

## **Perlindungan Hukum bagi Anak dan Perempuan dalam Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RKUHP) Indonesia**

**Asmin Fransiska**

Fakultas Hukum

Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya

[asmin.fr@atmajaya.ac.id](mailto:asmin.fr@atmajaya.ac.id)

### **ABSTRACT:**

*Woman and children are the most vulnerable groups that should be protected under the law and policies. However, in the practices level, those groups are being ignored and to some extent the law and policies are created to deprive their rights. The violence as well as the limitation of rights has leded women and children to face multi layers of violence. Indonesia government and legislative are processing the draft of Indonesian Penal Code (Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana-RKUHP). Under the draft of the Penal Code, there are some articles that should be scrutinize in order to ensure that the right of women and children will be protected and not being eliminated. Therefore, this article aims to elaborate what is the issue in Indonesia Penal Code draft that should be taken into consideration and what should be done in order to create more proper formulation of the law that protect women and children rights. The method that has been used is a literarure review and normarive approach with human rights perspective.*

**Keywords:** children, human rights, Indonesia penal code, women

### **PENDAHULUAN**

Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) telah masuk ke dalam program legislasi nasional (Proenas) oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) sejak beberapa tahun ini. RKUHP pertama kali dikonseptkan pada tahun 1968, dilanjutkan dengan tahun-tahun berikutnya, namun hingga tahun 2017, RKUHP ini tidak kunjung rampung dan disetujui. Berbagai pertemuan dan diskusi dalam skala nasional dan lokal banyak dilakukan baik untuk mendukung ataupun mengkritisi RKUHP tersebut. Tidak sedikit kritik atas pasal-pasal yang tertuang dalam RKUHP tersebut dilakukan oleh berbagai organisasi non pemerintah (Ornop) yang bergerak di bidang kesetaraan

jender, anak serta penggiat Hak Asasi Manusia (HAM), pemerhati reformasi hukum pidana, serta kalangan akademisi. RKUHP ini memuat 1.251 pasal yang mengatur tentang perbuatan pidana dan 1.198 diantara merupakan perbuatan yang diancam dengan pidana penjara.

RKUHP menjadi penting untuk dibahas karena ketentuan – ketentuan di dalamnya merupakan penjabaran dari keadaan sosial di masyarakat dan hukum pidana serta penghukuman. Hukum Pidana sendiri memiliki berbagai definisi. Moeljatno mendefinisikan pengertian hukum pidana sebagai bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:<sup>1</sup>

1. Menentukan perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai acaman atau sanksi berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut;
2. Menentukan dan dalam hal apa kepada mereka yang melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan;
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila orang yang disangkakan telah melanggar larangan tersebut.

Sedangkan C.S.T. Kansil memberikan definisi:

“Hukum pidana adalah hukum yang mengatur pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan umum, perbuatan yang diancam dengan hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan.”<sup>2</sup>

C.S.T. Kansil menjabarkan bahwa hukum pidana itu bukanlah suatu hukum yang mengandung norma-norma baru, melainkan hanya pelanggaran dan kejahatan kepentingan umum yang ada dalam masyarakat.<sup>3</sup> Dengan melihat kedua pakar hukum pidana tersebut maka dapat disimpulkan bahwa hukum pidana hendaknya berkembang dan mengikuti perkembangan masyarakat di nasional dan global.

Hukum pidana adalah salah satu hukum yang amat penting mengingat penerapan hukum ini dapat mengesampingkan beberapa kebebasan dasar manusia seperti hak untuk bebas bergerak, berpindah, mengeluarkan pendapat, bahkan hak privasi. Dengan demikian, perumusan RKUHP juga menjadi penting untuk dicermati, termasuk oleh kalangan akademisi yang memiliki peran penting dalam mengembangkan hukum dan penegakkannya.

---

<sup>1</sup> Moeljanto, Azas-azas Hukum Pidana, Rineka Cipta, 1993, Jakarta.

<sup>2</sup> C.S.T. Kansil, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia, Balai Pustaka Jakarta, 1980.

<sup>3</sup> *Ibid.*

Kalangan akademisi juga perlu merespon RKUHP ini karena beberapa alasan. Pertama RKUHP ini akan menjadi Hukum Pidana yang berasal dari pemikiran Indonesia sendiri paska kemerdekaan. KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) yang kita miliki sekarang adalah produk pemerintah Kolonial Belanda.<sup>4</sup> Walaupun, beberapa pasal dalam KUHP tersebut mengalami berbagai perkembangan dan dibuat aturan yang lebih khusus akibat mengikuti perkembangan jaman penegakan hukum pidana,<sup>5</sup> namun esensi sebagai negara yang memiliki yuridiksi hukum pidana sendiri di wilayahnya tetaplah diperlukan. Dengan demikian, maka sangat penting jika Indonesia memiliki hukum pidananya sendiri, hasil dari pergumulan hukum dan pergerakan perkembangan masyarakat di wilayahnya secara independen. Maka dari itu, kepentingan kalangan akademisi untuk ikut serta dalam arus diskusi dan perdebatan RKUHP menjadi keharusan, karena produk ini akan menentukan masa depan hukum pidana di Indonesia paska disahkan nanti.

