

BAB IV

PEMBAHASAN

4.1. Perlindungan terhadap Korban Kejahatan Kekerasan Seksual (Perkosaan)

Tujuan hukum pidana harus mengacu pula pada tujuan hukum secara umum. Menurut Baharuddin Lopa, “pada dasarnya tujuan hukum ialah menegakkan keadilan, sehingga ketertiban dan ketentraman masyarakat dapat diwujudkan. Dalam hubungan ini, putusan-putusan hakim pun harus mengandung rasa keadilan agar dipatuhi oleh masyarakat. Rakyat harus ditingkatkan kecintaannya terhadap hukum sekaligus mematuhi hukum itu sendiri”.

Sedangkan tujuan hukum pidana di Indonesia condong mengikuti perjalanan sejarah perkembangan penjatuhan hukuman dan ppidanaan pada umumnya. Artinya tujuan hukum pidana tidak terlepas dari sitem penjatuhan hukuman yang diterapkan pada pelaku (pelanggar dan penjahat). Dikalangan ahli hukum pidana, terjadi perbedaan dalam memandang masalah tujuan hukum pidana ini.

Hal ini dikaitkan dengan pendapat Aruan Sakidjo dan Bambang Purnomo yang memaparkan, ‘sanksi hukum yang berupa pidana yang diancam kepada pembuat delik merupakan ciri perbedaan hukum pidana dengan jenis hukum yang lain. Pada dasarnya hukum pidana mempunyai sanksi yang negatif, sehingga dengan system sanksi yang negatif tersebut tumbuh pandangan bahwa pidana hendaknya pidana diterapkan jika upaya

lain tidak memadai lagi. Pidana adalah suatu reaksi atas delik dan berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan (sifat negatif) oleh negara atau lembaga negara terhadap pembuat delik. Nestapa hanya merupakan suatu tujuan terdekat saja, bukanlah suatu tujuan terakhir yang dicita-citakan sesuai dengan upaya pembinaan.

Pendapat tersebut di atas menunjukkan, bahwa 1) sanksi hukum pidana idealnya merupakan sanksi yang bersifat *ultimatum remedium*, artinya setelah sanksi lain tidak cukup lagi ampuh diterapkan, 2) sanksi hukum pidana merupakan reaksi (jawaban/solusi) terhadap terjadinya suatu delik (pelanggaran/kejahatan), 3) pembinaan pelanggar atau penjahat merupakan tujuan utamanya.

Tujuan demikian itu lebih menekankan pada pelanggaran atau penjahatnya (pembuat delik) dan bahkan masih bercorak memberikan perlindungan terhadap hak-hak asasi pelakunya. Sedangkan yang secara langsung melindungi hak-hak asasi korban tidak begitu terlihat menjadi prioritasnya.

Andi Hamzah dan Sumangelipu berpendapat lain, bahwa pertanyaan berabad-abad belum terjawab ialah apakah sebenarnya tujuan penjatuhan pidana itu. Dari sekian banyak jawaban 'untuk memperbaiki si penjahat' kalau memang hanya bertujuan untuk memperbaiki penjahat, tentulah tidak ada tempat lagi bagi pidana mati dan pidana seumur hidup. Menurut pendapat penulis tujuan untuk memperbaiki penjahat sehingga dapat menjadi warga negara yang baik, sesuai jika terpidanah masih ada harapan untuk

diperbaiki, terutama bagi delik-delik tanpa korban. Seperti homo seks, mucikari dan sejenisnya. Untuk kejahatan-kejahatan yang sering menyinggung asas-asas kemanusiaan yang adil dan beradab, seperti yang telah disebut dimuka maka sulit untuk menghilangkan sifat penjeraan pidana yang akan dijatuhkan. Begitu pula sifat pembalasan suatu pidana.

Pendapat itu mengingatkan, bahwa tujuan hukum pidana di Indonesia tidak semata-mata memfokuskan pada upaya perbaikan penjahat, sehingga dapat kembali menjadi warga negara yang baik, namun juga tidak bisa melepaskan dari upaya penjeraan dan pembalasan yang merupakan komponensasi atas pelanggaran atau kejahatan yang diperbuatnya.

