

PEREMPUAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM PIDANA¹

M Ali Zaidan

Program Magister Ilmu Hukum
Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jakarta
E-mail: mali.zaidan@yahoo.co.id

Abstrak

Perempuan secara kodrati merupakan kelompok yang rentan, oleh karena itu hukum harus memperlakukan kelompok ini secara adil yakni dengan memberikan perlindungan secara maksimal atas kepentingan-kepentingan mereka. Hukum pidana memberikan perlindungan dari sudut ancaman pidana yang tinggi terhadap pelaku yang melakukan kekerasan terhadap perempuan khususnya dalam lingkup rumah tangga. Gerakan kaum perempuan yang berusaha mengangkat derajat perempuan merupakan salah satu cara yang harus diakomodasi melalui pengaturan hukum yang ketat dan pasti. Setiap pelanggaran terhadap hak-hak perempuan pada hakikatnya merupakan pelanggaran atas hak asasi manusia.

Kata kunci: Kekerasan terhadap Perempuan, Feminist Jurisprudence, Hukum Pidana

Abstract

Women by nature are vulnerable. Therefore, the law should treat these group in a fair manner, namely by providing maximum protection on their interest. Criminal law provides protection from a high criminal threat against those who committed violence against women particularly in the domestic sphere. The movement of women who are trying to elevate women is one way that must be accommodated by setting strict laws and definite. Any violation of women's rights is essentially a violation of human rights.

Key words : Violence against women, Feminist Jurisprudence, Criminal Law.

A. PENDAHULUAN

Sejak manusia dilahirkan, telah membawa kodrat masing-masing. Sang Khalik telah menciptakan manusia dalam jenis kelamin laki-laki dan perempuan. Diciptakan bersuku-suku dan berbangsa-bangsa dengan tujuan untuk saling mengenal. Kodrat manusia merupakan pembawaan alamiah yang harus dihormati oleh siapapun juga. Oleh karena itu di dunia barat umumnya dikenal ungkapan *every one's created equal*, semua orang diciptakan sama. Dan memang demikianlah adanya. Oleh karena itu segala bentuk diskriminasi yang berdasarkan kelamin ditentang keras.

Konstitusi dengan tegas menyatakan bahwa “semua warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan dengan tidak ada kecuali” menegaskan bahwa perbedaan jenis kelamin tidak boleh menimbulkan diskriminasi di bidang hukum dan pemerintahan. Negara dan

¹ Makalah disampaikan dalam Seminar yang diselenggarakan Program Magister Ilmu Hukum Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jakarta, 7 Juni 2014.

pemerintahan wajib menghormati dan menjunjung tinggi eksistensi manusia tanpa diskriminasi.

Hukum negara dan hukum agama secara gamblang telah menentang keras segala bentuk tindakan diskriminasi, dan secara internasional telah menjadi kesepakatan dunia untuk menghapuskannya. Meskipun harus pula dinyatakan bahwa prinsip semua orang diciptakan sama, perlu diberi catatan bahwa semenjak manusia dilahirkan akan membawa kodratnya masing-masing. Laki-laki dan perempuan pada prinsipnya dilahirkan sama, namun ketika telah *dilahirkan* akan membawa kodrat dan peran masing-masing. Kewajiban negara untuk melindungi hak-hak manusia sesuai dengan kodrat kelahirannya.

Gerakan emansipasi khususnya yang telah dirintis oleh RA Kartini merupakan bukti bahwa kodrat manusia sebagai laki-laki dan perempuan berbeda; namun dalam tataran aplikasi, khususnya tugas-tugas kemasyarakatan maupun kenegaraan; laki-laki dan perempuan mengemban tugas yang sama, yakni turut serta dalam setiap usaha untuk menciptakan *kemaslahatan* bersama. Hukum yang secara objektif diciptakan oleh masyarakat khususnya hukum tertulis telah memandang bahwa laki-laki dan perempuan adalah subjek hukum yang membawa hak dan kewajiban yang sama. Demikianlah Pasal 27 Konstitusi kita telah menggariskan.

Hak Asasi Manusia (HAM) dalam tataran nasional dan global telah mengakui bahwa persamaan derajat laki-laki dan perempuan merupakan tuntutan hukum yang tidak boleh diabaikan, segala bentuk diskriminasi merupakan pelanggaran HAM. Kenyataan masih menunjukkan bahwa dikotomi berdasarkan jenis kelamin masih kuat bertahan khususnya dalam masyarakat yang patriarki.

Memang jika dilacak munculnya diskriminasi itu telah dimulai dari zaman Ulpianus (200 SM) yang menyatakan *hones vivere, alterum non laedere, suum cuique triburere*, yang artinya sikap batin yang sesuai dengan kesusilaan, tidak merugikan orang lain secara sewenang-wenang, memberikan pada semua orang bagiannya masing-masing. Maksim atau rumusan ini kemudian diambil alih oleh kode Justisianus yang menyatakan bahwa keadilan adalah kehendak yang ajeg dan tetap untuk memberikan pada masing-masing bagiannya.