Kedua, RKUHP merupakan kitab kompilasi hukum yang memuat unsur publik dan hukuman pidana bagi individu yang melanggarnya. Dengan mencoba untuk mengkompilasi berbagai tindak pidana, maka bukan saja pasal dalam aturan tersebut makin bertambah banyak, namun juga makin bertambah luas. KUHP yang digunakan saat ini terdiri 103 pasal dalam Buku I tentang Aturan Umum, Buku II mengatur tentang Kejahatan yang terdiri dari Pasal 104 hingga Pasal 488, Buku III mengatur tentang Pelanggaran yang diatur dalam pasal 489 hingga pasal 569. Hingga kini, hukum yang mengandung pelanggaran atau kejahatan publik dan pembedaan tersebar ke beberapa undang-undang. KUHP yang ada sekarang seringkali tidak mengatur atau mengatur dengan tidak sesuai lagi dengan kebutuhan perkembangan hukum di masyarakat. Pada dasarnya benturan hukum dalam KUHP dengan undang-undang yang mengatur hal yang sama selama ini dapat diatasi dan hal itu biasa terjadi karena dalam hukum pidana dikenal asas *lex specialis derogat legi generali*,<sup>6</sup> sehingga hukum yang bersifat khusus akan diutamakan dibandingkan dengan hukum yang bersifat umum. Melihat perkembangan hukum pidana dalam KUHP yang kain tertinggal, maka penting kiranya mencermati lebih detail perubahan dalam RKUHP agar kedepannya

---

<sup>4</sup> Kitab Hukum Pidana bersumber pada hukum kolonial Belanda yakni *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* sesuai dengan Staatsblad Tahun 1915 Nomor 732 dan mulai berlaku sejak 1 Januari 1918.

<sup>5</sup> Sesuai dengan Pasal II UUD 1945 dinyatakan bahwa, “Segala badan negara dan peraturan yang masih ada langsung diberlakukan selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”. Ketentuan inilah yang menjadi dasar hukum bagi semua aturan yang dibuat pada masa kolonial Belanda yang masih berlaku paska kemerdekaan Republik Indonesia tahun 1945.

<sup>6</sup> *Lex Specialis derogate legi generali* adalah asas penafsiran hukum yang menyatakan bahwa hukum yang bersifat khusus (*lex specialis*) mengesampingkan hukum yang bersifat umum (*lex generali*).

aturan yang luas ini mengikuti perkembangan jaman dan kebutuhan hukum pidana di masyarakat.

Hal ketiga tentang pentingnya kalangan akademisi melihat dan mencermati RKUHP adalah tentang pentingnya aturan atau isu yang makin banyak diatur dalam RKUHP. RKUHP ini tidak hanya mengatur tentang bentuk, jenis dan aturan pidana yang telah ada sebelumnya dalam KUHP, namun juga RKUHP dimaksudkan untuk mengkompilasi seluruh bentuk, jenis dan macam tindak pidana dan hukum pidananya yang telah berlaku atau yang akan berlaku. Keempat, RUKHP memberikan berbagai definisi, ruang lingkup yang baru dan luas bagi beberapa pasal yang telah diatur dalam KUHP terdahulu. Dengan demikian, peraturan baru dalam RKUHP perlu untuk diteliti lebih jauh karena jika ada kekeliruan maka perubahan atas kodifikasi ini tentunya tidak akan terjadi dalam hitungan tahun yang singkat mengingat proses pembuatan RKUHP ini saja telah memakan waktu 50 tahun lamanya.

Berbagai pasal baru atau pasal yang lebih luas terdapat dalam RKUHP ini. Banyak pro dan kontra atas berbagai pasal yang telah disusun. Hal ini membuat diskusi-diskusi tentang pasal yang kontroversial haruslah juga dilakukan oleh kelompok akademik. Berbagai pasal tersebut diantaranya tentang pasal perzinahan, hukuman mati, alkohol, serta pengguna narkoba dan lain sebagainya. Tulisan ini dimaksudkan menjadi analisa kritis atas pasal kesusilaan dan arti luas atau pasal tentang perzinahan dalam arti sempit yang tertuang dalam RKUHP yang memiliki implikasi serius bagi perlindungan anak dan perempuan. Analisa ini akan menggunakan perspektif hak asasi manusia dan prinsip proporsionalitas dalam penegakkan hukum (*rule of law*). Pasal mengenai perzinahan atau kesusilaan hendaknya dapat dicermati kembali. Pendekatan yang memiliki sifat *over-criminalisation* akan mengakibatkan beberapa hal yang sifatnya negatif. Konsekuensi negatif yang terjadi dari mulai segi kemanfaatan hukum hingga implikasi sosial bagi mereka kelompok marginal inilah yang akan banyak disampaikan dalam tulisan ini.

## INTI

### II. RKUHP dan Persoalan Perlindungan Anak dan Perempuan

#### 2.1. Stigma dan Diskriminasi

Hukum seringkali bagai pedang bermata dua, ungkapan ini bukanlah tidak memiliki arti. Hukum pada umumnya, atau hukum pidana pada khususnya tentu dimaksudkan untuk membuat masyarakat teratur, melindungi masyarakat itu sendiri dan meletakkan fondasi untuk kepentingan banyak orang (publik) dan memastikan negara menjalankan

fungsinya sesuai dengan hukum.<sup>7</sup> Namun, hukum juga seringkali memiliki sisi negatif, yaitu membuat mereka yang lebih lemah menjadi tidak terlindungi karena mereka yang kuatlah memegang kendali bagi pelaksanaan hukum.

Hukum hendaknya lepas dari stigma dan diskriminasi agar negara dapat mengontrol dan memastikan persamaan di muka hukum dengan baik dan sesuai dengan tujuan perlindungan masyarakat dan individu. Namun demikian, pada kenyataannya, banyak aturan hukum yang memiliki implikasi serti stigma serta diskriminasi terhadap beberapa kelompok masyarakat, terutama mereka yang terpinggirkan karena buta hukum, miskin, kelompok minoritas dan identitas sosial lainnya. Hal inilah yang hendaknya diperhatikan oleh perancang RKUHP agar hukum yang dibuatnya memiliki implikasi yang positif dan meminimalisir efek negatif dari sebuah aturan hukum.