Sedangkan dari aspek perkembangan, tujuan penjatuhan pidana dalam perjalanan sejarah dapat dihimpun sebagai berikut :

a. Pembalasan

Seseorang yang telah menyebabkan kerusakan dan malapetaka pada orang lain, menurut alasan tujuan pembahasan ini, wajib menderita sama dengan yang telah ditimpa kepada orang lain. Di dalam masyarakat primitif, tujuan pidana lebih menonjol ke aspek pembalasan ini sering terjadi akibat perbuatan seorang suku mengakibatkan tuntutan pembalasan suku lain.

b. Penghapusan dosa

Dalam hal tujuan pembedaan dalam arti penghapusan dosa pun merupakan suatu sejarah dalam peradapan manusia. Tujuan pembedaan seperti ini berakar pada pemikiran yang bersifat religius. Pembedaan

menurut tradisi Kristen-judea merupakan penghapusan suatu kesalahan dengan penderitaan sipelaku. Dengan demikian terjadilah keseimbangan.

c. Menjerakan

Alasan pembenaran mengenai tujuan penjeraan ini didasarkan pada alasan bahwa ancaman pidana yang dibuat oleh negara akan mencegah atau membatasi terjadinya kejahatan. Ini akan membuat manusia yang rasional, berpikir tentang untung ruginya suatu perbuatan dasar pertimbangan untung ruginya suatu perbuatan ini merupakan hasil pemikiran ajaran kriminologi klasik di abad ke 18 untuk reformasi hukum pidana yang dipelopori Jeremy Bentham dari Inggris dan ahli kriminologi Cesare Beccaria. Perbuatan-perbuatan kriminal dapat dikurangi dengan jalan mengenakan pidana terhadap pelaku secara cepat, tepat dan sepadan.

d. Perlindungan terhadap umum

Sistem pemidanaan demikian ialah mengisolasi penjahat dari anggota masyarakat yang taat pada hukum. Dengan demikian ditengah masyarakat akan menurun. Dahulu dipakai system pemberian tanda kepada penjahat, misalnya dicap bakar, supaya orang baik dan jujur menghindarinya atau terpidana di buang atau dimasukkan ke penjara.

e. Memperbaiki si penjahat

Tujuan ini paling banyak diajukan oleh orang modern ini. Pidana itu harus diusahakan agar dapat mengubah pandangan dan sikap sikapsi

penjahat sehingga tidak lagi akan melakukan kejahatan dimasa yang akan datang.

Menurut aliran klasik, tujuan hukum pidana adalah untuk melindungi individu dari kekuasaan penguasa atau negara. Ia memperjuangkan hukum pidana yang lebih adil, objek dengan penjatuhan pidana yang lebih menghormati individu. Dalam aliran moden, tujuan hukum pidana adalah mengembangkan penyelidikan asal usul, cara pencegahan, hukum pidan bermanfaat agar masyarakat terlindung dari kejahatan.

Pendapat Huslan sebagaimana dikutip oleh muladi, menyebutkan bahwa pada hakikatnya mempunyai dua tujuan utama, yakni untuk mempengaruhi tingkah laku dan untuk menyelesaikan konflik. Pidana distu sisi tidak hanya dimaksudkan untuk memberikan penderitaan kepada pelanggar atau membuat jerah, tapi disisi yang lain juga agar membuat pelanggar dapat kembali hidup bermasyarakat sebagaimana layaknya.

Menurut Aruan Sakidjo dan Bambang Purnomo, usaha hukum pidana untuk mencapai tujuannya itu tidaklah semata-mata dengan jalan menjatuhkan pidana yang dapat dirasakan sebagai *custodia honesta*. Tetapi disamping itu juga dengan menggunakan tindakan-tindakan yang dapat dirasakan sebagai *noncustodia honesta*. Tindakan inipun merupakan suatu sanksi juga, tetapi tidak ada sifat pembalasan padanya, sehingga maksud mengadakan tindakan itu untuk menjaga keamanan pada masyarakat terhadap orang-orang atau anak-anak yang sedikit banyaknya berbahaya dan akan melakukan perbuatan-perbuatan pidana.