Maksim yang dibuat oleh Ulpianus ini kemudian mengilhamin Aristoteles yang menyatakan bahwa adil adalah apa yang menurut hukum atau apa yang sebanding atau semestinya. Rumusan terakhir ini lebih sempit dari yang dirumuskan oleh Ulpianus. Karena Aristoteles mengambil kalimat terakhir rumusan yang dikemukakan oleh Ulpianus.² Dalam kaitan itu, van Apeldoorn menyatakan bahwa tujuan hukum adalah mengatur pergaulan hidup secara damai. Hukum menghendaki perdamaian. Menurut Apeldoorn, perdamaian diantara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia yang tertentu, kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta

² Agnes Widanti, *Hukum Berkeadilan Jender, Aksi-Interaksi Kelompok Buruh Perempuan dalam Perubahan Sosial*, Jakarta: Penerbit Kompas, 2005, hlm. 55

benda dan sebagainya terhadap yang merugikannya.³ Dalam pergaulan hidup, manusia memiliki kepentingan-kepentingan (hukum) yang satu sama lain tidak sama, bahkan kemungkinan bertentangan. Dalam jual beli, pada hakikatnya terdapat hubungan pemenuhan atas barang dan jasa, akan tetapi kedua pihak memiliki kepentingan yang berbeda. Dalam perbedaan kepentingan itu, hukum memberikan rambu-rambu agar tidak terjadi konflik kepentingan dan menyelesaikannya dengan damai. Dalam bahasa hukum disebutkan para pihak itu memiliki kepentingan -yang a simetris-, yang menimbulkan kepentingan dapat berujung pada konflik. Fungsi hukum adalah menyelesaikan konflik atau setidaknya meminimalisasi dampak yang ditimbulkan oleh konflik yang mengakibatkan hubungan antara sesama menjadi tidak produktif.

Dalam konflik kepentingan, hukum mempertahankan perdamaian dengan menimbang kepentingan yang bertentangan secara teliti dan mengadakan keseimbangan di antaranya, karena hukum hanya dapat mencapai tujuan (mengatur pergaulan hidup secara damai), jika ia menuju peraturan yang adil. Artinya peraturan pada mana terdapat keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi, pada mana setiap orang memperoleh sebanyak mungkin yang menjadi bagiannya.⁴ Dengan tegas dinyatakan oleh Apeldoorn bahwa keadilan tidak boleh dipandang sama arti dengan persamaan. Keadilan bukan berarti bahwa tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama.

Keadilan dibedakan atas keadilan distributif yakni keadilan yang memberikan kepada tiap orang jatah menurut jasanya. Dalam hal ini keadilan tidak menuntut semua orang diberikan jumlah yang sama akan tetapi keadilan diartikan sebagai kesebandingan. Keadilan kumulatif yakni keadilan yang memberikan pada setiap orang sama banyaknya dengan tidak mengingat jasa-jasa perseorangan. Keadilan dalam jenis ini disebut dengan menyamaratakan.

Keadilan merupakan konsepsi yang abstrak yang terus mengalami perkembangan. Akan tetapi menyamakan keadilan dengan kesamaan merupakan pandangan yang sempit dan menimbulkan kesewenang-wenangan. Menurut pandangan beberapa kalangan keadilan itu identik dengan menyamaratakan. Akan tetapi pada sisi lain, justru keadilan harus membedakan, setiap perkara diperlakukan sesuai dengan karakteristik masing masing sesuai dengan asas *Summum ius, summa in iuria*.

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, permasalahan yang diajukan dalam tulisan ini adalah bagaimanakah kedudukan perempuan dari sudut hukum pidana.

B. PEMBAHASAN

1. Diskriminasi

Dengan demikian, untuk mencapai keadilan, hukum harus menciptakan diskriminasi-diskriminasi. Kamus Besar Bahasa Indonesia menyatakan diskriminasi sebagai perbedaan perlakuan terhadap sesama warga (berdasarkan warna kulit,

³ LJ van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Penerbit Pradnya Paramita, 1983, hlm. 23

⁴ *Ibid.*

golongan, suku, ekonomi, agamadan sebagainya). Diskriminasi kelamin yakni perbedaan sikap dan perlakuan terhadap sesama manusia berdasarkan perbedaan jenis kelamin. Begitu juga dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia yang ditulis oleh WJS Poerwadarminta bahwa diskriminasi adalah perbedaan perlakuan terhadap sesama warga negara (berdasarkan perbedaan warna kulit, suku, agama dan sebagainya).

Apabila pengertian diskriminasi yang dikemukakan di atas dipegang teguh secara konsisten, maka tema tulisan ini menjadi tidak relevan. Karena dengan judul tulisan tentang Perlindungan Hukum terhadap Perempuan secara implisit mengisyaratkan adanya ketidak seimbangan dalam relasi hubungan-hubungan tersebut, hal ini disebabkan karena segala bentuk diskriminasi dilarang dalam hukum. Pernyataan *equality before the law* mengisyaratkan bahwa antara laki-laki dan perempuan adalah setara, akibatnya jika dipegang teguh secara konsisten adagium itu, pembicaraan kita tentang tema di atas perlu dipertimbangkan kembali.

Hukum dalam keadaan tertentu harus menyamaratakan, akan tetapi di waktu yang lain perlu melakukan diskriminasi. Ketentuan hukum umum merupakan *ius commune* artinya merupakan kaedah abstrak yang ditujukan kepada siapapun tanpa kecuali. Namun secara faktual harus membedakan. Hukum yang adil tidak boleh menimbang semua perkara harus diputuskan sama. Karena bertentangan dengan konsep keadilan sebagaimana dikemukakan di atas.

Setiap kasus, bagaimanapun miripnya, tetap memiliki kekhasan masing-masing. Oleh karena itu harus ditimbang berdasarkan kekhasannya tersebut. Menyamaratakan semua kasus dengan mengharapakan putusan yang sama merupakan bentuk ketidakadilan. Hukum yang baik harus membedakan, setiap kasus ditimbang berdasarkan kadar kualitatif dan kuantitatifnya *sekaligus*. Pendekatan/optik mikro dalam menyelesaikan suatu kasus dapat menimbulkan diskriminasi dan ketidakadilan. Dan itulah yang hendak ditolak.

