bandung	No. 1507/PID/B/2002/PN.Bdg
9	Putusan Pengadilan Negeri	Bandung	No. 1008/Pid.B/2002/PN.Bdg
10	Putusan Pengadilan Negeri	Bandung	No. 1493/Pid/B/2002/PN.Bdg
11	Putusan Pengadilan Negeri	Semarang	No. 41/PID.B/2005/PN.Smg
12	Putusan Pengadilan Negeri	Ternate	No. 31/Pid.B/1983/PN.Tte

BAB I

PENDAHULUAN



A. LATAR BELAKANG

Hak Asasi Manusia adalah hak yang dimiliki manusia secara kodrati tanpa pengecualian dan keistimewaan bagi golongan, kelompok maupun tingkatan manusia tertentu. Hak-hak tersebut mencakup antara lain hak atas kehidupan, keamanan, kebebasan berpendapat dan merdeka dari segala bentuk penindasan yang wajib dijunjung tinggi tidak saja oleh setiap individu dari suatu Negara yang mengakui keberadaan dan menghargai HAM itu sendiri, namun terlebih lagi harus dijamin oleh Negara tanpa ada perkecualiannya. Jaminan yang diberikan oleh Negara atas hak-hak tersebut tidak dapat diartikan bahwa hak-hak tersebut lahir setelah Negara meratifikasi suatu kovenan internasional tentang HAM atau mengeluarkan peraturan apa pun yang menjamin hak asasi warga negaranya, namun lebih merupakan tanggung jawab Negara dalam menjamin hak-hak yang telah dimiliki oleh setiap warganya secara kodrati dan memperlihatkan penghargaan Negara atas hak-hak tersebut. Karena hak-hak yang paling asasi tersebut secara kodrati dimiliki oleh tiap manusia bersamaan dengan kelahirannya di dunia sebagai seorang individu yang merdeka. Istilah Hak Asasi Manusia itu sendiri berarti hak itu ditemukan dalam hakekat kemanusiaan dan demi

kemanusiaan.¹ Karena itu setiap manusia memilikinya dan hak itu tidak dapat dicabut oleh siapa pun bahkan oleh dirinya sendiri.

Perempuan, sebagai suatu kelompok dalam masyarakat di dalam suatu Negara, merupakan kelompok yang juga wajib mendapatkan jaminan atas hak-hak yang dimilikinya secara asasi. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM 1948) memang tidak menyatakan secara eksplisit tentang adanya jaminan hak asasi terhadap kelompok perempuan secara khusus, namun dalam Pasal 2 DUHAM dimuat bahwa hak dan kebebasan perlu dimiliki oleh setiap orang tanpa diskriminasi, termasuk tidak melakukan diskriminasi berdasarkan jenis kelamin.² Dengan demikian, bila dikaitkan dengan kewajiban Negara untuk memberikan jaminan atas warga negaranya, Negara juga memiliki tanggung jawab untuk menjamin perlindungan hak asasi manusia kelompok perempuan sama seperti jaminan kepada kelompok lainnya.

Karena perempuan sebagai bagian dari kelompok masyarakat yang juga harus dilindungi hak asasinya, maka pelanggaran terhadap hak asasi perempuan harus juga dianggap sebagai pelanggaran terhadap HAM secara umum. Selama ini, isu hak asasi perempuan sebagai bagian dari HAM masih merupakan isu yang belum memasyarakat. Bahkan sering merupakan isu yang terpinggirkan di antara isu hak asasi manusia lainnya seperti hak sipil

¹ Anton Baker, dalam St. Harum Pudjiarto, RS, *Hak Asasi Manusia Kajian Filosofis dan Implementasinya dalam Hukum Pidana di Indonesia*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 1999, hlm. 2

² Saparinah Sadli, *Hak Asasi Perempuan adalah Hak Asasi Manusia*, dalam *Pemahaman Bentuk-bentuk Tindak Kekerasan terhadap Perempuan dan Alternatif Pemecahannya*, KK Convention Watch, Pusat Kajian Wanita dan Jender, Universitas Indonesia, Jakarta 2000, hlm. 1.

dan politik atau hak ekonomi, sosial dan budaya. Mengapa demikian? *Charlote Bunch*, seorang aktivis HAM perempuan menyatakan bahwa sebetulnya selama ini hak-hak perempuan telah dilanggar dengan berbagai cara. Dalam kondisi politik tertentu sebenarnya baik perempuan maupun laki-laki mengalami atau menjadi korban kekerasan, namun karena aktor-aktor politik selama ini didominasi oleh laki-laki, masalah perempuan sebagai korban kekerasan yang terlanggar HAMnya berkaitan dengan keperempuanannya menjadi tidak kelihatan (*invisible*).³ Lebih lanjut *Bunch* menyatakan bahwa saat ini, isu perempuan secara konkrit harus menjadi fokus perhatian Negara di tingkat nasional, regional maupun internasional. Hanya dengan cara tersebut, isu perempuan dapat dianggap sebagai masalah Negara dan bangsa, dan bukan masalah golongan perempuan saja.⁴

Di Indonesia, jaminan atas hak asasi manusia secara umum bisa ditemui di dalam Undang-undang Dasar 1945 amandemen kedua Pasal 28 A-J dan Undang-undang No. 39 tahun 1999 tentang HAM. Lebih khusus lagi, jaminan atas hak asasi perempuan dapat ditemui dalam Undang-undang No. 7 tahun 1984 tentang Penghapusan Diskriminasi terhadap Perempuan atau Pengesahan Konvensi Perempuan. Di dalam Undang-undang No. 7 tahun 1984 tersebut dinyatakan bahwa Negara akan melakukan upaya semaksimal mungkin untuk menghapuskan segala bentuk diskriminasi terhadap

³ *Ibid.*, hlm. 2.

⁴ *Ibid.*, hlm. 5.

perempuan, termasuk adanya kekerasan terhadap perempuan, baik yang meliputi kekerasan di wilayah publik maupun di wilayah domestik. Mengapa khususnya perempuan harus dinyatakan secara eksplisit dijamin hak asasinya?

Perempuan, dalam kajian dan pengaturan beberapa konvensi internasional, dimasukkan ke dalam kelompok yang *vulnerable*, bersama-sama dengan kelompok anak, kelompok minoritas dan kelompok pengungsi serta kelompok yang rentan lainnya. Kelompok perempuan dimasukkan ke dalam kelompok yang lemah, tak terlindungi, dan karenanya selalu dalam keadaan yang penuh risiko serta sangat rentan terhadap bahaya, yang salah satu di antaranya adalah adanya kekerasan yang datang dari kelompok lain. Kerentanan ini membuat perempuan sebagai korban kekerasan mengalami *fear of crime* yang lebih tinggi daripada laki-laki.⁵ Selain itu, derita yang dialami perempuan baik pada saat maupun setelah terjadinya kekerasan pada kenyataannya jauh lebih traumatis daripada yang dialami laki-laki.⁶

Dalam hal kelompok perempuan sebagai korban kekerasan, kekerasan tersebut dapat datang dari kelompok laki-laki, yang dalam berbagai hal secara *stereotype* oleh masyarakat dianggap sebagai kelompok yang lebih kuat dan karenanya dianggap memiliki kekuasaan lebih atas kelompok perempuan. Meskipun kemudian diidentifikasi bahwa bukan hanya kelompok laki-laki saja yang berpotensi melakukan kekerasan terhadap

⁵ Harkristuti Harkrisnowo, *Hukum Pidana dan Kekerasan terhadap Perempuan*, dalam Pemahaman Bentuk-bentuk Tindak kekerasan terhadap Perempuan dan Alternatif Pemecahannya, KKCW-PKWJ, UI, Jakarta, 2000.

⁶ *Ibid.*

perempuan, namun juga negara⁷ dan masyarakat⁸ yang tidak dapat dikategori jenis kelaminnya, namun kekerasan terhadap perempuan tidak dapat dilepaskan dari pandangan kedudukan laki-laki dan perempuan dalam suatu masyarakat. Pembakuan peranan laki-laki dan perempuan dalam masyarakat tersebut menjadi nilai yang dituangkan secara konvensional dalam sebuah aturan hukum yang digunakan di Indonesia. Seperti misalnya yang tampak dalam Pasal 285 KUHP tentang perkosaan, yang mengatur perbuatan perkosaan hanya meliputi perbuatan laki-laki terhadap perempuan yang tidak terikat dalam perkawinan.⁹ Hal ini diterima dengan lebih banyak didasarkan pada pandangan bahwa perkosaan terhadap perempuan di dalam ikatan perkawinan tidak mungkin dilakukan, disebabkan peranan dan posisi isteri yang memiliki kewajiban mutlak untuk melayani suami di dalam perkawinan.