Menurut Wirjono Prodjodikoro, bahwa tujuan hukum pidana adalah untuk memenuhi rasa keadilan, untuk menakut nakuti orang jangan sampai melakukan kejahatan, baik secara menakut-nakuti orang banyak, maupun secara menakut-nakuti orang tertentu yang sudah menjalankan kejahatan, agar dikemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi, atau untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang sudah menandakan suka melakukan kejahatan agar menjadi orang yang baik tabiatnya, sehingga bermanfaat bagi masyarakat.

Berbagai pandangan yang berkaitan dengan tujuan hukum pidana Indonesia itu terkait dengan ketiadaan (kevakuman) rumusan konkrit dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP). Baru kemudian dalam rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP). Baru kemudian dalam rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana baik pada konsep (RUU KUHP) tahun 1982 dijelaskan mengenai tujuan pemidanaan secara akademis berikut ini :

1. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
2. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadikannya orang-orang yang baik dan berguna;
3. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
4. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Berbagai tujuan hukum pidana baik yang dipaparkan oleh para ahli hukum pidana maupun yang dirumuskan dalam RUU KUHP lebih mendeskripsikan mengenai tujuan yang bersifat pengayoman pada masyarakat dan mengembalikan (menyembuhkan) pelaku (pelanggar atau penjahat) pada jalan yang benar (tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku).

Artinya tujuan hukum pidana Indonesia juga melindungi korban suatu tindak pidana kejahatan seperti kejahatan perkosaan, terutama dalam bentuk pemidanaan terhadap pihak yang dinyatakan bersalah sebagai pelaku tindak pidana. Penghukuman yang dijatuhkan pada pelaku ini merupakan salah satu hak yang dituntut oleh pihak korban. Korban yang sudah dirugikan secara fisik dan psikologis menuntut para penegak hukum untuk memberikan hukuman yang setimpal dengan perbuatan pelaku.

Meskipun sudah kelihatan cukup ideal bagi kehidupan masyarakat dan bangsa, namun tujuan itu masih lebih memihak pada kepentingan pelaku (pelanggar/penjahat) sedangkan kepentingan (hak asasi) masyarakat, seperti pihak-pihak yang menjadi korban kejahatan perkosaan kurang mendapatkan perhatian nyata.

Hal itu dapat terbaca melalui pasal-pasal yang terumus dalam KUHP sendiri, yang secara normatif kurang memberikan perlindungan terhadap kepentingan atau hak-hak asasi korban.

4.2. Cara Pencegahan dan Penanggulangan Kejahatan Kekerasan Seksual Khususnya Perkosaan yang Menimpa Kaum Perempuan

Sebagai suatu bentuk kekerasan, tindakan kekerasan agaknya tidak akan pernah hilang dari muka bumi ini, sebagaimana pula tindak-tanduk kejahatan lainnya. Namun, bukan berarti tindakan kekerasan ini tidak dapat dikurangi.

Pemecahan yang menyeluruh untuk mencegah tindak kekerasan terhadap perempuan seharusnya berfokus pada masyarakat sendiri, yakni dengan mengubah persepsi mereka tentang tindak kekerasan terhadap perempuan. Dalam hal ini, harus diubah pandangan masyarakat yang selalu menganggap bahwa perempuan hanyalah warga negara kelas dua (*second class citizen*).

Ketidakpedulian masyarakat terhadap masalah tindak kekerasan terhadap perempuanpun harus diubah. Dalam hal ini, struktur sosial, persepsi masyarakat tentang perempuan dan tindak kekerasan terhadap perempuan, serta nilai masyarakat yang selalu ingin tampak harmonis dan karenanya sulit mengakui akan adanya masalah dalam rumah tangga, merupakan tiga hal pokok penyebab yang mendasari ketidakpedulian tersebut.