Dalam tradisi hukum (*Jurisprudence*) dikenal dua model yakni *jurisprudential model* dan *sociological model*. Model pertama lebih menekankan kepada aspek penerapan hukum, sehingga berbagai bentuk diskriminasi merupakan penyimpangan. Secara ideal aturan hukum menentukan bagaimana suatu kasus diputuskan. Oleh karena itu kelompok ini memandang bahwa aturan hukum tidak boleh berdasarkan karakteristik sosial pihak-pihak yang terlibat. Dalam perspektif ini, menurut pandangan para jurisdik, hukum secara ideal harus pasti, (*certain*) dapat diprediksikan (*predictable*) dan bebas dari kepentingan subjektif (*free from the subjective*).⁵ Sebaliknya, model kedua berpendapat bahwa penyelesaian suatu kasus adalah refleksi karakteristik sosial para pihak yang terlibat di dalamnya.⁶ Donald Black menyatakan bahwa *this applies whenever and wherever law is found. Its not merely a matter of differential characteristics according to the race of the parties, their social class, gender or other characteristics that nowadays attract particular attention*. Dilanjutkan oleh Black

⁵ Lawrence M Friedman, *The Legal System; Social Science Perspective*, New York: Sage Foundation, 1978, hlm. 13

⁶ Donald Black, *Sociological Justice*, United Kingdom: Oxford University Press, 1989, hlm. 21

bahwa *Many other kinds of discrimination exist as well, such as differential according to the degree of intimacy, between the parties, the cultural distance between them, and their degree of organization, interdependence, integration and respectability.*⁷

Bagi Donald Black, diskriminasi merupakan fakta oleh karena itu tidak mungkin diabaikan dalam penyelesaian suatu kasus. Diskriminasi merupakan aspek alamiah dalam perilaku hukum. kodrat alamiah itu laksana terbangnya seekor burung atau berenangny ikan di dalam air. Berkaitan dengan diskriminasi dengan tegas Black menyatakan *discrimination is ubiquitous*. Donald Black mendefinisikan hukum sebagai sarana pengendalian sosial yang dilakukan oleh pemerintah.⁸ Dengan perkataan lain, hukum merupakan kehidupan normatif tentang negara dan warganya, seperti halnya legislasi, litigasi dan peradilan (*adjudication*). Ditegaskan bahwa hukum merupakan salah satu sarana pengendalian sosial. Hukum dipandang sebagai variabel oleh karena itu selalu berbeda antara satu kasus dengan kasus lainnya, hukum bersifat situasional, relatif. Dengan demikian perbedaan itu timbul dalam tataran faktual, akan tetapi sebaliknya dalam tataran ideal. Aturan hukum selalu menyamaratakan akan tetapi penerapannya perlu membeda-bedakan, itulah sebabnya Black menyatakan setiap kasus mempunyai akar sosiologis masing-masing. Akar sosiologis itulah yang menyebabkan kasus menjadi unik, dan harus ditimbang secara sendiri-sendiri.

Hukum tidak dapat dipandang sebagai satu-satunya alat dalam pengendalian sosial, karena di samping hukum terdapat sarana pengendalian sosial lain yang timbul dalam pergaulan masyarakat seperti keluarga, persahabatan, ketetanggaan, desa, suku, pekerjaan, organisasi, dan kelompok dalam berbagai bentuknya.⁹ Kehidupan sosial dalam berbagai aspek meliputi pelapisan sosial, morfologi, kebudayaan, organisasi dan pengendalian sosial. Stratifikasi atau pelapisan sosial dipandang sebagai aspek vertikal kehidupan sosial yang meliputi penyebaran atau distribusi makanan, akses terhadap sumber daya alam (tanah dan air) dan uang. Morfologi merupakan aspek horizontal seperti penyebaran penduduk dan hubungan antar mereka satu sama lain, termasuk pembagian kerja, integrasi dan intimasi. Kebudayaan merupakan aspek simbolik seperti halnya agama/kepercayaan, tata krama dan kebiasaan-kebiasaan (*folklore*). Organisasi merupakan aspek korporasi menyangkut kapasitas untuk bertindak secara kolektif dan pengendalian sosial merupakan aspek normatif kehidupan sosial misalnya definisi tentang penyimpangan (*deviance*) dan reaksi terhadapnya yang berupa larangan-larangan, tuntutan-tuntutan, pemidanaan dan kompensasi.

Sejalan dengan Black, Lawrence M Friedman juga menyatakan bahwa hukum merupakan produk masyarakat. Dalam masyarakat terjadi stratifikasi sosial, hukum bekerja untuk mendukung stratifikasi dalam masyarakat secara produktif. Pelapisan sosial itu menyebabkan hukum bekerja secara selektif dan terkadang bersifat diskriminatif. Dalam kehidupan sosial, terdapat kekuatan-kekuatan yang saling berebut posisi untuk menempati kedudukan yang hegemonial. Adanya stratifikasi dan hegemoni

⁷ *Ibid.*

⁸ Donald Black, *The Behavior of Law*, London: Academic Press, 1976, hlm. 2

⁹ *Ibid.*

merupakan ciri masyarakat yang dinamis. Dengan demikian keduanya merupakan aspek kehidupan sosial.

Kesemua aspek kehidupan sosial itu bersama-sama dengan hukum merupakan alat pengendalian yang secara faktual bekerja dalam masyarakat. Hukum tertulis atau legislasi dipandang sebagai salah satu sarana pengendalian sosial, yang bekerjanya dipengaruhi atau mempengaruhi hukum itu sendiri. Kekuatan sosial tersebut bekerja dapat memproduksi diskriminasi sebaliknya hukum bekerja dalamnya untuk mencari atau menetapkan keadilan.