Diskriminasi menurut Konvensi Internasional Melawan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial diartikan sebagai:

“Segala bentuk pembedaan, pengecualian, pembatasan, atau pengutamaan berdasarkan ras, warna kulit, keturunan atau kebangsaan atau suku bangsa, yang mempunyai maksud atau dampak meniadakan atau merusak pengakuan, pencapaian atau pelaksanaan, atas dasar persamaan, hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam bidang politik, ekonomi, sosial, budaya atau bidang kehidupan masyarakat yang lain.”

Diskriminasi merupakan pelanggaran atas prinsip hak asasi manusia. Prinsip non diskriminasi merupakan prinsip hukum yang merupakan kebiasaan internasional (*customary international law*) yang harus dilindungi, terutama bagi negara yang telah meratifikasi perjanjian internasional tentang penghapusan segala bentuk diskriminasi.<sup>8</sup> Konvensi ini dimaksudkan untuk memastikan negara peserta menghapus segala bentuk diskriminasi di dalam hukum, kebijakan dan implementasinya.<sup>9</sup>

Penghapusan diskriminasi juga dapat diartikan sebagai kepastian akan keadilan, terutama keadilan yang bersifat substantif dan bukan hanya formalitas semata. Keadilan substantif sangatlah penting dalam prinsip non diskriminasi. Keadilan yang substantif ini diperuntukkan terutama bagi mereka kelompok rentan atau yang terkena

<sup>7</sup> Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Raja Grafindo, Jakarta, 2002, hal.3

<sup>8</sup> Dalam Pasal 1 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) menyatakan secara tegas bahwa, “Setiap manusia dilahirkan bebas dan sama dalam martabat dan hak”. Diskriminasi menjadi prinsip penting dalam hak asasi manusia yang tertuang di hampir seluruh hukum hak asasi manusia. Selanjutnya Pasal 7 dari DUHAM menyatakan bahwa, “*All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against incitement of such discrimination*”.

<sup>9</sup> Lihat Pasal 1 – 7 Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial.

dampak dari hukum yang sangat normatif tanpa melihat kekhususan suatu kelompok tersebut untuk dilindungi, misalnya perempuan dan anak. Keadilan substantif bagi perempuan yang harus dilakukan oleh negara dengan minimal tersedianya 4 (empat) dimensi keadilan bagi perempuan yaitu:<sup>10</sup>

- (1) *Redressing disadvantage,*
- (2) *Countering stigma, prejudice, and humiliation and violence,*
- (3) *Transforming social and institutional structure, and*
- (4) *Facilitating political participation and social inclusion.*

Peghapusan diskriminasi serta kepastian keadilan substantif seringkali terhambat karena munculnya atau terjadinya stigmatisasi kepada kelompok tertentu. Stigma akan mendorong pembentukan hukum yang jauh dari rasa keadilan serta akan cenderung diskriminatif terhadap kelompok yang dianggap berbeda, inferior atau minoritas. Stigma sendiri memiliki berbagai definisi. Secara harafiah, stigma dimaksudkan, “*if something has a stigma attached to it, people think it is something to be ashamed of*”.<sup>11</sup> Stigma dapat diartikan sebagai, “*a distinguishing mark of social disgrace*”.<sup>12</sup>

Stigma memiliki minimal 4 (empat) karakter seperti di bawah ini:<sup>13</sup>

- (1) *Labeling someone with a condition;*
- (2) *Stereotyping people who have that condition;*
- (3) *Creating a division— a superior “us” group and a devalued “them” group, resulting in loss of status in the community*
- (4) *Discriminating against someone on the basis of their label.*

Pelapor Khusus Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) untuk Hak asasi manusia dan hak atas air memberikan penjabaran tentang bahaya dan akibat negatif dari stigmatisasi. Pelapor Khusus dalam laporannya menyatakan bahwa stigma, “*as a deeply entrenched sociocultural phenomenon, lies at the root of many human rights violations, resulting in entire population groups being disadvantaged. It is so engrained that marked cases of human rights violations are perceived as —acceptable.*”<sup>14</sup> Implikasi dari stigma

---

<sup>10</sup> Sandra Fredman and Beh Goldblatt, “Gender Equality and Human Rights”, Discussion Paper, 2015, United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women (UN Women).

<sup>11</sup> Lihat Collins Dicsionary yang dapat diakses melalui, <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/stigma>.

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> Lihat definisi Stigma yang diberikan oleh <http://www.ncpd.org/sites/default/files/Stigma.pdf>; lihat juga <http://www.ncpd.org/ministries-programs/awareness/attitudes/stigma>.