Untuk itu, dibutuhkan suatu pendidikan publik atau penyuluhan untuk membuat masyarakat menyadari akan hak-hak dan kedudukan perempuan dalam masyarakat, dan secara khusus menjelaskan tindak kekerasan terhadap perempuan, termasuk tentang hak-hak mereka, dan juga tentang tindakan-

tindakan yang perlu dilakukan untuk mencegah terjadinya tindak kekerasan terhadap perempuan.

KUHP sebagai salah satu sumber hukum pidana yang mempunyai kaitan langsung dengan tindak kekerasan terhadap perempuan, dapat dijadikan instrumen dalam penanggulangan secara yuridis. Namun, kelemahan yang dimiliki oleh KUHP peninggalan kolonial sudah seharusnya dibenahi dengan membuat KUHP nasional. Sebab seperti diketahui, masih banyak perilaku tindak kekerasan terhadap perempuan yang belum tercantum di dalam KUHP.

Pemberlakuan prosedur yang baku dalam hal penanganan kasus-kasus yang berkenaan dengan tindak kekerasan terhadap perempuan oleh aparat penegak hukum itu diperlukan. Sebab, seringkali penanganan terhadap kasus tindak kekerasan terhadap perempuan itu berbeda-beda tergantung kemampuan individu yang dimiliki oleh personil penegak hukum. Prosedur itu harus berorientasi pada korban dan melakukan upaya awal untuk membantu korban untuk mengatasi trauma yang dialami akibat tindak kekerasan yang menimpanya.

4.3. Alasan yang Melandasi Sulitnya Pembuktian pada Kasus Kejahatan Kekerasan Seksual Khususnya Perkosaan yang Menimpa Kaum Perempuan

Gagalnya penuntutan kasus-kasus perkosaan disebabkan sulitnya pembuktian karena pada kasus perkosaan sering kali dilakukan secara rahasia

oleh pelaku, jarang sekali pelaku melakukan perbuatannya di tempat-tempat umum dan pelaku selalu melakukan perbuatannya di tempat-tempat yang jarang diketahui orang misalnya di tengah hutan, di areal persawahan atau bahkan di rumah-rumah tua yang tidak berpenghuni sehingga korban perkosaan tidak mempunyai saksi yang mengetahui terjadinya tindakan perkosaan yang menimpa dirinya. Bila Jaksa Penuntut Umum (JPU) tidak dapat membuktikan kesalahan yang dilakukan oleh pelaku maka sudah pasti pelaku akan dibebaskan, padahal mungkin saja apa yang dituduhkan jaksa adalah benar adanya hanya karena pembuktian yang kurang maka pelaku dapat dibebaskan dan dengan bebasnya pelaku ini bukan tidak mungkin ia akan mengulangi perbuatannya pada pihak lain atau bahkan pada korban sebelumnya.

Tidak dilaporkannya kasus perkosaan karena korban merasa malu bahwa peristiwa perkosaan itu dapat mencemarkan dirinya membuat kasus perkosaan akan menjadi *hidden crime* dan seolah-olah menjadi gunung es karena korban semakin banyak berjatuhan tetapi kasusnya jarang sekali yang dapat diselesaikan secara hukum.

Kesulitan mendapatkan keterangan saksi karena keengganan para saksi untuk terlibat dalam proses peradilan yang seringkali lama dan berbelit serta adanya kemungkinan rasa takut saksi pada ancaman tersangka pelaku tindak kekerasan membuat pembuktian pada kasus perkosaan sulit dibuktikan, selain itu *visum* yang dapat dijadikan salah satu bukti di pengadilan seringkali tidak dimiliki oleh korban. Umumnya setelah korban

diperkosa korban akan langsung membersihkan dirinya karena jijik akan apa yang diperbuat pelaku pada dirinya dan ini sangat menyulitkan dokter untuk menemukan bekas-bekas perkosaan. Jarang sekali korban perkosaan melaporkan kejadian yang menimpa dirinya dikarenakan perkosaan merupakan aib tersendiri bagi mereka dan disebabkan pula bahwa pelaku perkosaan adalah orang yang dekat dengan korban (ada hubungan darah) dan ada kewajiban untuk melindungi nama baik keluarganya sehingga korban memilih untuk tidak melaporkan kejadian yang menimpanya dan menyelesaikan secara keseluruhan saja.