Pembunuhan adalah pembunuhan. Hukum pidana secara normatif akan memberikan ancaman pidana yang sama kepada siapa yang melakukannya. Oleh karena itu hukum pidana mengatur tentang ancaman sanksi sebagai sarana pengendalian sosial, sehingga pembunuhan dapat dicegah. Ancaman pidana 15 tahun merupakan informasi bahwa hukum bekerja secara tanpa diskriminasi. Akan tetapi hakim dapat menjatuhkan pidana yang beragam apakah menjatuhkan pidana minimal atau maksimal sesuai dengan kenyataan sosial di sekitar perbuatan. Motif atau dorongan, keadaan korban, cara melakukan tindak pidana dan sikap pelaku setelah tindak pidana merupakan keadaan spesifik yang dihadapi hakim dalam mengadili kasus pembunuhan. Atas karakteristik itu hakim menjatuhkan putusan. Secara umum Undang-undang Kekuasaan Kehakiman telah menggariskan bahwa "Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat". Kewajiban untuk mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat itu merupakan pencerminan setiap kasus mempunyai akar sosiologis yang berbeda. Oleh karena itu hakim tidak boleh menjatuhkan hukuman yang sama dalam setiap kondisi yang berbeda, meskipun menghadapi fakta yang sama seperti pembunuhan.

Oleh karena itu kita harus menerima diskriminasi sebagai konsekwensi logis dari pelapisan sosial termasuk juga penerapan hukumnya. Dengan demikian, membicarakan perlindungan hukum terhadap perempuan, harus terlebih dahulu memahami aspek-aspek yang menimbulkan diskriminasi tersebut.

2. *Feminist Jurisprudence*

Perkembangan lebih lanjut atas pemahaman tentang diskriminasi membawa kita kepada ajaran atau aliran dalam ilmu hukum (*legal theory*) yakni Feminist Jurisprudence. Bagi kelompok ini, hukum dipandang sebagai produk ideologi tertentu, yakni ideologi yang dianut oleh kaum laki-laki. Dikatakan bahwa : *feminist theorists claim that law is male, it is masculine in character*.¹⁰ Karena merupakan produk kaum laki-laki, maka karakter hukumnya bersifat rasional, objektif, dan bersifat abstrak. Sementara itu karakteristik perempuan digambarkan bersifat irrasional, pasif, perasa, subjektif dan personal. Dengan demikian kelompok ini menolak argumentasi bahwa hukum dibentuk dengan menggunakan perspektif laki-laki. Kenyataannya dalam

¹⁰ Hari Chand, *Modern Jurisprudence*, Kuala Lumpur: International Law Book Service, 1994, hlm. 320

mengadili perkara perkosaan misalnya, penyelesaiannya digunakan sudut pandang laki-laki. Ketika hakim mengadili kasus pemerkosaan, maka digunakan persepsi laki-laki, bukan perasaan wanita yang menjadi korbannya.¹¹

Disukai atau tidak kenyataannya ajaran ini tumbuh pesat di kawasan benua Eropa. Diawali dengan pertumbuhan Critical Legal Studies Movement¹² atau Gerakan Studi Hukum Kritis yang salah satunya merupakan pendobrakan terhadap kesepakatan umum misalnya menyangkut diskriminasi. Bagi ajaran ini, diskriminasi merupakan fenomena universal, maka aliran ini berusaha untuk mendobrak tradisi mapan yang telah lama berlangsung.

Feminis legal theory atau *feminis jurisprudence* bersama-sama dengan *critical race theory* merupakan bagian besar dari *out sider jurisprudence* yang memandang hukum sebagai ideologi (*law as an ideology*). Hukum mengandung di dalamnya ideologi yang membentuknya. *Feminis jurisprudence* memahami betul bahwa konsep hukum dibentuk dan bersifat artifisial. Hukum hakikatnya suatu produk dominasi suatu kelompok kuat terhadap kelompok lemah lainnya. ideologi yang lebih berorientasikan gender dalam hal ini produk laki-laki yang memiliki relasi kuasa atas kelompok perempuan. Hukum digunakan sebagai sarana untuk memajukan dominasi oleh kelompok yang kuat atas kelompok yang lemah dan membenarkan terjadinya ketidakadilan.¹³ Kelompok CLS ini memandang bahwa hukum bekerja untuk keuntungan kelompok yang kuat.

Feminis legal theory atau *feminis jurisprudence* dibedakan atas 4 aliran yakni pertama *Feminis Liberal* yakni setiap orang memiliki otonomi termasuk perempuan. Perempuan dan laki-laki secara rasional setara, jadi mereka harus mempunyai kesempatan yang sama untuk menerapkan pilihan rasional. Kelompok ini berpendapat bahwa produk hukum dan politik merupakan dua aspek yang patriarkhis. *Feminis Radikal* berpendapat bahwa laki-laki mendefinisikan perempuan secara berbeda oleh karena itu tidak akan pernah mendapatkan kesetaraan. Selain itu karena laki-laki mendominasi perempuan, permasalahan sebenarnya berkaitan dengan kekuasaan (*power*). *Feminis kultural* menekankan kepada nilai moral perempuan cenderung pada penekanan terhadap tanggung jawab, sedangkan laki-laki lebih cenderung pada hak. Pemikiran Post Modern melihat perempuan sebagai “yang lain”, yang mengalami alienasi disebabkan cara berbeda, berfikir dan bahasa perempuan yang tidak memungkinkan terjadinya keterbukaan, pluralitas, diversifikasi dan perbedaan.¹⁴

Studi feminis bertolak dari pengalaman perempuan dan boleh dikatakan pengalaman partikular karena tidak semua perempuan adalah sama. Studi feminis lahir untuk memperjuangkan keadilan bagi perempuan yang tertindas. gerakan dan studi

¹¹ *Ibid.*

¹² Baca lebih mendalam tentang CLS ini buku Roberto Mangabeira Unger, *The Critical Legal Studies Movement*, USA: Harvard University Press, 1983

¹³ Brian Bix, *Jurisprudence, Theory and Context*, tt: Sweet & Macwell, 1999, hlm. 204

¹⁴ Sulistiowati Irianto, (Ed), *Perempuan & Hukum; Menuju Hukum yang Berperspektif Kesetaraan dan Keadilan*, Jakarta: Penerbit Obor, 2008, hlm. 44

feminis seperti gerakan anti diskriminasi ras, menekankan pada asas keadilan dan kepatutan.¹⁵ Studi feminis mengingatkan penegak hukum untuk menegakkan juga ketentuan hukum yang mewajibkannya menegakkan keadilan dan kepatutan bahkan keadilan substantif yakni keadilan yang betul-betul dirasakan secara nyata dan bukan hanya tertulis dalam peraturan hukum secara formal.