<sup>14</sup> Report of Special Rapporetur on human rights to safe drinking water abd sanitation, Catarina de Albuquerque, “Stigma and the realization of the human rights to water and sanitation”, A/HRC/21/42,

menurutnya menyebabkan pengecualian atau mengeluarkan kelompok masyarakat tertentu untuk menikmati hak asasi yang sama seperti manusia yang lainnya.”<sup>15</sup> Selanjutnya, laporan tersebut menyatakan bahwa:

*“Stigma and discrimination are closely interrelated; they reinforce and legitimize each other. Stigma often lies at the root of discrimination; it is an antecedent to and a rationale for discrimination. It provides a —justification, so that discrimination is seen as natural, necessary and desirable. Stigma plays an insidious role in making systemic discrimination possible. The Committee on Economic, Social and Cultural Rights has found that —discrimination against some groups is pervasive and persistent and deeply entrenched in social behaviour and organization.”*<sup>16</sup>

Hubungan stigma dan diskriminasi sangat erat, di mana stigma akan memberikan kesempatan munculnya diskriminasi dan segala bentuk kekerasan lain dalam berbagai pemenuhan hak asasi manusia, baik di bidang sosial, ekonomi dan budaya serta sipil dan politik. Pelapor khusus memberikan contoh bagaimana stigma dapat menimbulkan diskriminasi dan pembatasan atas penikmatan hak asasi. Beliau menyatakan bahwa, *“Where people are excluded from the use of facilities, where they find themselves unable to access public toilets and have no alternatives, or where people are threatened with violence and fear for their physical and mental integrity, this may result in violations of the human rights to water and sanitation and other related rights, inter alia, the prohibition of inhuman and degrading treatment or the right to privacy.”* Melihat berbagai karakteristik dan definisi dari stigma dan diskriminasi serta pentingnya memastikan hukum tidak menciptakan ruang bagi stigma dan diskriminasi maka perlu dipastikan bahwa RKUHP juga memenuhi standar yang tepat dan memenuhi unsur-unsur hukum yang tidak diskriminatif dan stigmatisasi terhadap kelompok tertentu.

## 2.2. Perempuan dan Perzinahan

Tindak Pidana Perzinahan sebagai sebuah kejahatan sebagaimana diatur dalam Pasal 284 KUHP. Pasal 284 KUHP menyatakan bahwa:

---

2 July 2012. Dapat diakses melalui: [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-42\\_en.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-42_en.pdf)

<sup>15</sup> *Ibid*, para 2

<sup>16</sup> *Ibid*, para 3 dan 4.

“Dihukum Penjara selama-lamanya sembilan bulan, **(a)**. Laki-laki yang beristri berbuat zinah, sedang diketahui bahwa Pasal 27 KUH Perdata berlaku padanya, **(b)**. Perempuan yang bersuami, berbuat zinah.”

Sesuai dengan Pasal 284 KUHP maka seseorang sebagai pelaku tindak pidana perzinahan manakala memenuhi beberapa unsur, yaitu:

- a. Salah satu pihak telah menikah sah
- b. Adanya persetujuan atas dasar suka sama suka
- c. Harus ada Pengaduan dari suami/istri yang menjadi korban

Pasal ini dianggap tidak lagi bisa digunakan dan direkomendasikan untuk dirubah. Dalam RKUHP Pasal 484 ayat (1) huruf (e) mendefinisikan makna zina menjadi lebih luas. Pasal 484 secara lengkap berbunyi:

1. Dipidana karena zina, dengan penjara paling lama 2 (dua) tahun:
  - a. Laki-laki yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan yang bukan istrinya;
  - b. Perempuan yang berada dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan yang bukan suaminya;
  - c. Laki-laki yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan perempuan, padahal diketahui bahwa perempuan tersebut berada dalam ikatan perkawinan;
  - d. Perempuan yang tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan dengan laki-laki, padahal diketahui bahwa laki-laki tersebut berada dalam ikatan perkawinan;
  - e. Laki-laki dan perempuan yang masing-masing tidak dalam ikatan perkawinan melakukan persetubuhan.
2. Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami, istri, orang tua, atau anaknya.
3. Terhadap pengaduan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku ketentuan pasal 26, pasal 27, dan pasal 31.
4. Pengaduan dapat ditarik kembali selama pemeriksaan di sidang pengadilan belum dimulai.

Perluasan status ini akan membuat makna zina bukan saja antara pasangan yang salah satunya harus dalam status menikah. Kini, pasal ini dapat menjerat siapapun, termasuk mereka yang bukan pasangan dalam ikatan perkawinan. Hal ini dapat menyebabkan remaja yang minim akan pendidikan seksualitas dan hubungan seksual di luar

perkawinan pun dapat dikenakan pasal perzinahan. Kita telah mengetahui bahwa hubungan seksual remaja yang tidak terikat dalam perkawinan semakin tinggi dari tahun ke tahun.<sup>17</sup> Akibat dari pasal ini, maka tidak sedikit dari mereka yang berpasangan baik dalam hubungan pernikahan maupun tidak akan terjerat dan berhadapan dengan hukum. Selain remaja, pasal perzinahan juga dapat dibebankan kepada kasus perselingkuhan misalnya. Hal ini menjadikan kasus yang sangat privat tersebut menjadi persoalan publik tanpa batasan yang jelas.

Pasal ini juga dapat memberikan dampak buruk bagi mereka korban perkosaan, terutama remaja perempuan. Karena tuntutan hubungan suami istri sebagai salah satu syarat terjadi atau tidaknya sebuah tindak pidana perzinahan tidak dibutuhkan lagi, melainkan hanya cukup dengan terjadinya hubungan seksual maka perzinahan. Dapat terjadi perempuan atau anak korban perkosaan dapat dianggap melakukan perzinahan dan bukan korban perkosaan selama pengaduan dilakukan dengan tuntutan pasal perzinahan. Pasal ini jelas memiliki potensi mengkriminalkan korban pemerkosaan yang hingga saat ini masih sulit mengajukan pembuktian terjadinya pemerkosaan, namun sangat mudah seorang pelaku perkosaan mengaku telah melakukan perzinahan. Dengan demikian, maka tujuan hukum yang dimaksudkan untuk melindungi mereka selaku korban kejahatan justru berpotensi akan merusak sistem perlindungan, terutama bagi kelompok perempuan dan remaja. Proporsionalitas penghukuman dan perlindungan menjadi semakin tidak jelas.