4.4. Kekerasan Seksual (Perkosaan) dalam Tinjauan KUHP

Sebagaimana dijelaskan pada pembahasan sebelumnya, bahwa salah satu aspek yang digugat atau yang di pertanyakan eksistensinya oleh pemerhati dan lembaga advokasi masyarakat adalah aspek yuridis (KUHP), yang dinilai punya kelemahan mendasar, sehingga sulit diharapkan dapat diimplementasikan secara maksimal guna menanggulangi pelaku kejahatan kekerasan seksual (perkosaan).

KUHP Indonesia, yang dijadikan acuan utama bagi kalangan praktisi hukum untuk menjaring pelaku kejahatan kekerasan seksual mengandung kekurangan secara substansial dalam hal melindungi korban kejahatan. Korban dalam sisi yuridis ini tidak mendapatkan perlindungan yang istimewa.

Meskipun begitu kasus dalam pembahasan ini, penulis uraikan atau deskripsikan posisi korban kejahatan kekerasan seksual dalam prespektif hukum positif itu (KUHP). Benarkah posisinya tidak begitu diuntungkan secara yuridis?

Pasal 285 KUHP, “Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang perempuan bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun”.

Dari rumusan tersebut dapat di simpulkan bahwa unsur yang harus ada untuk adanya tindak pidana perkosaan untuk bersetubuh adalah; (1) barang siapa, (2) dengan kekerasan atau, (3) dengan ancaman kekerasan, (4) memaksa, (5) seorang perempuan (diluar perkawinan), (6) bersetubuh.

Sanksi hukuman berupa pemidanaan yang terumus dalam Pasal 285 KUHP tersebut menyebutkan bahwa paling lama hukuman yang akan ditanggung pelaku adalah dua belas tahun penjara. Hal ini adalah ancaman hukuman secara maksimal, dan bukan sanksi hukum yang sudah di bekukan harus diterapkan begitu. Sanksi minimal tidak ada, sehingga terhadap pelaku dapat di terapkan berapapun lamanya hukuman penjara sesuai dengan ‘selera’ yang menjatuhkan vonis.

Jika kemudian dalam perjalanan sejarah penerapan pasal 285 oleh hakim, hanya ada beberapakali putusan maksimal itu diterapkan, maka tidak semata mata bisa menyalakan hakimnya, meskipun dalam misi kemanusiaan

dan keadilan yang layakinya didapatkan korban, hakim telah bertindak diluar komitmen dan nilai nilai kemanusiaannya.

Dalam pasal 285 KUHP tidak ditegaskan apa yang menjadi unsur kesalahan. Apa ‘ sengaja’ atau ‘alpa’. Tapi dengan dicantumkannya unsur ‘memaksa’ kiranya jelas bahwa perkosaan harus dilakukan dengan ‘sengaja’. Pemaksaan ini lebih condang pada unsur kesengajaan untuk berbuat, artinya ada kecenderungan demi rencana dalam melakukan perbuatan kejahatan. Tanpa didahului oleh niat seperti ini, maka perbuatan itu sulit terlaksana.

Pertama, tentang unsur ‘barang siapa’ (subyek tindak pidana) dalam KUHP memang tidak ada penjelasan yang *expressis verbis*. Namun kalau kita simak makna pasal 2, 44, 45, 46, 48,49, 50, dan 51 KUHP dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan ‘ barang siapa’ atau subyek tindak pidana adalah ‘orang’ ‘manusia’. Bukti lain yang dapat di ajukan yang mengajukan subjek tindak pidana adalah orang ialah : pertama, untuk menjatuhkan tindak pidana diharuskan adanya kesalahan atau kemampuan bertanggung jawab dalam hukum pidana sebagaimana yang diharuskan oleh asas *geen strafzonder schuld*, kedua, macam atau jenis pidana sebagaimana yang di atur dalam pasal 10 KUHP hanya bermakna atau hanya mempunyai arti bila di kenakan pada ‘orang’ atau ‘manusia’.