Dalam konteks Indonesia, permasalahan gender merupakan problem yang kompleks, hal ini disebabkan kultur patriarki yang begitu kental, sehingga kaum perempuan termarginalisasi. Masalah gender di Indonesia banyak dibenturkan dengan masalah budaya dan agama dengan menekankan pada banyaknya perbedaan sudut pandang.¹⁶ Gender merupakan konstruksi sosial maupun kultural yang dilekatkan oleh masyarakat pada laki-laki dan perempuan. Misalnya perempuan digambarkan sebagai lembut, penyayang, sabar dan tekun. Sementara laki-laki digambarkan sebagai sosok yang tegas, berwibawa tidak cengeng dan lain-lain.¹⁷ perbedaan ini diperkuat oleh mitos dan pembagian kerja seksual yang berlaku bagi masing-masing jenis kelamin.

Melalui proses yang panjang, akhirnya sosialisasi gender dianggap sebagai ketentuan Tuhan, seolah-oleh bersifat biologis yang tidak bisa diubah lagi. Sehingga perbedaan-perbedaan gender dianggap sebagai kodrat laki-laki dan kodrat perempuan. Apabila peranan yang telah dibakukan oleh masyarakat dilanggar, maka sanksi sosial akan dilekatkan kepada pelanggarnya. Untuk meniadakan diskriminasi gender dibutuhkan akses yang sama di segala bidang. Kesetaraan gender bukan berarti perempuan harus menjadi sama dengan laki-laki, karena secara kodrati perempuan berbeda dengan laki-laki. Kesetaraan gender tidak berarti bahwa negara memberikan tindakan untuk memberikan kesempatan dan hak bagi laki-laki dan perempuan.

Undang-undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan mengenai Konvensi Penghapusan Segala bentuk Kekerasan terhadap Wanita yang merupakan implementasi dari *Convention on the Elimination of Discrimination Against Women/CEDAW*) diakui bahwa peranan negara untuk tujuan kesetaraan gender. Konvensi mewajibkan negara peserta untuk menyusun peraturan perundang-undangan yang menempatkan perempuan secara setara di depan hukum, dalam ketenagakerjaan, dalam haknya sebagai warganegara.

Salah satu kewajiban negara adalah pemberdayaan perempuan, dengan kegiatan yang mempromosikan partisipasi perempuan sebagai agen pembaharuan di bidang politik, ekonomi dan sosial; kemitraan perempuan dan laki-laki dalam pengertian terjadinya perubahan sikap perilaku dan pengisian peran laki-laki dan perempuan bidang usaha-usaha khusus yang dapat menghapus ketimpangan gender di berbagai tingkatan.

¹⁵ LM Gandhi Lopian, *Disiplin Hukum yang Mewujudkan Kesetaraan dan Keadilan Gender*, Jakarta: Penerbit Yayasan Pustaka Obor, 2012, hlm. 226

¹⁶ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum terhadap Anak dan Perempuan*, Bandung: Penerbit Refika Aditama, 2012, hlm. 72

¹⁷ *Ibid.*

Konvensi CEDAW menggariskan prinsip-prinsip dasar kewajiban negara meliputi :

- a. Menjamin hak-hak wanita melalui hukum dan kebijaksanaan, serta menjamin hasilnya (*obligation of results*);
- b. Menjamin pelaksanaan praktis dari hak-hak itu melalui langkah-langkah atau aturan khusus yang menciptakan kondisi yang kondusif untuk meningkatkan kemampuan akses wanita pada peluang dan kesempatan yang ada;
- c. Negara tidak saja menjamin akan tetapi juga merealisasikan hak-hak wanita;
- d. Tidak saja menjamin secara de jure akan tetapi secara de facto;
- e. Negara tidak saja mengaturnya di sektor publik, akan tetapi juga terhadap tindakan dari orang-orang atau lembaga di sektor privat (keluarga) dan swasta.¹⁸

Langkah-langka khusus yang harus dilakukan oleh negara adalah :

- a. Menurut Pasal 2 Konvensi CEDAW, wajib :
 - 1) Mengutuk diskriminasi, melarang segala bentuk diskriminasi terhadap wanita melalui peraturan perundang-undangan, serta realisasinya;
 - 2) Menegakkan perlindungan hukum terhadap wanita melalui pengadilan nasional yang kompeten dan badan-badan pemerintah lainnya; serta perlindungan wanita yang efektif terhadap tindakan yang diskriminatif;
 - 3) Mencabut semua aturan dan kebijaksanaan, kebiasaan dan praktik yang diskriminatif terhadap wanita;
 - 4) Mencabut semua ketentuan pidana nasional yang diskriminatif terhadap wanita.
- b. Konvensi CEDAW menetapkan kewajiban negara untuk melakukan langkah-langkah proaktif di semua bidang, khususnya bidang politik, sosial, ekonomi dan budaya serta menciptakan lingkungan serta kondisi yang menjamin pengembangan dan kemajuan wanita, sekaligus melakukan tindakan khusus untuk mempercepat persamaan secara nyata (*de facto*) atas perlakuan dan kesempatan bagi wanita dan pria.¹⁹

3. Aspek Hukum Pidana

Hukum Pidana merupakan ketentuan hukum positif yang mengatur tentang perbuatan yang dilarang (tidak boleh dilakukan) dan sanksi berupa penderitaan/nestapa yang dijatuhkan terhadap pelanggaran tersebut. Moelyatno memberikan definisi hukum pidana adalah bagian dari pada hukum yang berlaku pada suatu negara yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:

- a. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut;

¹⁸ Sulistiyowati Irianto, *Perempuan... op. cit.*, hlm. 109

¹⁹ *Ibid.*

- b. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah ditentukan;
- c. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.²⁰

Van Hamel menyatakan bahwa Hukum Pidana adalah semua dasar-dasar dan aturan-aturan yang dianut oleh suatu negara dalam menyelenggarakan ketertiban umum (*rechtsorde*) yang dengan melarang apa yang bertentangan dengan hukum dan mengenakan suatu nestapa kepada yang melanggar larangan tersebut.