Hukum pidana memiliki prinsip *ultimum remedium* (upaya akhir). Prinsip ini menjadi sangat kabur manakala proporsionalitas hukum pidana menjadi sangat kental dengan pembedaan dari pada perlindungan dan pencegahan tindak pidana. Terutama manakala ukuran pembedaan tersebut dilihat dengan ukuran nilai moralitas semata. *Ultimum remedium* dimaksudkan untuk memastikan kerugian yang ditimbulkan haruslah menjadi kerugian bagi masyarakat yang tidak sedikit. Namun dalam kasus hubungan seksual antar pasangan dalam RKUHP mengganggu semua pihak yang

---

<sup>17</sup> Lihat, Brigitte M. Holzner and Dede Oetomo, "Youth, Sexuality and Sex Education in Indonesia: Issues of Desire and Control", *Reproductive Health Matters* 2004; 12(23):40-49. Dalam Jurnal tersebut dijabarkan tentang temuan BKKBN pada tahun 1990an yang menyatakan bahwa, "20-30% of youth living in the Javanese cities of Bandung, Bogor, Sukabumi and Yogyakarta engaged in premarital sex. The biggest survey to date, conducted in 1998 among 4,106 men and 3,978 women aged 15-24 in West, Central and East Java and Lampung in southern Sumatra, found that although most respondents disapproved of sexual activity before or outside marriage, 12% approved premarital sex if the couple were planning to marry". Data WHO menyebutkan kenaikan angka hubungan seksual sebelum perkawinan meningkat dilakukan oleh remaja. Data tersebut menyatakan bahwa, "The Global School Health Survey 2015 in Indonesia indicated that approximately 5% of adolescent students 12-19 years old had ever had sexual intercourse. Of those, 83% had sexual intercourse for the first time before the age of 14 years and only 34% indicated that they had used a condom during their last sexual intercourse". Tersedia di, <http://www.who.int/life-course/partners/innov8/indonesia-adolescents/en/>

melakukannya adalah orang yang salah dan merugikan publik. Padahal hubungan tersebut sangat bisa dilihat sebagai hubungan privat.

Proporsionalitas menjadi sesuatu yang sangat penting dalam melihat perkembangan atau kemunduran sebuah aturan atau kebijakan sebuah negara. Proporsionalitas merupakan salah satu unsur yang penting dalam melihat *rule of law* dalam penegakan hukum pidana, termasuk di Indonesia. *Rule of Law* bertujuan menciptakan hukum yang tidak hanya berfungsi sebagai mekanisme penghukuman, namun juga memastikan perlindungan bagi mereka yang memerlukan hukum. Salah satu yang menjadi kegentingan atas aturan ini adalah pasal tersebut hanya akan mempertajam stigma pada korban perkosaan yang mengalami kehamilan karena akan membuat mereka semakin rentan terhadap perlakuan diskriminasi karena tuduhan berzina. Stigma terhadap perempuan hamil di luar pernikahan membuat mereka tidak dapat menikmati hak asasinya, seperti hak atas pendidikan, pekerjaan serta bahkan hak atas perumahan. Hal ini terjadi karena korban perkosaan dianggap telah melakukan perzinahan dan melanggar nilai kesusilaan akan menimbulkan label “cap” sebagai kelompok yang tidak serupa, di luar yang seharusnya serta bukan bagian dari masyarakat yang dianggap layak untuk dilindungi. Stigma atas mereka serta perlakuan diskriminasi merupakan pelanggaran serius terhadap penegakan hukum yang menganut prinsip *rule of law*.

Ketidakberimbangan (*disproportionality*) akan berakibat pada munculnya reviktimisasi (menjadi korban kembali) terhadap korban (*victim*). Hal ini terjadi karena mereka merupakan korban pemerkosaan dan kedua, korban hukum yang sangat normatif dan tidak mempertimbangkan aspek kerentanan kelompok masyarakat tersebut. Hal ini sangat mungkin terjadi di Indonesia yang system hukumnya sangat normatif dan patriaki.<sup>18</sup> Ujung dari persoalan ini adalah, potensi impunitas justru kepada mereka yang seharusnya bertanggungjawab. Melalui pasal ini, maraknya menikahkan mereka remaja atau perempuan korban perkosaan dengan orang yang memperkosa sangat mungkin akan terjadi. Selain impunitas kepada pelaku kejahatan, pasal ini juga akan mengakibatkan perkosaan bukanlah sebuah kejahatan yang dapat dipidana, melainkan sebuah perbuatan yang melanggar kesusilaan dengan hukuman yang sangat ringan dibandingkan dengan implikasi kejahatan tersebut yang harus ditanggung korban seumur hidup mereka.

---

<sup>18</sup> Lihat, Sulistyowati Irianto, Perempuan dan Hukum: Menuju Hukum yang Berprespektif Kesetaraan dan Keadilan, Yayasan Obor, 2008.

### 2.3. Anak dan Perlindungan Hukum

Pasal perzinahan dalam RKUHP juga memiliki potensi terjadinya peningkatan perkawinan usia anak karena kekhawatiran orang tua jika anak berzina dan terancam dipidana. Artinya, potensi penggunaan pasal pada mereka yang tidak mengetahui sanksi pidana akibat hubungan privat ini akan juga berakibat meningkatkan pemenjaraan yang seharusnya tidak diperlukan. RKUHP ini memiliki potensi kriminalisasi dan persekusi anak-anak yang dituduh berzina. Seperti yang sudah diuraikan di atas, perbuatan zina itu sendiri dianggap momok di masyarakat. Hukuman sosial baik berupa stigma dan label yang mengakibatkan pengucilan terhadap mereka yang dituduh melakukan kejahatan sosial di masyarakat cukup tinggi terhadap pelakunya. Belum lagi jika label kriminal melekat pada anak-anak tersebut yang akan dibawanya hingga usia lanjut.