Theo Huybers mengatakan bahwa makna hak-hak asasi menjadi jelas bila pengakuan akan hak-hak tersebut dipandang sebagai bagian humanisasi hidup yang telah mulai digalang sejak manusia menjadi sadar tentang tempat

⁷ Negara dapat dianggap melakukan kekerasan terhadap perempuan salah satunya melalui kekerasan yang dilakukan oleh aparat negara (militer) terhadap warga negara yang berjenis kelamin perempuan, dimana kemudian negara dianggap tidak dapat menyelesaikan kasus tersebut secara berkeadilan bagi korban. Negara juga akan dianggap melakukan kekerasan terhadap perempuan secara tidak langsung, dalam hal negara memberlakukan atau belum mencabut peraturan perundangan yang berdampak pada adanya kekerasan terhadap perempuan seperti Undang-undang Perkawinan No. 1 tahun 1974 atau undang-undang lain yang memarjinalisasikan posisi perempuan sehingga semakin rentan terhadap tindak kekerasan.

⁸ Masyarakat dapat dianggap melakukan kekerasan terhadap perempuan tidak langsung, dalam hal mengkomodasikan nilai-nilai dan pandangan yang berdampak pada adanya kekerasan terhadap perempuan seperti mewajibkan adanya sunat terhadap perempuan atau bahkan melakukan mutilasi terhadap alat vital perempuan pada masyarakat tertentu.

⁹ Pasal 285 KUHP : 'Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan, dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.'

dan tugasnya di dunia. Sejarah kebudayaan adalah juga sejarah humanisasi hidup di bidang moral, sosial dan politik melalui hukum.¹⁰ Melalui hukum pula prinsip-prinsip yang terkandung dalam pengakuan manusia sebagai subyek hukum dirumuskan sebagai suatu bagian integral dari tata hukum.¹¹ Melalui hukum, hak-hak asasi manusia baik laki-laki maupun perempuan diakui dan dilindungi, karenanya hukum akan selalu dibutuhkan untuk mengakomodasi adanya komitmen Negara untuk melindungi hak asasi manusia warganya, termasuk perempuan.

Melalui hukum positifnya Indonesia memberikan perlindungan kepada tiap orang dari setiap bentuk kekerasan, termasuk perlindungan kepada perempuan yang menjadi korban kekerasan. Hukum positif Indonesia melalui KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Pidana) mengatur tindak pidana kekerasan lewat rumusan Pasal-Pasal antara lain yang terdapat dalam bab-bab tentang kejahatan terhadap kesusilaan, kejahatan terhadap nyawa, tentang penganiayaan dan tentang menyebabkan mati atau luka-luka karena kealpaan.

Namun demikian KUHP dalam bab-bab tersebut hanya mengatur tentang tindak pidana kekerasan yang berakibat perlukaan secara fisik saja, baik yang berakibat mati atau luka, baik yang ditujukan kepada perempuan atau laki-laki sebagai korbannya. Dengan demikian tidak diberikan pengaturan khusus berupa pemberatan sanksi misalnya, apabila korbannya

¹⁰Theo huijbers, *Filsafat Hukum*, Kanisius, 1995, hlm. 101.

¹¹ *Ibid.*

adalah seorang perempuan yang secara sosiologis ter subordinasi oleh pelakunya. Begitu pula tidak diberikan pengaturan kepada tindak pidana kekerasan yang tidak berakibat kepada luka secara fisik, misalnya pelecehan, celaan ataupun kekerasan verbal yang lebih mengakibatkan perlukaan psikis.¹² Padahal Deklarasi Penghapusan Kekerasan dari Perserikatan Bangsa-bangsa (PBB) tahun 1995 telah memperluas pengertian jenis kekerasan, tidak hanya mencakup pengertian kekerasan fisik belaka namun juga pada kekerasan psikis dan kekerasan seksual. Lebih jauh lagi, di dalam hukum pidana material baik di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) maupun Rancangannya (RUU KUHP) yang sedang dipersiapkan, tidak ada satu pun pengertian diberikan kepada 'kejahatan seksual'. Yang digunakan di dalam KUHP dan RUU KUHP adalah istilah 'kejahatan terhadap kesusilaan'. Padahal kejahatan terhadap kesusilaan lebih menitikberatkan pada kejahatan tersebut yang dilakukan di area publik (seperti yang pengaturannya ada di dalam KUHP) sehingga apabila terjadi kekerasan seksual di area domestik, pelaku tidak dapat tersentuh hukum melalui KUHP. Kejahatan kesusilaan juga menitik-beratkan kepada pengaturan tentang susila dan kesopanan, sehingga tidak memberikan penekanan kepada adanya perlindungan kepada perempuan sebagai korbannya. Padahal seyogyanya kejahatan seksual yang terdapat di dalam KUHP, khususnya tindak pidana perkosaan harus dipersepsikan lebih luas, yaitu sebagai

¹² Kekerasan yang berakibat pada psikis perempuan korban baru diatur melalui Undang-undang No. 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga.

gender based violence atau kejahatan yang didasarkan karena korban bergender tertentu. Perspektif yang berbeda terletak pada penekanan tujuan perumusan peraturan tersebut. Bila kejahatan kesusilaan memberikan penekanan kepada tempat terjadinya kejahatan, dan dengan demikian lebih memberikan perhatian atau ditujukan kepada adanya suatu ketertiban atau kesopanan dalam masyarakat. Maka kejahatan seksual dengan perspektif korban atau perspektif gender¹³ memberikan penekanan kepada perlindungan atas korbannya atau lebih khusus lagi korbannya yang berada di dalam kondisi ter subordinasi, sehingga tidak mampu untuk mencari solusi atas kekerasan itu karena kondisinya tersebut. Untuk pemahaman yang terakhir ini, penerapan dan perlindungannya harus dapat mencakup pendekatan dari sudut pandang perempuan dengan segala pengalaman khasnya dan dari kedudukan subordinasi yang ada, dengan tidak cukup dari sudut pandang yuridis normatif semata.

KUHP yang diberlakukan di Indonesia saat ini adalah peninggalan KUHP dari masa kolonialisme Belanda. Semula untuk hukum pidana di Indonesia berlaku dualisme, yaitu dengan diberlakukannya KUHP tersendiri untuk orang-orang Eropa yang termuat dalam Firman Raja Belanda (*Staatsblad* 1866 No. 55) yang berlaku mulai 1 Januari 1867. Sedangkan untuk orang-orang Indonesia dan Timur Asing berlaku KUHP yang lain

¹³ Konsep 'gender' berbeda dengan seks (jenis kelamin). Gender adalah sifat yang melekat pada kaum laki-laki maupun perempuan yang dikonstruksi secara social maupun cultural. Misalnya bahwa perempuan dikenal lemah lembut, cantik, emosional dan keibuan, sedangkan laki-laki dianggap kuat, rasional, jantan, perkasa. (Mansour Fakih, *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*, Pustaka Pelajar, Jogjakarta, 1999, hlm.. 8.)

berdasar *Ordonantie* tanggal 6 Mei 1872 yang mulai berlaku 1 Januari 1873.¹⁴ Seperti pada waktu di Belanda, kedua KUHP tersebut adalah jiplakan dari *Code Penal* dari Perancis yang oleh Kaisar Napoleon dinyatakan diberlakukan di Belanda pada waktu Negara itu ditaklukkannya pada permulaan abad kesembilan belas. Ketika di Belanda dibuat suatu KUHP baru yang bersifat nasional dengan sebagian besar mencontoh pada KUHP Jerman, KUHP itupun kemudian diberlakukan pula di Indonesia, mengakhiri dualisme yang sebelumnya ada, melalui Firman Raja tanggal 15 Oktober 1915 yang mulai berlaku pada 1 Januari 1918.

Dengan demikian dapat dikatakan KUHP Indonesia yang memuat aturan-aturan tentang kekerasan tersebut di atas, juga merupakan KUHP yang sejak tahun 1918 diberlakukan oleh pemerintah Belanda sebagai pengganti KUHP yang berlaku sebelumnya. Walaupun banyak dipengaruhi oleh Jerman, namun kodifikasi yang ada tetap dipertahankan, dengan tetap mengakomodasi larangan-larangan sentralistik seperti yang sebelumnya digagas melalui KUHP di Belanda yang dibawa dari Perancis. Pengaturannya yang terkodifikasi tersebut mencerminkan adanya keinginan dari penguasa untuk membuat suatu aturan seperti yang diinginkannya untuk dipatuhi oleh warga negaranya. Pengaturan seperti itu juga mengimplikasikan adanya kecenderungan *legal positivistic* yang banyak mendapatkan pengaruh dari aliran hukum positif seperti Aliran Hukum Positif Analitis dari *John Austin* yang menekankan pada kewenangan pihak superior untuk menentukan apa

¹⁴Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika, 2002, hlm. 5.

yang diperbolehkan dan memaksa orang lain untuk taat dengan cara menakut-nakuti dan mengarahkan tingkah laku orang lain ke arah yang diinginkannya.¹⁵ Pendekatan positivistik ini pun berimplikasi kepada penerapan dan akhirnya putusan hakim yang berkaitan dengan tindak pidana kekerasan terhadap perempuan yang cenderung memberikan sanksi sangat rendah dengan pertimbangan yang sangat normatif positivistik dan mengabaikan adanya pertimbangan lain di luar aturan yang mempengaruhi perbuatan tersebut. Pendekatan positivistik juga dimaknai oleh penegak hukum bahwa hukum yang diterapkan harus netral dan obyektif, sehingga mengabaikan adanya kebutuhan-kebutuhan khusus kelompok tertentu untuk mendapatkan keadilan, karena kondisi dan situasi yang ada pada kelompok tersebut.