Hukum Pidana membicarakan tentang norma-norma apa yang dilarang dan sanksi atas larangan itu. dengan demikian dikatakan bahwa hukum pidana merupakan hukum sanksi istimewa (*bijzondere leed*). Karena mewujudkan nestapa maka sanksi pidana merupakan sanksi negatif. Usaha negara untuk mempertahankan norma-norma dengan sanksi pidana telah menimbulkan teori-teori tentang tujuan sanksi pidana yang lazim disebut dengan teori-teori pidana/pemidanaan.

Pertama, apa yang disebut teori absolut di mana tujuan diadakannya pidana adalah semata-mata untuk tujuan pembalasan. Aliran ini merupakan aliran yang mengobjektifkan hukum pidana. Sanksi yang dijatuhkan sesuai dengan pelanggarannya (*daad-Strafrecht*), kedua teori Tujuan yakni pidana bertujuan untuk melindungi masyarakat (*general preventie*) dan membalas perbuatan (*special preventie*) di sini terjadi pergeseran orientasi dari perbuatan kepada pembuatnya (*dader-straftrecht*). Dan teori Gabungan yang memandang baik perbuatan maupun pembuatnya harus diperhatikan secara seimbang/proporsionalitas. Teori ini melahirkan sifat hukum pidana yang berorientasi kepada perbuatan dan pembuatnya (*daad-dader strafrecht*).

Tugas hukum pidana adalah melindungi berbagai kepentingan yang dilindungi dan kepentingan yang dilarang. Hukum pidana mengikuti prinsip monodualistik yakni memperhatikan individu sebagai makhluk sosial di samping individual. Pidana tidak boleh ditujukan untuk menimbulkan penderitaan; akan tetapi melindungi masyarakat (*social defence*), fungsi hukum pidana tidak saja bersifat retributif akan tetapi bersifat rehabilitatif.

Perkembangan ilmu hukum pidana telah sampai kepada Viktimologi yang merupakan ilmu yang membantu hukum pidana. Hubungan segi tiga antara tindak pidana, pertanggung jawaban pidana dan pidana menimbulkan kesadaran baru bahwa dalam proses itu aspek korban tidak mungkin ditiadakan (kecuali menyangkut apa yang disebut dengan *victimless crime* atau *crime without victim*) telah memperkaya studi tentang kriminologi. Hubungan pelaku, negara telah mengakui adanya aspek ke tiga yang disebut dengan korban. Dengan demikian dimensi korban merupakan aspek baru dalam penelitian tentang kejahatan.

²⁰ Moelyatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Penerbit Bina Aksara, 1983 hlm. 1

Pelaku tidak hanya bertanggung jawab secara individual di hadapan negara, akan tetapi juga bertanggung jawab terhadap korban. Itulah sebabnya KUHAP telah mengatur tentang penggabungan perkara gugatan ganti kerugian dalam perkara pidana. Pelaku tidak saja bertanggung jawab secara individual terhadap korban akan tetapi secara fungsional bertanggung jawab atas akibat-akibatnya. Viktimologi menyatakan bahwa pelaku tindak pidana (*offenders*) bertanggung jawab untuk memperbaiki kerugian yang telah ditimbulkan, perlakuan serta tindakan lain yang menimbulkan kerugian terhadap korbannya.²¹

Perbuatan dan penderitaan sering timbul dalam kejahatan dalam hubungan interpersonal yang erat di mana korban merupakan salah satu faktor menentukan dalam tindak kriminal. Shaffer mengintroduksi konsep pertanggung jawaban fungsional yang dibangun berdasarkan interpretasi suprauniversalistik terhadap masalah-masalah kejahatan. sebelum viktimologi muncul, pelaku hanya dipandang sebagai individu sehingga pertanggung jawabannya bersifat individual. Shaffer diilhami oleh pembagina masyarakat yang didasarkan pada solideritas mekanis dan solideritas organis. Dalam masyarakat dengan solideritas mekanis pertanggung jawaban individual merupakan jawabannya; sebaliknya dalam masyarakat yang didasarkan kepada solideritas organis, konsep pertanggung jawaban fungsional menjadi relevan. Masyarakat dengan bentuk solidertias ini hukum pidana dan sanksi pidana bersifat restitutif dan kompensatif. Sanksi pidana tidak saja ditujukan kepada sipelanggar hukum; akan tetapi ditujukan untuk memberikan perhatian terhadap korban baik dari sudut hukum maupun sosial.

Teori pidana yang telah dikemukakan di atas telah berkembang dari aliran klasik, modern dan neo klasik. Aliran terkhir telah mengembangkan perhatian terhadap korban dan akibat-akibatnya. Orientasinya tidak hanya kepada pelaku akan tetapi juga terhadap akibat-akibatnya. Di sini aspek korban menjadi relevan untuk dipertimbangkan baik menyangkut kebijakan legislatif maupun tindakan yudisial. Aliran neo klasik ini menjadikan pembicaraan dalam tema seminar hari ini menjadi relevan.