Perserkusi dan pemidanaan terhadap anak tidak bisa dianggap sebagai sesuatu yang berakibat biasa. Pidanaan tersebut akan mengakibatkan hilangnya, berkurangnya dan terbuangnya hak-hak fundamental anak. Kehilangan waktu belajar, bermain dan bersosialisasi sebagai salah satu prinsip tumbuh berkembang seorang anak merupakan pelanggaran hak asasi anak.<sup>19</sup> Dengan demikian, sangat perlu diperhatikan perumusan dan penggunaan pasal perzinahan ini. Merumuskannya hanya dengan melihat fenomena di masyarakat dengan kaca mata moralistas semata tidaklah cukup, karena hukum pidana memuat aturan prinsipil pemidanaan dan norma tertinggi sebuah penghukuman.

Terseretnya anak karena penggunaan pasal perzinahan bukan sesuatu dampak yang dibuat-buat, melainkan sangat jelas ukurannya. Pertama, pasal ini tidak diikuti definisi “barang siapa” atau “person” dengan batasan usia, sehingga anak-anak juga dapat dikenai pidana perzinahan. Padahal perlindungan hak anak sangat kental dengan batasan usia, misalnya usia minimum menikah, bekerja, bahkan definisi pekerjaan terburuk bagi anak mensyaratkan batasan usia. Sementara itu, pasal perzinahan dalam RKUHP tidak menerangkan batasan usia, batasan terhadap tindakan zinah yang dilakukan oleh anak dapat dianggap tindak pidana. Hal ini yang berbeda dengan KUHP saat ini, definisi zina memiliki syarat bahwa salah satu pasangan sudah dalam status menikah, sehingga minimal hukuman pidana tidak dijatuhkan kepada anak-anak yang seharusnya tidak diharapkan menikah di usia muda.

Seperti kita ketahui, UU Perlindungan Anak Tahun 2014 mengamanatkan perlindungan anak dilakukan oleh orang tua, guru, lingkungan dan masyarakat, selain

---

<sup>19</sup> Konvensi Hak Anak dan UU Perlindungan Anak No. 23 Tahun 2002 yang diamandemen pada Tahun 2014 dengan UU No. 35 Tahun 2014 telah memberikan jaminan secara prinsip tentang perlinduga hak anak. Salah satunya adalah Prinsip tumbuh dan berkembang sesuai dengan Pasal 6.

negara. Tanggungjawab tumbuh berkembangnya anak menjadi tanggung jawab semua pihak. Pasal perzinahan ini akan mempersempit perlindungan anak jika masalah hak tumbuh kembang dan hak hidup mereka secara layak terenggut karena semua tindakan yang dianggap menyimpang di masyarakat diselesaikan dengan hukum pidana dan pemejaraan. RKUHP menegaskan mekanisme atau alternatif penyelesaian lain dalam perlindungan anak yaitu pengawasan, pembinaan serta perlindungan baik sebagai pelaku, saksi dan korban. Memenjarakan anak-anak tidak akan menjadi solusi masalah sosial, melainkan memperparah persoalan sosial dan budaya. Proporsionalitas dapat dipandu dengan batasan-batasan penggunaan hukum pidana, begitu pun dengan proporsionalitas dalam RKUHP. RKUHP perlu penyempurnaan dalam berbagai batasan yang tidak diatur, salah satunya dengan pertanggungjawaban pidana sesuai dengan kedewasaan (umur).

Salah satu persoalan mendasar antara RKUHP dengan perlindungan anak adalah bagaimana hukum pidana melindungi eksploitasi seksual terhadap anak. Sayangnya, justru perlindungan atas eksploitasi seksual tidak terjawab dengan pasal perzinahan tersebut. Harapannya, perzinahan bukan hanya dilihat sebagai tindakan tertentu tapi akibat dari tindakan tersebut terhadap mereka yang perlu dilindungi secara hukum. Misalnya masalah tindakan seksual yang mengarah kepada eksploitasi seksual. Definisi atas mereka yang menjadi korban eksploitasi seksual tidak menjadi ukuran yang penting dalam pasal perzinahan. RKUHP perlu memastikan isu eksploitasi seksual baik terhadap anak dan perempuan bukan hanya semata-mata dirumuskan dalam pasal tertentu, melainkan RKUHP ini perlu dibaca dan dimengerti implikasinya secara komprehensif dan tidak satu per satu. Sehingga maksud perlindungan anak dan perempuan dapat dijamin dan dapat dilihat secara utuh dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia melalui RKUHP.