Pengaturan seperti yang termuat dalam KUHP tersebut diasumsikan hanya memberikan pertimbangan hukum didasarkan pada pola pikir yang terbentuk oleh ideologi yang mendominasi masyarakat pada saat pembuatan aturan tersebut. Dalam hal ini ideologi yang mendominasi tersebut adalah ideologi patriarki dengan pola pikir patriarkis dengan mengasumsikan dari sudut pandang laki-laki yang menjadi korban kekerasan tersebut dan tidak mewakili cara berpikir perempuan yang juga dapat menjadi korban kekerasan dengan alasan dan dampak yang berbeda. Sehingga putusan yang diimplementasikan dari aturan tersebut dirasakan tidak memenuhi tuntutan

¹⁵ Darji Darmodihardjo dan Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta 2004, hlm. 114.

keadilan bagi perempuan yang juga dapat menjadi korban kekerasan.¹⁶ Padahal seperti telah dipaparkan di atas, perempuan sebagai sekelompok manusia memiliki hak atas perlindungan dari kekerasan sebagai hak asasinya. Sedangkan KUHP yang merupakan pengejawantahan dari kehendak penguasa untuk mengatur melalui peraturan yang mengarahkan orang lain untuk dapat berperilaku sesuai dengan kehendaknya, dianggap belum berhasil memenuhi keinginan kaum perempuan untuk lebih terlindungi, baik secara fisik, psikis maupun kekerasan seksual.

Telah banyak teori Hukum yang dihadirkan karena adanya fenomena ketidak-adilan di dalam masyarakat. Salah satunya yang menyoroti peranan hukum yang dirasakan terlalu banyak memberikan keberpihakan kepada sebagian golongan saja, karena hukum disusun oleh golongan tersebut. Salah satu yang menyoroti adanya ketidakadilan dalam implementasi hukum dan mempertanyakan netralitas hukum adalah teori hukum feminis. Sebelum memasuki area hukum, beberapa pemikiran Feminis telah mulai membicarakan dan menyoroti fenomena-fenomena yang terjadi berkaitan dengan peranan dan status sosial perempuan di dalam masyarakat, termasuk di antaranya bagaimana masyarakat dan politik berperan dalam menempatkan perempuan di dalam wacana pemikirannya. Kajian tentang bagaimana hukum mengatur mengenai masalah-masalah perempuan juga kemudian tidak luput dari kajian pemikiran Feminis, yang telah mulai

¹⁶ Di dalam hukum pidana, secara khusus ilmu yang mempelajari tentang korban disebut Viktimologi, yaitu suatu studi atau pengetahuan ilmiah yang mempelajari masalah pengorbanan kriminal sebagai suatu masalah manusia yang merupakan kenyataan social. (Arif Gosita, *Viktimologi dan KUHP*, Akademi Presindo, Jakarta, 1986, hlm. 10.)

mengemuka sejak abad ke 18 dan 19 melalui pemikiran Feminisme Liberal dengan pelopornya *Mary Wollstonecraft* yang menulis buku *A Vindication of the Rights of Woman*.

Pemikiran Feminis Liberal, Radikal dan Feminis Marxis dan Sosialis yang mula-mula mengutarakan pendapatnya atas status perempuan di dalam masyarakat, mula-mula berkembang dan banyak diikuti oleh para kritisi untuk mengkritik bagaimana hukum di dalam suatu negara menempatkan perempuan dalam pengaturan mereka. Namun kemudian aliran pemikiran Feminis Eksistensialis dan Posmodern mulai berkembang di akhir abad 20, melahirkan dekonstruksi yang lebih relevan terhadap perkembangan hukum yang dibuat negara untuk mengatur masalah yang berkaitan dengan perempuan. *Simone de Beauvoir* dikenal sebagai feminis pertama yang menggunakan pendekatan postmodern dalam mempertanyakan "Mengapa perempuan adalah *the second sex*?" dalam bukunya yang berjudul *The Second Sex*. Kemudian *Jacques Lacan* dan *Jacques Derrida* memperdalamnya dengan pendekatan dekonstruksi yang menekankan pada adanya kesalahan *logosentrisme*¹⁷, *palogosentrisme*¹⁸ dan dualisme. Sampai kemudian pemikiran Feminis multikultural dan global yang

¹⁷ Logosentrisme atau *logocentrism* refers to the metaphysical assumption in western philosophy that ideas are the origin and organizational centre of all discourse, including all speech and writing. The concept has been used by some feminist theorists to articulate how certain entrenched ideas inappropriately and problematically structure an entire discourse or way of thinking. (*Encyclopedia of Feminist Theories*)

¹⁸ Palogosentrisme atau *phallogocentrism* is a conflation of the terms 'logocentrism' and 'phallus'. Logocentrism refers to the pervasive assumption that ideas are the origin and organizational centre of all discourse. Phallus used most prominently in psychoanalytic theory, denotes that which is symbolically and socially dominant or powerful; though the phallus is not merely the penis, it is heavily dependent upon the visual significance of the penis and is therefore tied to sexual difference between men and women. (*Encyclopedia of Feminist Theories*)

mempermasalahkan tidak hanya pada perbedaan perlakuan pada sex tertentu, namun termasuk sex tertentu dengan ras tertentu. Isu terakhir dari aliran tersebut juga mempertentangkan isu perempuan dengan politik negara serta adanya relativisme etis yang mendekonstruksi absolutisme etis yang sebelumnya banyak dipatuhi.

Teori hukum feminis secara kritis berpendapat bahwa hukum yang dimaknai melalui positivisme hukum akan berdampak tidak sesuai dengan perspektif perempuan, yang tidak terwakili oleh putusan-putusan yang dibuat berdasarkan pertimbangan penguasa atau Negara yang cenderung memiliki pola pikir patriarkis. *Satjipto Rahardjo* mengatakan bahwa dunia tidak pernah menyadari kalau sistem hukum memang berkelamin laki-laki, walaupun kesadaran tersebut hanya bisa muncul bila orang bergerak dalam ranah sosiologi hukum. Sebaliknya studi hukum positivistik, dogmatis dan analitis justru tidak mampu membawa manusia ke kesadaran seperti itu.¹⁹ Optik itu pula yang antara lain digunakan oleh teori hukum feminis dalam melihat hukum pidana dalam melakukan pengaturan terhadap kekerasan terhadap perempuan.

Teori Hukum Feminis yang sedikit banyak mengacu kepada aliran Studi Hukum Kritis (*Critical Legal Studies-CLS*) menggunakan beberapa metode kritis yang juga digunakan CLS dalam mendekonstruksi aturan hukum yang sebelumnya dinyatakan netral, antara lain dengan

¹⁹ Satjipto Rahardjo., *Membicarakan Feminist Jurisprudence*, Makalah pada Temu Ilmiah Pengajar dan Peminat Hukum yang Berperspektif Gender, FH UNDIP, Semarang, 2004.

trashing/delegitimation liberalisme yang hanya digunakan untuk memperkuat struktur atau dominasi ekonomi semata.²⁰ Dalam hal ini teori hukum feminis lebih memberikan penekanan kepada *delegitimation* untuk menolak adanya dominasi suatu tatanan atau struktur tertentu yaitu struktur patriarki di dalam masyarakat yang dijadikan dasar dalam penyusunan suatu perundangan.

Seperti diketahui, aliran *Critical Legal Studies* yang antara lain merupakan refleksi dari aliran *postmodern* di dalam bidang hukum mencoba memberikan jawaban bahwa hukum di akhir abad 20 memang timpang baik dari segi tataran teoritis, filsafat maupun praktis.²¹ Dengan menggerakkan premis dari kenyataan yang ada pada masyarakat, para pemikir hukum dipaksa mengakui adanya beberapa premis hukum baru yang diantaranya mengakui bahwa hukum yang *uniform* dengan diarahkan pada masyarakat yang *uniform* tidak mungkin dipertahankan lagi.²²

B. PERUMUSAN MASALAH DAN IDENTIFIKASI MASALAH

Dari uraian sebelumnya tampak bahwa KUHP masih banyak dipandang diskriminatif karena dipengaruhi oleh budaya patriarki, tidak memenuhi keadilan kaum perempuan dan masih belum memberikan perlindungan yang cukup kepada perempuan korban kekerasan. Hukum

²⁰ FX Adji Samekto, *Studi Hukum Kritis, Kritik terhadap Hukum Modern*, PT Citra Aditya Bhakti, 2005, hlm. 68.