Aliran klasik telah cukup puas dengan merumuskan pasal undang-undang seabstrak mungkin, kalimat “barang siapa” atau “orang lain” adalah adil dalam arti abstrak. Tugas hukum dan pengadilan mewujudkan keadilan secara faktual/individual. Oleh karena itu tidak cukup jika hukum pidana hanya memperhatikan pelaku dengan segenap modus operandinya; akan tetapi sudah harus memperluas perhatiannya terhadap akibat dan korban yang ditimbulkannya.

Dalam rangka pemberian perlindungan terhadap perempuan, tidak cukup sanksi hukum saja yang dijatuhkan, akan tetapi pemulihan terhadap trauma psikologis harus pula diprioritaskan, dengan perkataan lain pemberian perlindungan dalam kasus KDRT harus diberikan secara komprehensif.

²¹ Stephen Schapper, *The Victim and His Criminal*, tt: Random House, 1968, hlm. 5

4. Kekerasan Dalam Rumah Tangga

Pada 20 Desember 1993, PBB telah menetapkan Deklarasi tentang Penghapusan Kekerasan terhadap Perempuan yang menegaskan bentuk-bentuk kekerasan terhadap perempuan juga menyatakan bahwa kekerasan terhadap perempuan haruslah dipandang sebagai akibat relasi sosial antara negara dan masyarakat, maupun hubungan antara laki-laki dan perempuan yang timpang. Kekerasan terhadap Perempuan terdiri atas kekerasan fisik, kekerasan seksual dan psikologis. Batasan yang digariskan lebih luas daripada yang telah ditentukan oleh KUHP yang hanya meliputi kekerasan fisik saja yakni membuat orang pingsan atau tidak berdaya.²² Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga (PKdRT) memperluas pengertian kekerasan dalam rumah tangga sebagai bentuk perlindungan terhadap perempuan sebagai mana dirumuskan dalam Pasal 5 yang meliputi 1) kekerasan fisik, 2) kekerasan psikis, 3) kekerasan seksual dan 4) penelantaran ekonomi.

Bagian “Menimbang” undang-undang tersebut menegaskan bahwa korban kekerasan dalam rumah tangga, yang kebanyakan adalah perempuan, harus mendapatkan perlindungan dari negara dan/ atau masyarakat agar terhindar dan terbebas dari kekerasan atau ancaman kekerasan, penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat dan martabat kemanusiaan. Dalam “Penjelasan Umum” dinyatakan bahwa pembaruan hukum yang berfihak pada kelompok rentan atau ter subordinasi, khususnya perempuan menjadi sangat diperlukan sehubungan dengan banyaknya kasus kekerasan terutama kekerasan dalam rumah tangga.

Pengertian Kekerasan dalam Rumah Tangga telah ditetapkan sebagai perbuatan apapun yang dilakukan terhadap seseorang terutama perempuan yang berakibat timbulnya kesengsaraan dan penderitaan secara fisik, seksual, psikologis, dan/atau penelantaran rumah tangga termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga.

Terjadinya KDRT disebabkan oleh berbagai faktor dan menyulitkan kedudukan korban untuk membela hak-haknya diantaranya :

- a. Ketimpangan relasi antara laki-laki dan perempuan baik di rumah tangga maupun dalam kehidupan publik; di dalam masyarakat diyakini laki-laki adalah pemimpin dan penguasa keluarga. Istri berada dibawah “pengawasan”suami;
- b. Ketergantungan istri terhadap suami secara penuh. Terutama masalah ekonomi yang membuat istri benar-benar berada di bawah kekuasaan suami;
- c. Sikap kebanyakan masyarakat terhadap KDRT yang cenderung abai;
- d. Keyakinan yang berkembang dalam masyarakat termasuk yang bersumber dari ajaran agama. Bahwa perempuan harus mengalah, bersabar atas segala persoalan keluarga;

²² Nursyahbani Katjasungkana dan Mumtahanah (ed), *Kasus-kasus Hukum Kekerasan terhadap Perempuan; Sebuah Drama tentang Patriarki dan Dominasi Laki-laki*, Jakarta: Penerbit LBH APIK, 2002, hlm. 7

e. Mitos tentang KDRT²³

Bagian *Menimbang* dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 menyatakan pertama, *bahwa setiap warganegara berhak mendapatkan rdasa aman dan bebas dari segala bentuk kekerasan sesuai dengan falsafah Pancasila dan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. Aspek hukum yang paling bersinggungan dengan pernyataan tersebut adalah Hukum Pidana, Kedua, *bahwa segala bentuk kekerasan, terutama kekerasan dalam rumah tangga, merupakan pelanggaran hak asasi manusia dan kejahatan terhadap martabat kemanusiaan serta bentuk diskriminasi yang harus dihapus*. Di sini KDRT tidak hanya dipandang pelanggaran hukum pidana; akan tetapi pelanggaran hukum serius yang bersifat universal. Ketiga, *bahwa korban KDRT yang kebanyakan adalah perempuan, harus mendapatkan perlindungan dari negara dan/atau masyarakat agar terhindar dan terbebas dari kekerasan atau ancaman kekerasan, penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat dan martabat kemanusiaan*. Bagian ini memperlihatkan bahwa secara umum korban KDRT adalah perempuan didasarkan kepada kodratnya yang harus mendapat perlindungan dari otoritas negara/masyarakat atas tindakan yang tidak manusiawi. Keempat, *bahwa dalam kenyataannya kasus KDRT banyak terjadi, sedangkan sistem hukum di Indonesia belum menjamin perlindungan terhadap korban KDRT*. Ketentuan hukum Indonesia yang memberi pengaturan tentang kekerasan hanya ada dalam KUHP. Padahal KUHP sebagai hukum umum (*ius comune*) memberikan pengaturan hukum secara abstrak, tidak memberikan penekanan secara khusus kepada perempuan.