Kalau dilihat dari luas sempitnya perbuatan pelaku (objektif) maka yang termasuk sebagai pelaku tindak pidana dalam sistim hukum pidana bukan hanya orang yang perbuatannya selesai tapi juga termasuk

mededaders (turut melakukan), *medepleger* (menyuruh melakukan), *medeplichtigheid* (membantu melakukan), dan *uithloeking* (membujuk atau menganjurkan).

Kedua, yang dimaksud dengan 'kekerasan' adalah kekuatan fisik atau perbuatan fisik yang menyebabkan orang lain secara fisik tidak berdaya, tidak mampu melakukan perlawanan atau pembelaan. Wujud dari kekerasan dalam tindak pidana perkosaan antara lain bisa berupa perbuatan mendekap, mengikat, membius, menindih, memegang, melukai dan lain sebagainya perbuatan fisik yang secara objektif dan fisik menyebabkan orang yang terkena tidak berdaya. Dalam tindak pidana perkosaan, kekerasan ini dilakukan oleh pelaku sebagai upaya untuk mewujudkan maksud atau niatnya untuk memperkosa. Sudah barang tentu hal ini dilakukan karena ada pertentangan kehendak kekerasan atau ancaman kekerasan pada perkosaan tidak harus dilakukan oleh laki-laki yang menyetubuhi dapat saja dilakukan oleh pihak ketiga yang penting ialah bahwa antara upaya kekerasan atau ancaman kekerasan memang terdapat hubungan kasualitas, artinya pelaku memang melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan demi untuk melakukannya persetujuan. Dalam hal demikian berarti terjadi penyertaan atau yang disebut dengan *delneming*.

Upaya kekerasan ini biasanya akan menimbulkan/meninggalkan jejak, bekas atau bukti yang bisa dijadikan alat bukti dalam proses pemeriksaan yaitu berupa antara lain : a) luka tangkisan dalam korban melakukan perlawanan keras (gigih) luka tangkisan ini bisa bisa

meninggalkan dara pelaku pada kuku korban atau lapisan kulit pelaku pada kuku korban; b) bekas cekikan tangan, pegangan tangan pelaku pada tubuh korban; c) bekas atau sisa obat dalam hal kekerasan dilakukan dengan menggunakan obat.

Dalam kasus tindak pidana perkosaan, berlaku prinsip ‘semakin gigih atau semakin besar usaha perlawanan yang dilakukan korban dan semakin cepat kasus dilaporkan dan tempat kejadian perkara diamankan, maka akan semakin besar peluang untuk menemukan pelakunya. Untuk menentukan ada tidaknya sperma dalam tubuh korban, paling lambat visum harus dilakukan dua hari sejak dilakukan perkosaan. Bahkan untuk mengetahui apakah sperma masih bergerak atau tidak, diperlukan waktu maksimum lima jam sejak perkosaan terjadi. Tapi dalam praktik jarang sekali tindak perkosaan langsung dilaporkan.

Ketiga, ancaman kekerasan adalah serangan psikis yang menyebabkan orang menjadi ketakutan sehingga tidak mampu melakukan pembelaan atau perlawanan atau kekerasan yang belum diwujudkan tapi yang menyebabkan orang yang terkena tidak mempunyai pilihan selain mengikuti kehendak orang yang mengancam dengan kekerasan.

Dalam hal perkosaan dilakukan dengan ancaman, hakim tidak perlu memastikan apakah terdakwa benar-benar akan melaksanakan ancamannya tersebut atau tidak.