²¹ Munir Fuady., *Filsafat dan Teori Hukum Postmodern*, Citra Aditya Bhakti, 2005, hlm. 57.

²² *Ibid*, hlm. 58.

pidana yang dalam hal ini diwakili oleh Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) belum dapat mempertimbangkan pengalaman perempuan dan terutama melakukan perlindungan terhadap perempuan korban kekerasan. Bahkan diasumsikan justru KUHP dengan rumusan Pasal yang masih sama sejak diwariskan oleh pemerintah Hindia Belanda tersebut telah melanggengkan kekerasan terhadap perempuan kalau tidak bisa dikatakan meningkatkan angka kekerasan terhadap perempuan. Kekerasan terhadap perempuan di Indonesia yang tercatat oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Perempuan berjumlah 3.169 kasus pada tahun 2001, 5.163 kasus pada tahun 2002, 7.787 kasus pada tahun 2003, 14.020 kasus pada tahun 2004 dan 20.391 kasus pada tahun 2005. Ada berbagai kemungkinan yang mempengaruhi makin meningkatnya angka kekerasan terhadap perempuan tersebut, seperti meningkatnya laporan karena meningkatnya wawasan perempuan korban atas hak-haknya, makin tingginya pemahaman penegak hukum atas kekerasan terhadap perempuan dan atau tidak efektifnya KUHP memberikan perlindungan kepada perempuan sebagai korban kekerasan.

Data yang dikemukakan oleh Komnas Perempuan tersebut kemudian dilengkapi pula dengan data bentuk kekerasan yang dimiliki oleh Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum Indonesia untuk Wanita dan Keluarga (LKBHluWK) Jakarta, dalam rentang tahun 1997-1998, dimana Kekerasan seksual mencapai 30% dari keseluruhan kekerasan yang dialami perempuan,

sementara kekerasan fisik mencapai 27%.²³ Data lain didapat dari Pusat Krisis Terpadu RSCM Jakarta yang mencatat jumlah terbesar dari kekerasan terhadap anak perempuan selama bulan Juni hingga Desember 2000, terbanyak dilakukan dalam bentuk perkosaan (98 orang) dan pencabulan (47 orang).

Dengan melihat signifikansi data perempuan yang menjadi korban kekerasan tersebut, maka perlu ditinjau kembali makna KUHP dalam memberikan perlindungan kepada perempuan sebagai korban kekerasan. Pengkajian akan terutama dikhususkan kepada pengaturan tindak pidana kekerasan yang korbannya khusus perempuan yaitu kejahatan terhadap kesusilaan di dalam bab XIV KUHP.

Seperti dikemukakan di atas, Deklarasi Penghapusan Kekerasan yang dikeluarkan PBB telah memperluas jenis kekerasan terhadap perempuan, tidak saja kekerasan fisik, namun juga kekerasan psikis dan kekerasan seksual. Dalam KUHP tindak pidana kekerasan diatur untuk melindungi korban kekerasan baik yang berjenis kelamin laki-laki maupun perempuan, yaitu jenis kekerasan yang berakibat pada perlukaan fisik. Sedangkan kekerasan yang berakibat pada psikis tidak ditemui pengaturannya di dalam KUHP. Untuk kekerasan yang korbannya hanya berjenis kelamin perempuan dapat ditemukan dalam bentuk-bentuk kekerasan seksual yang diatur dalam Pasal 285, Pasal 286, Pasal 287, Pasal 288 dan Pasal 297. Pasal-pasal

²³ Kekerasan mental 98%, kekerasan ekonomi 51%, Kekerasan seksual 30%, kekerasan fisik 27% (LKBHIuWK) tahun 1997-1998, dalam Peta Kekerasan Pengalaman Perempuan Indonesia, Komnas Perempuan 2002.

tersebut berada di bawah bab XIV yaitu tentang kejahatan terhadap kesusilaan. Jadi yang di dalam deklarasi PBB dinyatakan sebagai jenis kekerasan seksual terhadap perempuan, di dalam KUHP dicantumkan di bawah bab tentang kejahatan terhadap kesusilaan.

Pasal 285 KUHP berbunyi : *"Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan, dengan pidana penjara paling lama duabelas tahun."*

Pasal 286 KUHP berbunyi : *"Barangsiapa bersetubuh dengan seorang wanita di luar perkawinan, padahal diketahui bahwa wanita itu dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun."*

Pasal 287 KUHP berbunyi : *"(1) Barangsiapa bersetubuh dengan seorang wanita di luar perkawinan, padahal diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa umurnya belum limabelas tahun, atau kalau umurnya tidak ternyata, bahwa belum mampu dikawin, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun. (2) Penuntutan hanya dilakukan atas pengaduan, kecuali jika umurnya wanita belum sampai duabelas tahun atau jika ada salah suatu hal tersebut Pasal 291 dan Pasal 294."*

Pasal 288 KUHP berbunyi : *"(1) Barangsiapa bersetubuh dengan seorang wanita di dalam perkawinan, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga bahwa belum mampu dikawin, diancam, apabila perbuatan mengakibatkan luka-luka dengan pidana penjara paling lama empat tahun."*

(2) Jika perbuatan mengakibatkan luka-luka berat, dijatuhkan pidana penjara paling lama delapan tahun. (3) Jika mengakibatkan mati, dijatuhkan pidana penjara paling lama duabelas tahun."

Pasal 297 KUHP berbunyi : "*Perdagangan wanita dan perdagangan anak laki-laki yang belum cukup umur diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun."*

Dengan melihat pengaturan tindak pidana kekerasan di dalam KUHP tersebut di atas, tampak bahwa pengaturan tersebut dimaksudkan lebih untuk mengatur kesusilaan seseorang dan bukan melindungi perempuan yang menjadi korban dari tindak pidana tersebut. Dalam hal ini tampak bahwa KUHP memandang perempuan korban semata sebagai obyek pengaturan dan bukan merupakan subyek hukum yang perlu mendapatkan perlindungan. Dengan didasarkan pada asumsi bahwa hukum pidana adalah satu-satunya sarana untuk memberikan perlindungan kepada warga negara dari pelanggaran hukum pidana, maka muncul pertanyaan, apakah pengaturan KUHP atas tindak pidana kekerasan, khususnya Pasal-pasal yang berkaitan dengan tindak pidana yang telah disebutkan diatas dapat secara efektif memenuhi tujuannya sebagai hukum pidana yang melindungi perempuan sebagai korban kekerasan? Dengan mengacu kepada hak-hak perempuan sebagai korban kekerasan yang perlu perlindungan maka penelitian ini akan secara utama melakukan pengkajian terhadap KUHP yang memuat aturan-aturan yang berkaitan dengan tindak pidana kekerasan terhadap perempuan

tersebut di atas. Pengkajian akan dilakukan dengan melihat latar belakang pembentukan KUHP dengan meninjau sejarah pembentukannya dan filosofi yang muncul pada masa itu. Kemudian akan dilihat pula bagaimana KUHP melakukan pengkategorian atas tindak pidana kekerasan terhadap perempuan tersebut. Kritik akan dilakukan terhadap rumusan atau teks yang muncul dan bagaimana penegak hukum kemudian memaknai teks tersebut. Hal ini akan disampaikan dengan melihatnya dari sudut pandang feminis dan tujuan hukum untuk melindungi perempuan sebagai salah satu kelompok yang rentan dari tindakan kekerasan. Pengkajian akan bertujuan untuk dapat membongkar makna yang selama ini dipahami dan diterapkan oleh penegak hukum dalam menangani tindak pidana kekerasan terhadap perempuan, sehingga akan didapatkan wacana baru yang lebih berperspektif gender dengan mempertimbangkan latar belakang sejarah pembentukan KUHP yang berpengaruh pada rumusan atau teks yang dimuat di dalamnya.

Untuk mencapai tujuan tersebut, di dalam penelitian ini akan dilakukan pengkajian terhadap beberapa hal berikut ini :

1. Latar belakang historis dan filosofis pembentukan KUHP.
2. Pengaruh positivisme hukum pada KUHP dan pengaturan tindak pidana kekerasan terhadap perempuan dalam KUHP.
3. Kritik Teori Hukum Feminis terhadap hukum, hukum pidana dan KUHP serta pengaturan tindak pidana kekerasan terhadap perempuan dalam KUHP.

4. Kritik atas Interpretasi yang dilakukan oleh hakim dalam menerapkan rumusan KUHP yang mengatur tindak pidana kekerasan terhadap perempuan dalam KUHP atas perkara-perkara terkait.