Harus difahami bahwa perlindungan hukum melalui undang-undang merupakan landasan pertama yang menentukan langkah berikutnya. Undang-undang merupakan sarana penggerak mula (*prime mover*) yang oleh Friedman disebutnya dengan *legal substance* yang harus didukung oleh sarana dan prasana (*legal structure*) yang memungkinkan pemberian perlindungan secara optimal. Dibentuknya Komnas Perempuan adalah untuk memberikan perlindungan secara khusus untuk mendampingi penegak hukum agar perlindungan hukum berjalan maksimal. Kedua komponen harus didukung oleh budaya hukum (*legal culture*) yang memberikan pelbagai kemungkinan sehingga pemberian perlindungan dapat berjalan maksimal.

Pembenahan terhadap ketiga komponen di atas menentukan keberhasilan dalam membmerikan perlindungan terhadap perempuan. Dengan undang-undang saja tidak cukup untuk menciptakan rasa aman bagi perempuan, akan tetapi terdapat sarana dan prasarana sehingga gangguan terhadap rasa aman perempuan dapat ditanggulangi secara sistematis. Dukungan dan kesadaran masyarakat terhadap pencegahan KDRT merupakan syarat yang menentukan berhasilnya kedua komponen sebelumnya, agar KDRT dapat diminimalisasi dampaknya. Hukum pidana merupakan bagian dari substansi hukum, dan baru akan bekerja baik apabila aparaturnya yang mendukungnya mempunyai visi dan misi yang sama untuk melindungi hak-hak perempuan. Dan kultur

²³ Guse Prayudi, *Berbagai Aspek Tindak Pidana Kekerasan dalam Rumah Tangga, Lengkap dengan Uraian Unsur-unsur Tindak Pidananya* (Edisi Revisi) , Yogyakarta: Penerbit Merkid Press, 2012, hlm. 3

yang menghargai perempuan merupakan kata kunci pencegahan dan perlindungan hukum terhadap perempuan menjadi optimal.

C. PENUTUP

Perempuan merupakan subjek hukum khusus berdasarkan kodrat yang dibawanya. Sistem hukum (pidana) yang saat ini berlaku kurang memberikan perlindungan terhadap perempuan. Perumusan kekerasan fisik dilakukan secara umum artinya berlaku bagi siapapun. Padahal perempuan dalam kedudukan khusus sehingga harus mendapatkan perlindungan hukum yang khusus pula.

PBB melalui konvensi yang digariskan, telah mewajibkan negara-negara anggota untuk menyelaraskan ketentuan hukum pidana masing-masing dengan mengacu ketentuan universal termasuk ketentuan Hak Asasi Manusia maupun *Convention Elimination and Discrimination Against Women* di mana Indonesia telah meratifikasinya. Undang-undang Nomor 23 tahun 2004 secara khusus memberikan perluasan pengertian kekerasan khususnya dalam lingkup rumah tangga.

Kesadaran tersebut muncul salah satunya disebabkan usaha yang secara intensif dilakukan oleh penggiat perempuan khususnya melalui gerakan yang kemudian melahirkan feminis jurisprudence. Gerakan ini memandang bahwa hukum merupakan produk ideologi yang didasarkan kepada gender. Ketentuan-ketentuan hukum diciptakan oleh kelompok laki-laki dan digunakan untuk melindungi kelompok dominan. Hegemoni itu terus berkembang yang kemudian memunculkan kesadaran bahwa perempuan harus mendapat perhatian khusus dalam ketentuan hukum termasuk juga kebijaksanaan yang ditetapkan oleh negara. Perlindungan terhadap Perempuan merupakan realisasi ideologi hukum yang memandang bahwa setiap subjek hukum khusus harus mendapat perlindungan yang khusus pula. Diskriminasi terhadap kelompok rentan merupakan pelanggaran serius terhadap eksistensi manusia yang dianugerahkan untuk dilindungi khususnya oleh negara. Dengan perkataan lain, kekerasan terhadap perempuan merupakan pelanggaran terhadap hak asasi manusia yang serius.

DAFTAR PUSTAKA

Buku dan Jurnal

Apeldoorn, LJ Van. 1983. *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Penerbit Pradnya Paramita.

Bix, Brian. 1999. *Jurisprudence, Theory and Context*, Sweet & Macwell.

Black, Donald. 1976. *The Behavior of Law*, London: Academic Press.

_____. 1989. *Sociological Justice*, London: Oxford University Press.

- Chand, Hari. 1994. *Modern Jurisprudence*, Kuala Lumpur: International Law Book Service.
- Friedman, Lawrence M. 1978. *The Legal System, Social Science Perspective*, New York: Sage Foundation.
- Irianto, Sulistiowati. 2008. (Ed), *Perempuan & Hukum; Menuju Hukum yang Berperspektif Kesetaraan dan Keadilan*, Jakarta: Penerbit Obor.
- Katjasungkana, Nursyahbani dan Mumtahanah (ed). 2002. *Kasus-kasus Hukum Kekerasan terhadap Perempuan, Sebuah Drama tentang Paariarki dan Dominasi Laki-laki*, Jakarta: Penerbit LBH APIK.
- Lapian, LM Gandhi. Tt. *Disiplin Hukum yang Mewujudkan Kesetaraan dan Keadilan Gender*, Jakarta: Penerbit Yayasan Pustaka Obor.
- Moelyatno. 1983. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Penerbit Bina Aksara.
- Prayudi, Guse. 2012. *Berbagai Aspek Tindak Pidana Kekerasan dalam Rumah Tangga, Lengkap dengan Uraian Unsur-unsur Tindak Pidananya*, (Edisi Revisi), Jakarta: Penerbit Merkid Press.
- Schapper, Stephen. 1968. *The Victim and His Criminal*, Random House.
- Widanti, Agnes. 2005. *Hukum Berkeadilan Jender, Aksi-Interaksi Kelompok Buruh Perempuan dalam Perubahan Sosial*, Jakarta: Penerbit Kompas Jakarta.