Wujud ancaman kekerasan ini berupa; diancam akan ditembak, diancam akan dibunuh, diancam akan dibacok, diancam akan

ditenggelamkan, diancam akan dibakar dan sebagainya. Adanya ancaman kekerasan ini biasanya dibuktikan oleh adanya saksi yang melihat atau bila korban segera melapor dan diperikasakan keahlian atau psikiater maka psikiater dapat mendeskripsikan kondisi psikis korban pada saat peristiwa terjadi.

Keempat, unsur ‘memaksa’ dalam perkosaan menunjukkan adanya pertentangan kehendak antara pelaku dengan korban. Pelaku mau/ ingin bersetubuh sementara korban tidak mau/ingin, pelaku ingin berbuat cabul sementara korban tidak mau/ ingin. Karenanya tidak ada perkosaan apabila tidak ada pemaksaan dalam arti hubungan itu dilakukan atas dasar suka sama suka. Sebagaimana juga tidak akan ada kekerasan atau ancaman kekerasan bila tidak ada memaksa. Sebab logikanya mengapa harus dilakukan kekerasan atau ancaman kekerasan bila korban sendiri menghendaki dilakukannya persetubuhan.

Adanya unsur pemaksaan ini juga dibuktikan oleh saksi kalau ada yang melihat kejadian sebab secara konkrit wujud/perbuatan yang dilakukan atas dasar suka sama suka dengan pemaksaan akan berbeda misalnya kalau hubungan suka sama suka dilakukan dengan lebih mesra dengan tergesa-gesa.

Kelima, unsur bahwa yang dipaksa untuk bersetubuh adalah ‘perempuan diluar perkawinan’ atau tidak terikat perkawinan dengan pelaku. Dari adanya unsur ini dapat disimpulkan bahwa a) perkosaan terjadi hanya oleh laki-laki terhadap perempuan, b) tidak ada perkosaan untuk bersetubuh oleh perempuan terhadap laki-laki, laki-laki terhadap laki-laki atau

perempuan. Dalam hal terjadi pemaksaan nafsu perempuan terhadap laki-laki, laki-laki terhadap laki-laki atau perempuan terhadap perempuan maka yang akan terjadi adalah tindak pidana perkosaan untuk berbuat cabul sebagaimana diatur dalam pasal 289 KUHP, c) tidak ada perkosaan untuk bersetubuh bila dilakukan oleh laki-laki yang terikat perkawinan dengan perempuan yang menjadi korban atau tidak ada perkosaan untuk bersetubuh oleh suami terhadap istri yang kita kenal dengan marital rape (perkosaan yang dilakukan oleh suami terhadap istri).

Keenam, untuk selesainya tindak pidana perkosaan untuk bersetubuh maka harus terjadi persetubuhan antara pelaku dengan korban, dalam arti tidak ada tindak pidana perkosaan untuk bersetubuh mana kal tidak terjadi persetubuhan. Persetubuhan ialah masuknya penis laki-laki kedalam kemaluan perempuan menjadi syarat utamanya. Tanpa kejadian demikian, maka tidak bisa dikatakan bahwa hal itu terjadi suatu perkosaan bermakna persetubuhan.

Dalam hal tidak sampai terjadi persetubuhan maka perbuatan dimaksud dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana percobaan perkosaan untuk bersetubuh (pasal 285 jo. Pasal 53 KUHP) dan tindak pidana perkosaan untuk berbuat cabul (pasal 89 KUHP).

4.5. Proses Peradilan Pidana dalam Tahap Penyidikan, Penuntutan, dan Persidangan

4.5.1. Tahap Penyidikan

Terhadap suatu peristiwa yang telah dinyatakan sebagai suatu tindak pidana oleh penyidik, maka tahap selanjutnya adalah melakukan penyidikan untuk mencari tahu siapa pelaku dari tindak pidana tersebut. Berdasarkan pasal 1 KUHAP pejabat yang berwenang untuk melakukan penyidikan adalah pejabat polisi negara atau pegawai negeri sipil yang berwenang melakukan sebagaimana yang ditentukan dalam pasal 7 KUHAP, diantaranya adalah :

- a. Menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana;
- b. Melakukan tindakan pertama pada saat ditempat kejadian;
- c. Melakukan penyitaan dan pemeriksaan surat;
- d. Mengambil sidik jari dan memotret seseorang;
- e. Mengadakan pemberhentian penyidikan.