C. TUJUAN PENELITIAN

Berdasarkan perumusan masalah di atas, maka penelitian ini akan memiliki tujuan sebagai berikut :

1. Mendapatkan latar belakang historis dan filosofis pembentukan KUHP. Dengan didapatkannya uraian latar belakang historis dari pembentukan KUHP, diharapkan didapatkan gambaran kondisi pada waktu pembentukan hukum tersebut serta filosofi yang mengiringinya.
2. Mendapatkan deskripsi bagaimana positivisme hukum mempengaruhi pertimbangan dalam menentukan kebijakan dan tujuan kemasyarakatan kriminalisasi suatu perbuatan. Juga bagaimana positivisme berpengaruh pada pengaturan tindak pidana kekerasan terhadap perempuan dalam KUHP dan bagaimana dampaknya pada penerapan rumusan tersebut oleh penegak hukum. Kritik atas positivisme hukum lebih menekankan kepada dampak yang ditimbulkannya dan bagaimana penegak hukum memaknainya, tidak mencakup kritik atas kekurangan atau kelemahan dari positivisme hukum itu dalam pemberlakuan hukum.

3. Mendapatkan hasil kajian atas kritik Teori Hukum Feminis terhadap hukum pada umumnya, hukum pidana dan KUHP dalam pengaturannya terhadap kejahatan kekerasan terhadap perempuan. Melalui Teori Hukum Feminis, diharapkan kritik yang diajukan terhadap norma hukum pidana dan penafsiran yang dilakukan oleh penegak hukum dapat diberikan pemaknaan ulang, dengan pendekatan kemasyarakatan dan kemanusiaan yang selama ini menjadi korban dan mengalami ketidakadilan. Tujuan akhir dari penelitian ini adalah untuk mendapatkan pemikiran-pemikiran baru di bidang hukum pidana sebagai terobosan dari adanya kemandegan di bidang hukum pidana.
4. Mendapatkan gambaran interpretasi terhadap pengaturan dalam KUHP tentang kekerasan terhadap perempuan yang dilakukan oleh praktisi hukum, khususnya Hakim dalam memutuskan perkara tindak pidana kekerasan terhadap perempuan melalui putusan-putusan hakim. Interpretasi yang dilakukan oleh hakim dalam memutuskan perkara-perkara tersebut dirasakan masih tidak mewakili aspirasi dari kelompok perempuan yang menjadi korbannya, karena interpretasi dilakukan dengan dipengaruhi oleh pandangan patriarkis atau dipengaruhi oleh positivisme yang membatasi penafsiran sebatas pada norma-norma yang ada di dalam undang-undang saja dengan menafikan hukum yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat.

D. METODE PENELITIAN

1. PENGANTAR

Penelitian hukum pada dasarnya merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan jalan menganalisisnya, kecuali itu, maka juga diadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta hukum tersebut untuk kemudian mengusahakan suatu pemecahan atas permasalahan-permasalahan yang timbul di dalam gejala yang bersangkutan.²⁴ Penelitian tentang Hukum sebagai kaidah hukum, akan mengkaji masalah-masalah yang berkaitan dengan perumusan kaidah hukum, baik kaidah hukum abstrak dan kaidah hukum konkrit. Pengkajian meliputi isinya, sifat kaidah-kaidah hukum maupun tugas atau kegunaan dari kaidah-kaidah hukum tersebut.²⁵ Karenanya di dalam penelitian ini, metode penelitian yang digunakan memegang peranan sangat penting dalam mengarahkan kajian kepada tercapainya tujuan penelitian seperti yang telah disebutkan di atas. Karena kompleksitas masalah yang akan dikaji, di dalam penelitian ini akan terdapat kombinasi dalam penggunaan metode penelitian.

²⁴ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, PT Raja Grafindo Perkasa, Jakarta, 2005, hlm. 38.

²⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Penerbit Rajawali Press, Jakarta, 1990, hlm.3.

2. METODE PENELITIAN

Dalam penelitian ini akan digunakan metode pendekatan filsafat hukum, yaitu metode yang secara kritis analitis dan bersifat etis-spekulatif menelaah kaidah hukum yang terdapat di dalam KUHP secara umum dan pengaturan tindak pidana kekerasan secara khusus. Masalah pokok yang akan diteliti meliputi aneka nilai antinomis, tujuan hukum dan berlakunya hukum. Pendekatan melalui filsafat hukum dipilih, mengingat kaidah hukum terkait akan diteliti berdasarkan tujuan dan landasan pemberlakuannya secara filosofis. Pendekatan filsafat hukum yang digunakan akan memfokuskan khususnya kepada tercapainya keadilan, yaitu tercapainya keadilan bagi kelompok perempuan, sesuai dengan pandangan feminis.

Pada prinsipnya penelitian akan dilakukan secara mono-disipliner. Namun penelitian juga akan didukung oleh faktor kenyataan sosial yang dirasakan oleh perempuan dalam hubungan mereka dengan hukum dan kaidah hukum, karena penelitian juga didukung oleh pendekatan empiris dari kenyataan sosial yang faktual berupa kasus-kasus yang telah diputuskan melalui putusan hakim.

3. METODE ANALISA

Pada dasarnya analisa data akan dilakukan secara kualitatif dengan spesifikasi penelitian ekplanatoris karena di dalam penelitian ini akan dilakukan kritik yang bersifat dekonstruktif atas bahan-bahan hukum yang digunakan. Kajian akan dilakukan dengan melakukan kritik secara dekonstruktif melalui kaca mata pandang feminis yang mempertanyakan tercapainya keadilan melalui penerapan kaidah hukum di dalam KUHP, khususnya tentang tindak pidana kekerasan terhadap perempuan. Cara berpikir secara hermeneutik akan dikombinasikan untuk mengamati kenyataan yang kontroversial yang terjadi di dalam masyarakat berkenaan dengan tujuan hukum pidana (KUHP) dalam melakukan pengaturan tentang tindak pidana kekerasan terhadap perempuan, dan bagaimana hukum berlaku dalam masyarakat untuk mengatur masalah tersebut. Dengan demikian alur berpikir akan dilakukan secara deduktif, dari kaidah hukum yang terkandung di dalam peraturan pada fakta, untuk kemudian diambil kesimpulan.

Selain itu berbagai putusan hakim mengenai tindak pidana kekerasan terhadap perempuan akan diteliti untuk memahami tentang bagaimana penegak hukum menerapkan kaidah hukum tentang hal tersebut. Hal pokok yang hendak diketahui adalah sejauh mana penegak hukum telah menggunakan penafsiran yang dibutuhkan oleh perempuan agar tercapai

keadilan. Dalam hal ini, alur berpikir yang digunakan adalah induktif, dengan melihat pada fakta dalam berbagai kasus tindak pidana kekerasan terhadap perempuan menurut kacamata hakim, untuk diuji dan dianalisis dengan kaidah hukum yang terkandung dalam peraturan yang mengatur tindak pidana kekerasan terhadap perempuan untuk menuju pada suatu kesimpulan.

Dengan demikian alur berpikir yang digunakan di dalam penelitian ini adalah secara deduktif untuk mendekonstruksi adanya ketidak-berpihakan kaidah hukum kepada perempuan dan secara induktif untuk mendukung pembuktian bahwa kaidah hukum pidana dan penafsiran yang dilakukan di dalam pengadilan tidak berpihak kepada perempuan sehingga harus mengalami dekonstruksi. Dalam tiap tahapan penelitian tersebut, proses berpikir secara hermeneutika akan diterapkan. Dalam cara berpikir hermeneutika tersebut berlangsung hubungan timbal balik antara bagian dan keseluruhan, yang di dalamnya menyatakan bahwa bagian hanya dapat dipahami dalam konteks pemahaman terhadap keseluruhan, yang mengandaikan pemahaman terhadap bagian-bagian.²⁶ Lingkaran hermeneutis juga tampak dari cara berpikir bolak balik yang dilakukan dari aturan hukum menuju kenyataan, kembali ke kenyataan aktual yang dikaji melalui tujuan dari peraturan hukum yang menjadi obyek penelitian. Cara berpikir hermeneutika tersebut akan diterapkan sebagai alat untuk melihat



²⁶ B. Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, Penerbit Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 98.

kaidah hukum yang menjadi obyek penelitian, untuk mendapatkan pemahaman atas interpretasi atau makna sesungguhnya dari simbol yang ada dalam kaidah tersebut.

Sedangkan penggunaan dekonstruksi sebagai alat analisa akan tampak pada waktu melakukan kajian dengan cara menggali ke dalam teks yang diterapkan pada kaidah hukum yang terdapat di dalam rumusan atau teks KUHP, dengan membongkar sejarah pembentukannya dan mencoba mencari asumsi dasar di balik rumusan yang tampak tersebut. Deskripsi yang berkaitan dengan latar belakang historis-filosofis dari pembentukan dan pemberlakuan KUHP tersebut akan dianalisis secara filosofis-deskriptif, yaitu untuk mendapatkan *world-view* dari aspek historis-filosofis yang ada.