#### **2.4. Pentingnya Pertimbangan HAM dalam RKUHP**

Perubahan suatu aturan nasional tentu didasarkan dari berbagai pertimbangan, salah satunya adalah moralitas. Namun demikian, mengedepankan moralitas semata dan menduakan aspek penting dari perlindungan individu sebagai pihak yang memiliki kebebasan fundamental tidaklah juga tepat. Di masyarakat yang menyebut dirinya sebagai masyarakat di negara yang demokratis maka salah satu ukurannya adalah bagaimana perlindungan hak asasi yang fundamental yang dimiliki oleh setiap orang di wilayahnya. Dalam HAM telah dilahirkan berbagai asas dan prinsip hukum yang berlaku secara universal, misalnya asas penegakan hukum yang cepat, tepat, sederhana

dan biaya ringan. Asas ini dimaksudkan bahwa hukum memiliki syarat-syarat dalam penegakan agar negara tersebut berdiri atas dasar hukum.<sup>20</sup>

Dalam negara hukum, maka penegakan hukum yang baik (*rule of law*) menjadi suatu keharusan. Begitupun dalam pembuatan hukum pidana (RKUHP) serta penegakannya harus memastikan terjaminannya *rule of law* secara formil dan materiil seperti yang diterangkan di bawah ini:

1. Formil: *rule of law* dimaksudkan sebagai kekuasaan publik yang terorganisir, yang berarti bahwa setiap system kaidah-kaidah yang didasarkan pada hierarki pemerintah merupakan *rule of law*.
2. Materiil: *rule of law* bertujuan melindungi masyarakat terhadap tindakan yang sewenag-wenang dari penguasa, dan adanya jaminan terhadap masyarakat bahwa masyarakat dapat rasakan suatu keadaan yang dirasa sebagai keadilan sosial yaitu suatu keadaan di mana setiap golongan merasa dirinya mendapat penghargaan yang wajar dari golongan lainnya, sedangkan setiap golongan tidak merasa dirugikan oleh kegiatan-kegiatan golongan lainnya, *rule of law* dalam arti materiil mempunyai aspek-aspek sebagai berikut:
  1. Ketaatan dari setiap warga masyarakat terhadap kaidah-kaidah hukum yang dibuat serta diterapkan oleh badan-badan eksekutif, yudikatif, dan legislatif.
  2. Kaidah-kaidah hukum harus selaras dengan hak-hak azasi manusia.
  3. Negara mempunyai kewajiban untuk menciptakan kondisi-kondisi sosial yang memungkinkan terwujudnya aspirasi-aspirasi manusia (masyarakat) dan penghargaan yang wajar terhadap martabat manusia.
  4. Terdapatnya tata cara yang jelas dalam proses mendapatkan keadilan terhadap perbuatan yang sewenag-wenang dari penguasa.
  5. Adanya badan yudikatif yang bebas dan merdeka yang akan dapat memeriksa serta memperbaiki setiap tindakan yang sewenang-wenang dari badan-badan eksekutif dan legislatif.<sup>21</sup>

Pada saat membaca ulang ketentuan dalam KUHP untuk dirumuskan kembali, ada baiknya kita mengingat konteks pembuatan aturan tersebut. Ada perubahan definisi zina antara KUHP warisan kolonial Belanda dengan RKUHP yang menyebabkan ketidakjelasan siapa yang dirugikan. Perlu kita ingat bahwa, hukum pidana kita merupakan warisan kolonial yang sudah barangtentu bertujuan untuk mengontrol

<sup>20</sup> Soejono Soekanto, *Kejahatan dan Penegakan Hukun di Indonesia*. Jakarta: Rineka Cipta, 1995 hal. 2

<sup>21</sup> *Ibid*, hal. 51

secara ketat masyarakat di Indonesia pada saat itu agar ketertiban dan kepastian kepentingan kolonial tersebut terjaga. Perlu diingat pula bahwa hukum kolonial penuh dengan nuansa ketidakseraraan, rasisme dan mengedepankan kepentingan penguasa. Manakala hukum kolonial tersebut dipelihara dan kini malahan akan diperketat, sudah barang tentu, RKUHP tidak melihat konteks pembuatan perundang-undangan kala itu dan kepentingan negara merdeka Indonesia saat ini.

Prinsip hukum pidana juga melindungi korban dan mencegah tindak pidana. Jika RKUHP tidak memberikan batasan-batasan secara proporsionalitas, maka RKUHP berpotensi mengkriminalkan korban perkosaan. Padahal, Hak Asasi Manusia dengan mengedepankan proporsionalitas untuk penegakkan hukum yang baik mensyaratkan adanya perlindungan atas kelompok perempuan, anak dan minoritas dalam pembuatan perundang-undangan serta implementasinya. Hal ini merupakan kewajiban negara yang harus dilaksanakan, membuat gender mainstraiming dan perlindungan anak dalam pembuatan dan pelaksanaan hukum di jurisdiksinya.

Persoalan HAM juga tidak hanya melihat bagaimana penegakan hukum pidana dilakukan, namun efek dari penerapan hukuman pidana tersebut juga perlu untuk dipastikan tidak melahirkan pelanggaran HAM berikutnya. Kriminalisasi atas tindakan tertentu yang dianggap melanggar RKUHP menjadi persoalan penting manakala kita ingin mengatasi penuh sesaknya lapas. Kapasitas yang melampaui ketentuan yang seharusnya bukan hanya dapat berpotensi atas pelanggaran HAM, namun juga menyebabkan terganggunya kesehatan masyarakat di dalam dan di luar lapas, terutama bagi penyakit infeksi menular. Makin banyaknya ketentuan penghukuman dalam hukum pidana kita dan tidak memberikan ruang bagi diskursus hukuman bentuk lain selain penjara maka persoalan Lapas yang melebihi kapasitas, kesehatan dalam lapas bagi tahanan serta pemantauan keselamatan dan ketertiban dalam Lapas juga akan terhambat. RKUHP memberikan ancaman pidana yang sangat tinggi yang dapat menjaring lebih banyak orang ke dalam proses peradilan. Persoalan ini harus dilihat oleh para perumus RKUHP untuk menghindari “*unintended negative consequences*” yang dihasilkannya dalam pelaksanaannya kemudian.