Perilaku menyimpang yang mungkin dilakukan oleh penyidik :

- a. Penyidik tidak melakukan tindakan lanjut terhadap adanya aduan atau laporan dari masyarakat tentang adanya dugaan terjadinya tindak pidana;
- b. Penyidik melakukan tindakan kekerasan terhadap tersangka pada saat pemeriksaan;

- c. Penyidik mengeluarkan surat perintah penghentian penyidik (SP3) tanpa alasan yang jelas;

Peminjauan kembali pada tahap penyidikan juga dapat dilakukan terhadap ketidaklengkapan berkas perkara yang harus dipenuhi sebelum melimpahkan berkas perkara tersebut ke Kejaksaan. Ketidaklengkapan tersebut dapat dilihat dari dua segi, yaitu baik secara formal maupun materiil.

Ketidaklengkapan persyaratan formal :

- a. Tidak terdapat berita acara pemeriksaan;
- b. Tidak ada surat pemberitahuan dimulainya penyidikan (SPDP);
- c. Tidak ada berita acara penangkapan.

Ketidak-lengkapan syarat materiil :

- a. Ketidaksesuaian tindak pidana yang bersangkutan;
- b. Tidak menguraikan unsur delik secara cermat, jelas dan lengkap.

4.5.2. Tahap Penuntutan

Terdapat dua syarat yang harus dipenuhi dalam pembuatan surat dakwaan, yakni syarat formil dan syarat materiil. Syarat formil diatur dalam pasal 143 ayat (2) huruf a KUHAP yang meliputi:

- a. Surat dakwaan harus dibubuhi tanggal dan tanda tangan penuntut umum pembuat surat dakwaan;
- b. Surat dakwaan harus memuat secara lengkap identitas terdakwa yang terdiri dari nama lengkap, tempat tanggal lahir, umur/tanggal, jenis

kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama, dan pekerjaan. Sesuai KEPJA No. KEP-120/J.A/12/1992, identitas terdakwa tersebut dilengkapi dengan pendidikan.

Syarat materiil diatur dalam pasal 143 ayat (2) huruf b KUHAP, yang meliputi :

- a. Uraian secara cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan;
- b. Uraian secara cermat, jelas dan lengkap mengenai waktu dan tempat tindak pidana yang dilakukan.

Secara materiil suatu surat dakwaan dipandang telah memenuhi syarat apabila surat dakwaan tersebut telah memberi gambaran secara jelas dan lengkap mengenai :

- a. Tindak pidana yang dilakukan;
- b. Pelaku tindak pidana/siapa yang melakukan tindak pidana tersebut;
- c. Dimana tindak pidana tersebut dilakukan;
- d. Kapan tindak pidana tersebut dilakukan;
- e. Bagaimana tindak pidana tersebut dilakukan;
- f. Apakah yang mendorong terdakwa melakukan tindak pidana;
- g. Ketentuan pidana yang diterapkan/pasal yang didakwakan.

4.5.3. Tahap Persidangan

Didalam tahapan persidangan dipengadilan Negeri ini pemantauan difokuskan kepada formalitas penerapan hukum acara dalam ruang sidang

pengadilan menurut acara sidang yang ditentukan dan disesuaikan dengan forum pemantauan yang ada. Salah satu contoh dalam tahapan ini adalah kewenangan majelis hak dalam memimpin jalannya persidangan juga tidak terlepas dari perilakunya yang dapat mengakibatkan terjadinya pelecehan asa praduga tak bersalah oleh majelis terdakwa. Misalnya, pada persidangan, hakim mengajukan pertanyaan yang menyudutkan terdakwa.