Sedangkan teori hukum feminis yang pada pokoknya menyatakan bahwa hukum tidak memberikan keadilan bagi kelompok perempuan, akan digunakan sebagai standar di dalam mengkaji kaidah hukum yang berlaku selama ini di Indonesia dalam kaitannya dengan peranan perempuan di dalam hukum dan dalam kaitannya dengan posisi perempuan di masyarakat, baik pada masa kini maupun di masa pembentukan KUHP. Teori hukum feminis juga akan digunakan sebagai standar di dalam mengkritisi putusan hakim yang berkaitan dengan penerapan tindak pidana kekerasan terhadap perempuan dalam kasus konkrit.

Dengan demikian analisa kritik yang dilakukan atas KUHP dan pengaturan tindak pidana kekerasan yang ada di dalamnya, akan menggunakan metode hermeneutik yang bersifat dekonstruktif dengan

menggunakan pendekatan (sudut pandang) feminis. Yaitu dengan menggunakan metode penafsiran yang mendalam, yang mencoba mendapatkan sisi lain dari maksud dari obyek yang sedang dikaji secara kritis. Dalam hal tersebut analisis kritis feminis yang didasarkan kepada tiga metode analisis akan diterapkan secara dekonstruktif dengan melihat makna lain dari perumusan pengaturan kekerasan di dalam KUHP.

Dalam hal ini feminis menggunakan tiga metode analisis yaitu '*asking woman question*', '*feminist practical reasoning*' dan '*consciousness-raising*'.²⁷ Mengenai ketiga metode analisis ini akan diuraikan di dalam penjabaran teori dalam subbab selanjutnya.

4. PEMBATAAN MASALAH

Dalam pengkajian permasalahan ini, khususnya yang akan dibahas adalah kaidah hukum pidana yang terdapat di dalam KUHP, lebih khusus lagi yang mengatur tentang tindak pidana kekerasan terhadap perempuan. Peraturan-peraturan lain seperti UU No. 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga (UU PKDRT), serta KUHP hanya akan disinggung apabila di dalam pembahasan ternyata peraturan-peraturan tersebut memiliki hubungan dengan topik pembahasan.

²⁷ Katharine T. Bartlet, *Feminist Legal Methods*, dalam *Feminist Legal Theory Foundation*, edited by D. Kelly Weisberg, Temple University Press, 1993, hlm. 551.

Sedangkan putusan-putusan hakim yang akan dikaji, adalah putusan hakim yang berkaitan dengan tindak pidana kekerasan terhadap perempuan, khususnya berkaitan dengan Pasal 285 KUHP tentang perkosaan dan putusan-putusan lain yang terkait dengan pembuktian Pasal tersebut.

5. SUMBER DATA

Di dalam penelitian, istilah data dipakai dalam arti yang luas, di samping data primer juga data sekunder, termasuk fakta-fakta. Di dalam penelitian hukum pun diperlukan penelusuran fakta-fakta, yaitu fakta-fakta yang dikualifikasikan sebagai peristiwa hukum.²⁸ Kualifikasi fakta akan dilakukan seperti juga kualifikasi hukum. Hasil kualifikasi akan didapat masalah atau peristiwa hukum yang dapat diteliti dimana peristiwa-peristiwa hukum tersebut akan diteliti secara terpisah di dalam analisisnya.²⁹

Sesuai pokok utama pengkajian dalam penelitian ini, sumber penelitian adalah data sekunder berupa bahan hukum primer yaitu peraturan hukum dan putusan hakim yang telah mengikat. Penelitian ini akan melakukan pengkajian terhadap data sekunder berupa bahan-bahan hukum yang terdiri atas :

²⁸C.F.G. Sunaryati Hartono., *Penelitian Hukum di Indonesia pada akhir abad ke 20*, Penerbit Alumni, Bandung 1994, hlm. 150.

²⁹*Ibid.*, hlm. 151.

1. Bahan Hukum Primer, yaitu khususnya Kitab Undang-undang Hukum Pidana, lebih khusus lagi Pasal-Pasal tertentu di dalam KUHP yang mengatur tindak pidana kekerasan terhadap perempuan serta putusan-putusan Hakim terkait dengan kasus kekerasan terhadap perempuan yang menggunakan KUHP sebagai dasar putusannya.

Adapun Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, Undang-undang No. 7 tahun 1984 tentang Ratifikasi Konvensi CEDAW dan Undang-undang No. 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga serta peraturan perundangan lainnya hanya akan dibahas apabila terdapat kaitannya dengan kritik yang disampaikan melalui pendekatan feminis.

2. Bahan Hukum Sekunder, berupa makalah, tulisan, buku-buku yang ditulis para ahli dalam bidang Hukum Pidana, Teori Ilmu Hukum, Filsafat Hukum, *Critical Legal Studies*, Hermeneutika Hukum, *Feminist Jurisprudence* dan teori hukum feminis (*Feminist Legal Theory*).
3. Serta juga berbagai Ensiklopedia, Kamus Hukum, penelitian-penelitian terdahulu yang terkait dan tulisan yang dimuat di dalam *web-site* akan dijadikan sebagai acuan pendukung dalam penelitian ini sebagai bahan hukum tertier.

6. METODE PENGUMPULAN DATA

Pada dasarnya metode pengumpulan data akan dilakukan melalui riset kepustakaan. Studi lapangan akan dilakukan terbatas pada pengkajian beberapa putusan hakim tentang perkara tindak pidana kekerasan terhadap perempuan. Sedangkan fenomena yang terjadi yang berkaitan dengan perilaku kemasyarakatan akan dideskripsikan melalui tulisan-tulisan dari para ahli sebagai sumber hukum sekunder dan digunakan dalam kerangka besar pemberlakuan hukum.

E. TEORI-TEORI UTAMA YANG AKAN DIAPLIKASIKAN

Teori Hukum Alam adalah konsep hukum yang memiliki kaitan erat dengan konsep Hak Asasi Manusia yang dalam penelitian ini akan dikhususkan kepada Hak Asasi Manusia perempuan. *John Locke* (1632-1704) menyatakan bahwa manusia dalam hukum alam adalah bebas dan sederajat, mempunyai hak-hak alamiah yang tidak dapat diserahkan (atau bahkan diambil) oleh kelompok masyarakat lainnya, kecuali lewat perjanjian masyarakat.³⁰ Ketika masuk menjadi anggota masyarakat, manusia hanya menyerahkan hak-haknya tertentu demi keamanan dan kepentingan bersama, namun masing-masing individu tetap memiliki hak prerogatif

³⁰ A. Masyhur Effendi, *Perkembangan Dimensi Hak Asasi Manusia & Proses Dinamika Penyusunan Hukum Hak Asasi Manusia*, Ghalia Indonesia, hlm. 3..

fundamental yang didapat dari alam. Hak tersebut merupakan bagian tak terpisahkan sebagai bagian utuh dari kepribadiannya sebagai manusia.³¹ Konsep tersebut akan diaplikasikan untuk memperkuat premis tentang kekuatan hak asasi manusia bagi perempuan yang didapat dari alam sebagai hak yang harus dihargai dan dijamin oleh Negara.

Konsep hukum berikutnya yang akan diaplikasikan adalah teori hukum yang diutarakan oleh *Ronald Dworkin*. Secara singkat, apa yang dikemukakan *Dworkin* disarikan oleh *Wayne Morisson* sebagai berikut :

"1. Every stable legal system expresses a dominant political philosophy and it is this which gives coherence and unity to the legal system.

2. This philosophy is expressed in the values and traditions of the law and is worked out daily in the practice of developing law and deciding cases – it is not a purely academic philosophy.

3. The political system is also made up of legal principles and these express the dominant political values of the system. Dworkin recognizes that the development of the law is influenced by policy but policy is an external force at work through legislation.

4. Rules differ from principles in three ways :

*(i) Whereas rules are created or destroyed by legislation or judicial creation, principles emerge slowly and sometimes imperceptibly and equally they decline imperceptibly, e.g. *Donoghue v Stevenson* – Dworkin would say that the neighbour principle emerged gradually, it was not created there and then. Principles are extended, refined, developed, amended or reduced in later cases.*

(ii) Principles have a dimension of weight so that they can be more or less influential in any given case whereas rules are applied in an all or nothing fashion.

³¹ *Ibid.*

(iii) Rules cannot conflict; if there is an apparent conflict of rules then one is wrong and has to give way or one rule is an exception and a new rule emerges. By contrast principles can conflict and give opposite guidance. But it does not matter here because you only have to weigh up the relative significance and balance which principle is a more important in a given case.