Hak Asasi Manusia juga tidak hanya melihat sesuatu yang terjadi sekarang apakah sudah memenuhi standar HAM atau tidak, melainkan juga bagaimana kemajuan hukum dalam melindungi warga negara di masa yang akan datang. Melihat banyaknya disproporsionalitas dan ketidakjelasan subjek hukum pidana serta *over-criminalized* maka RKUHP dapat menghambat proses reformasi peradilan. Hal ini terjadi karena pasal kesusilaan ini memiliki berbagai intepretasi yang sangat tergantung dari kemampuan hakim dan penagak hukum lainnya yang memiliki konsekuensi negatif dari overkriminalisasi persetubuhan di luar nikah. Reformasi keadilan merupakan salah

satu hal yang wajib dilakukan manakala kita sepakat dengan penegakan hukum yang baik. Reformasi peradilan menghadirkan pemikiran bahwa penghukuman dan pemenjaraan bukan satu-satunya yang dapat dilakukan dalam melindungi masyarakat dan memastikan ketertiban hukum. Banyak bentuk reformasi keadilan yang lain yang perlu didiskusikan, seperti bentuk hukuman sosial, evaluasi hukuman denda agar lebih efektif, mekanisme pembuktian yang lebih profesional, maka memuat sejumlah kriminalisasi baru akan membebani lembaga pemasyarakatan yang kekurangan kapasitas (*overcrowded*) dan bukan kepada pembenahan sistem hukum dan pemidanaan.

### III. Kesimpulan

RKUHP harus kembali ditinjau ulang dengan sangat serius. RKUHP yang kini dimiliki masih jauh dari tujuan reformasi keadilan dan reformasi hukum karena RKUHP mengedepankan kriminalisasi dan pendekatan pemenjaraan daripada pencegahan dan perlindungan hukum, terutama bagi anak dan perempuan. Delik kesusilaan atau perzinahan sangat erat kaitannya dengan intepretasi penegak hukum. Manakala penegak hukum sangat moralis dan fokus pada penghukuman maka maksud dari pelaksanaan hukuman pidana akan tidak terpenuhi yaitu sebagai upaya akhir (*ultimum remedium*).

Anak dan perempuan seringkali menjadi korban dalam persoalan kesusilaan dan *sexual abuses*. Sayangnya, RKUHP saat ini memiliki ketentuan yang sangat kabur yang justru dapat menjerat anak dan perempuan dalam persoalan hubungan seksualitas. Stigma terhadap anak dan perempuan yang berhubungan dengan persoalan seksualitas sangat tinggi di Indonesia, hal ini akan mengakibatkan perlindungan hukum bagi mereka semakin sulit. Begitu pun dengan korban perkosaan, yang selain pembuktian sangat sulit namun kini melalui RKUHP akan membuat mereka dapat dikenakan sanksi pidana sebagai pelaku perzinahan karena sangat longgarnya syarat-syarat perzinahan yang diatur tersebut. Impunitas dan revictimisation terhadap korban eksploitasi seksual dan korban perkosaan akan mengakibatkan terlanggarnya hak fundamental korban.

Proporsionalitas dan *rule of law* dalam hukum pidana menjadi syarat mutlak. Hal ini akan mengurangi sifat '*abusive*' aparat penegak hukum dan sistem hukum. Pengurangan kesewenang-wenangan akan membuat penegakan hukum sesuai dengan standar *rule of law* dan hak asasi manusia. Sayangnya, RKUHP ini tidak memiliki perangkat proporsionalitas karena semakin banyaknya rumusan tindak pidana namun semakin kecilnya peluang perlindungan bagi mereka (anak dan perempuan) yang berhadapan dengan hukum dan buta hukum. Proporsionalitas dalam penegakan hukum

juga akan mempersempit diskriminasilaisi dan over kriminalisasasi. Hal inilah yang harusnya dilihat dalam perumusan RKUHP dan bukan semata-mata menghukum tanpa melihat keunikan dari kelompok rentan di Indonesia salah satunya adalah perempuan dan anak.

### **Tinjauan Pustaka**

- Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Raja Grafindo, Jakarta, 2002.
- Brigite M. Holzner and Dede Oetomo, “*Youth, Sexuality and Sex Education in Indonesia: Issues of Desire and Cotrol*”, *Reproductive Health Matters* 2004; 12(23).
- C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1980.
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana No. 8 Tahun 1981.
- Konvensi Internasional tentang Hak-Hak Anak Perserikatan Bangsa—Bangsa, 1980.
- Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial, 1969.
- Moeljanto, *Azas-azas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1993.
- Pelapor Khusus PBB, Report of Special Rapporetur on human rights to safe drinking water abd sanitation, Catarina de Albuquerque, “*Stigma and the realization of the human rights to water and sanitation*”, A/HRC/21/42, 2 July 2012.  
[https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-42\\_en.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-42_en.pdf)
- Soejono Soekanto, *Kejahatan dan Penegakan Hukun di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 1995
- Sandra Fredman, Beh Goldblatt, “*Gender Equality and Human Rights*”, Discussion Paper, 2015, United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women (UN Women).
- Sulistyowati Irianto, *Perempuan dan Hukum: Menuju Hukum yang Berprespektif Kesetaraan dan Keadilan*, Yayasan Obor, 2008.
- Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Perlindungan Anak No. 23 Tahun 2002.
- Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Perlindungan Anak No. 35 Tahun 2014.
- World Health Organization (WHO), *The Global School Health Survey 2015 in Indonesia*, WHO, 2015.  
<http://www.who.int/life-course/partners/innov8/indonesia-adolescents/en/>