5. Judges do not and cannot properly exercise uncontrolled discretion in deciding any case even when there are apparently no rules of law for the judge to apply. The task of a judge in a hard case is to decide so as to protect the fundamental legal values of the system.

6. In hard cases there is always a 'right' legal answer there to be found. However difficult legally there will be an answer. The task of finding it is to consider rules and principles in interaction and use judicial craftsmanship.

7. Judging is not easy and ordinarily judges will not get it right. The only judge to get it right would be one with ultimate wisdom who knew of the history of decisions and an understanding of the political value of a system. Dworkin constructs a model of such a judge called Hercules, Hercules is only a model: real judges do get it wrong, but Dworkin is adamant that Hercules is realistic in that he is the best interpretation of actual legal reasoning.

8. Although only Hercules can always get the right answer every judge has an obligation to aim for the right answer – lawyers are part of this same enterprise. So lawyers may criticize judges for misunderstanding the principles and values and traditions of the legal system. Not just judges and lawyers are involved here, ordinary citizens have a voice here particularly evident in the case of civil disobedience and the right to disobey the law.³²

Konsep yang dikemukakan oleh *Dworkin* tersebut akan diterapkan dalam usaha melakukan pengkajian atas prinsip dan aturan yang ada di dalam KUHP, khususnya dalam pengaturan terhadap kekerasan terhadap perempuan. Konsep tersebut juga akan menjadi landasan dalam menilai

³² Wayne Morrison, *Elements of Jurisprudence*, International Law Book Services, 1994, hlm. 208.

putusan hakim yang telah diputus dalam kaitannya dengan kasus-kasus kekerasan terhadap perempuan.

Selain itu konsep *Dworkin* juga akan diterapkan untuk mengkritisi Aliran Positivisme Hukum yang banyak berpengaruh pada pembentukan dan implementasi dari KUHP. Dalam hal ini, *Dworkin* mengutarakan hal sebagai berikut.

“ Dividing line between law and morality will not accepted which characterizes positivist interpretations of the law. A judge engaged in the process of adjudication may have to make moral judgements. He may have to balance principles and policies, and his decision is unlikely to be divorced from the community's general perceptions of 'right' and 'wrong' which constitute morality...”³³

Berkaitan dengan peranan hakim dalam menemukan hukum, *Dworkin* juga mengutarakan teorinya sebagai berikut :

“ Judges must recognize, that mere rules may be modified or even repealed by the legislature. But principles may not be altered deliberately in this fashion. The decision in a case will take this into account. The judge applies rules and principles which complement them; he is not 'making law' in any sense of that phrase..”³⁴

Konsep di atas akan digunakan untuk mengkaji peranan hakim dalam memutuskan suatu perkara dan menemukan hukum bagi suatu kasus dalam kaitannya dengan kekerasan terhadap perempuan.

³³ L.N. Curzon, *Jurisprudence*, 2nd edition, Cavendish Publishing Limited, 1995, hlm. 213.

³⁴ *Ibid.*, hlm 214.

Konsep berikutnya yang akan diaplikasikan pada pengaturan kekerasan terhadap perempuan di dalam KUHP dan interpretasi atas pengaturan tersebut dalam putusan hakim, adalah konsep dari teori hukum feminis yang mengatakan bahwa pengaturan yang dipengaruhi oleh pendekatan positivistik tersebut sangat patriarkis, *male oriented* dan *male dominated*, serta hanya merefleksikan cara pandang laki-laki baik dalam pengaturannya maupun dalam interpretasinya dalam penyelesaian kasus-kasus terkait. Teori hukum feminis menyatakan bahwa teori hukum (khususnya *Common Law Theory*) atau Positivism cenderung *patriarchal* atau didukung oleh ideologi maskulin secara implisit. Namun beberapa kecenderungan memperlihatkan adanya pembuktian atas argumen tersebut. Argumen bahwa *Western Jurisprudence* dan hukum pada umumnya adalah patriarki tersebut dapat memiliki banyak pengertian yang tidak berkaitan satu sama lain.³⁵

Pertama, dikatakan bahwa secara empiris hukum dan teori hukum adalah domain dari laki-laki. Singkatnya dapat dikatakan bahwa laki-lakilah yang menulis hukum dan teori-teori hukum. Hal ini tampak dari para ahli teori hukum yang mengemukakan teorinya, yang hampir didominasi oleh laki-laki.

Kedua, hukum dan akibat-akibat yang ditimbulkan oleh teori hukum adalah refleksi dari nilai-nilai maskulin. Laki-lakilah yang membuat dunia hukum melalui imaji mereka dan mempertanyakannya dengan kebenaran yang menurut mereka absolut. Dalam kaitan dengan hal itu permasalahan

³⁵ Margaret Davies, *Asking the Law Question*, The Law Book Company Ltd, 1994, hlm. 167.

kemudian muncul, yaitu yang berkaitan bukan hanya dengan kelompok yang terpinggirkan dalam pembuatan keputusan dan teori-teori hukum tersebut, namun juga pada adanya kesulitan yang melekat pada nilai-nilai yang ada pada sistem dan budaya yang diterapkan oleh kelompok-kelompok tertentu tersebut.³⁶ Bila nilai-nilai tertentu secara kultural melekat pada laki-laki yang dengan demikian melekat pada nilai-nilai hukum, tidak heran bila hukum seakan-akan berbicara untuk laki-laki dalam kultur maskulin yang dominan tersebut. Sehingga ia tidak berbicara atas nama perempuan atau kelompok terpinggirkan lainnya.

Margaret Davies mengatakan bahwa bentuk ideologi secara umum dari patriarki di reproduksi di dalam hukum itu sendiri, dimana substansi dari kategori hukum telah mengabaikan perhatian yang diperlukan oleh perempuan.³⁷

Ketiga, dengan melihat kenyataan bahwa secara tradisional teori hukum adalah patriarki karena ia sering kali berisikan sesuatu yang menggambarkan karakter umum dari hukum. Hukum itu sendiri tidak netral dan kenyataan bahwa hukum dapat digunakan oleh orang yang berpengalaman yang menggunakannya sebagai alat untuk menekan orang lain, tidak menjadi pertimbangan bagi pembuat hukum.³⁸ Juga tidak menjadi pertimbangan bahwa banyak orang dalam banyak kasus dipengaruhi pesan tertentu dari hukum dan kultur yang ada, sehingga hanya kekuatan dari

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

ideologi yang besar saja yang dapat memenangkan persengketaan tersebut. Hal ini menjadi signifikan pada saat seorang perempuan berhadapan dengan laki-laki dalam sebuah sengketa hukum, misalnya dalam kasus perkosaan, dimana hukum akan berpihak pada kelompok darimana ideologi hukum itu berasal dengan hanya menterjemahkan apa-apa yang selama ini dimengerti atau merupakan konsep dari laki-laki saja. Berdasarkan argumen-argumen di atas dapat disimpulkan bahwa kebanyakan teori hukum konvensional adalah bias gender. Hal ini lebih lanjut akan dikaji kembali dan didalami dalam bab-bab selanjutnya dalam tulisan ini.

Secara lebih khusus pada waktu dilakukan pengkajian terhadap hukum pidana yang diasumsikan adalah patriarkis tersebut akan digunakan metode hermeneutika dengan sifatnya yang dekonstruktif. Menurut *Jack M. Balkin*, para ahli teori hukum menggunakan dekonstruksi untuk tujuan normatif dan kritik dengan mengkritik bahwa sebagian perbedaan di dalam doktrin adalah tidak seragam. Mereka juga ingin menunjukkan bahwa sebagian dari hukum tidak berkeadilan dan butuh untuk diperbaiki, dan mereka mendemonstrasikan bahwa sebagian cara berpikir mengakibatkan ideologi-ideologi yang tidak diinginkan, yang berpengaruh pada kehidupan sosial dan kemudian menciptakan suatu ketidakadilan.³⁹ Seperti juga para ahli dari CLS, feminis juga berpendapat bahwa dekonstruksi sangat berguna sebagai metode untuk kritik ideologi, yang mengarah pada pemikiran dan lembaga yang patriarkis. Feminis dapat menggunakan argumen dekonstruksi

³⁹ Jack M. Balkin., *Deconstruction's Legal Career*, dalam <http://www.yale.edu.lawweb/>

untuk mengungkapkan dan mengkritik adanya penekanan dan marjinalisasi pada hal-hal yang berkaitan dengan perempuan dan femininitas.⁴⁰

Untuk itu dalam kajian atas pengaturan terhadap kekerasan terhadap perempuan yang ada di dalam KUHP tersebut di atas, metode hermeneutika yang bercorak dekonstruktif akan digunakan sebagai alat untuk melakukan re-interpretasi atau pemaknaan baru atas pengaturan yang telah ada, agar dapat dihasilkan pemahaman baru untuk diaplikasikan dalam kasus kekerasan terhadap perempuan secara lebih berkeadilan.

Seperti dituliskan di atas dalam mengkaji bahan kritik, feminis menggunakan tiga metode analisis yaitu '*asking woman question*', '*feminist practical reasoning*' dan '*consciousness-raising*'.⁴¹ Dalam hukum, *asking woman question*, berarti menelaah bagaimana hukum telah gagal mempertimbangkan pengalaman perempuan dan nilai-nilai yang lebih dianut oleh perempuan dan bagaimana standar dan konsep hukum yang ada telah merugikan perempuan. Pendapat yang muncul menyatakan bahwa beberapa tampilan hukum kemungkinan bukan saja tidak netral, tapi juga mengandung '*male sense*' secara khusus.⁴² Misalnya feminis mempertanyakan permasalahan yang muncul yang berkaitan dengan pengaturan mengenai perkosaan, di saat muncul permasalahan tentang pembelaan kepada pelaku perkosaan yang mendasarkan perbuatannya pada perspektif pelaku bahwa si korban (perempuan) menghendaki dilakukannya

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Katharine T. Bartlet, *Op.Cit.*, hlm. 551.

⁴² *Ibid.*

perbuatan tersebut. Padahal yang juga harus dipertimbangkan adalah adanya perspektif perempuan korban dan mengapa perilakunya selalu dinilai bahwa ia bersedia untuk dilakukannya perbuatannya perkosaan tersebut. Pertanyaan-pertanyaan yang berkaitan dengan bagaimana penampilan korban, pekerjaan korban dan hubungan korban dengan pelaku, sering dilihat dari perspektif pelaku saja dibandingkan dari perspektif korbannya.

Banyak feminis menyatakan bahwa pendekatan perempuan dalam melakukan penalaran berbeda dengan apa yang dilakukan oleh laki-laki. Secara khusus dikatakan bahwa :

*"...women are more sensitive to situation and context, that they resist universal principles and generalizations, especially those that do not fit their own experiences, and that they believe that "the practicalities of everyday life" should not be neglected for the sake of abstract justice."*⁴³

Penalaran hukum yang dilakukan oleh feminis dianggap berbeda dengan penalaran hukum pada umumnya dikarenakan adanya penekanan pada komitmen mereka pada adanya tumpang tindih alasan yang dapat digunakan yang berasal dari masyarakat yang berbeda. Feminis mempertimbangkan adanya konsep masalah dari masyarakat, karena konsep tersebut dapat menunjukkan adanya hukum yang cenderung merefleksikan struktur kekuasaan.⁴⁴ Dengan demikian, penalaran hukum feminis menolak adanya '*monolithic community*' yang sering ada dalam penalaran praktis yang

⁴³ *Ibid.*, hlm. 553.

⁴⁴ *Ibid.*

digunakan oleh laki-laki dan mencoba mengidentifikasi perspektif yang tidak terwakili dalam budaya dominan dimana penalaran itu harus dihasilkan.

Metode feminis lainnya bertujuan untuk memperluas persepsi yaitu melalui peningkatan pemahaman. *Leslie Bender* menuliskan bahwa

*"...feminist consciousness raising creates knowledge by exploring common experiences and patterns that emerge from shared tellings of life events. What were experienced as personal hurts individually suffered reveal themselves as a collective experience of oppression..."*⁴⁵

Tujuan dari metode ini adalah adanya pemberdayaan individu dan kolektif bukan serangan secara personal atau penjajahan satu pada yang lainnya. Peningkatan pemahaman sebagai metode dilakukan tidak hanya pada kelompok kecil yang sedang berkembang, namun juga pada institusi umum.

Selain teori feminis dan alat analisisnya, juga akan diterapkan teori-teori hermeneutika dan dekonstruksi yang akan diaplikasikan sebagai alat re-interpretasi yang mengacu kepada teori-teori yang diuraikan oleh *Gadamer*, *Jack M Balkin*, dan *Derrida*. Dalam hal yang berkaitan dengan hukum, ada banyak hal yang dapat di re-interpretasi melalui argumen-argumen dekonstruksi. Mulai dari kebijakan penyusunan atau perumusan hukum itu sendiri, substansi hukum yang dimaksud dan pelaksanaannya baik yang dihasilkan melalui putusan-putusan hakim maupun penegakannya yang

⁴⁵ Dalam *Katharine Bartlet*, *ibid.*, hlm. 556.

diberikan wewenang oleh hukum itu sendiri. Re-interpretasi atas keseluruhan atau pun salah satu dari aspek tersebut di atas, dapat dikaitkan dengan salah satu fungsi keadilan yang seharusnya mencakup keadilan bagi seluruh lapisan dan golongan sejauh yang dapat dijangkau oleh hukum. Dalam hal ini apabila sebelumnya penyusunan rumusan hukum yang kemudian terjabarkan dalam substansi hukum itu sendiri dan kemudian terealisasikan dalam pelaksanaannya adalah refleksi dari pikiran maupun jangkauan konsep nilai-nilai maskulin, maka re-interpretasi dapat menghasilkan suatu yang lebih memberikan keadilan bagi kelompok yang selama ini tertindas maupun termajinalisasikan, yaitu kelompok perempuan.

Teori-teori yang berkaitan dengan wacana hukum progresif serta penafsiran progresif yang memiliki kesesuaian dengan metode pendekatan feminis, akan digunakan sebagai salah satu alternatif pemahaman atau pemaknaan atas aturan oleh penegak hukum. Pemahaman atas hukum progresif yang melahirkan penafsiran progresif, bukan sesuatu yang baru, karena dilakukan dengan metode-metode penafsiran yang telah dikenal sebelumnya. Namun tujuan dari penafsiran progresif yang dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo lebih diarahkan kepada manusia dan kemuliaan manusia. Dalam hal ini pemaknaan hukum harus dapat melakukan pembebasan khususnya atas makna dari konsep-konsep lama yang telah dipakai sebelumnya. Yaitu berdasarkan prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia, dan bukan sebaliknya, dan hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas, yaitu harga diri manusia, kebahagiaan,

kesejahteraan dan kemuliaan manusia.⁴⁶ Penafsiran yang dilakukan dengan tujuan tersebut di atas tidak harus selalu bertumpu kepada hukum logika yang sudah umum, melainkan juga dapat 'meninggalkan rutinitas logika'.⁴⁷ Hal ini disebabkan karena penafsiran dilakukan dengan melompat, tidak ada hubungan logis antara konsep yang lama dengan yang baru. Karena itulah penafsiran ini disebut dengan penafsiran progresif, yang tidak berhenti pada pembacaan harafiah teks belaka.⁴⁸

8. SISTEMATIKA PENULISAN

- Bab I Latar Belakang
- Perumusan Masalah dan Identifikasi Masalah
- Tujuan Penelitian
- Metode Penelitian
- Teori Utama yang Diaplikasikan
- Sistematika Penulisan
-
- Bab II Mendeskripsikan pengertian-pengertian yang digunakan dalam kajian serta menguraikan teori-teori yang akan diterapkan di dalam kajian ini. Teori yang akan dideskripsikan antara lain :
- Teori-teori Hukum

⁴⁶ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Kompas, Jakarta, 2006, hlm. 154.

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 172.

⁴⁸ *Ibid.*

- Teori Hukum Feminis
- Teori Hermeneutika
- Teori Dekonstruksi

Bab III - Menguraikan sejarah pembentukan KUHP, latar belakang dan tujuan filosofis dari pembentukan KUHP, pengaruhnya pada asas legalitas dan pengaturan perbuatan kekerasan terhadap perempuan.

- Menguraikan formulasi rumusan tindakan kekerasan secara umum dan kekerasan terhadap perempuan secara khusus dalam KUHP serta pengaruh asas legalitas padanya.

Bab IV - Mendeskripsikan kritik teori hukum feminis atas adanya pengaruh legal positivistik di dalam hukum, hukum pidana dan KUHP di Indonesia.

- Mendeskripsikan kritik teori hukum feminis terhadap KUHP khususnya perumusan pengaturan tentang tindak pidana kekerasan terhadap perempuan.
- Melakukan pengkajian dengan menggunakan metode dan alat yang ada pada teori hukum feminis, termasuk metode dekonstruksi, kepada kekerasan terhadap perempuan yang pengaturannya terdapat di dalam hukum pidana Indonesia (KUHP).

- Bab V
- Mendeskripsikan putusan hakim atas kasus-kasus kekerasan terhadap perempuan.
 - Melakukan kajian atas interpretasi yang telah dilakukan oleh penegak hukum pada pengaturan kekerasan terhadap perempuan dalam KUHP melalui analisa atas beberapa putusan hakim dengan menggunakan pendekatan feminis dan kajian secara hermeneutik.
- Bab VI Kesimpulan dan Saran Tindak