

BAB II

LANDASAN TEORI

2.1. Uraian Teori

2.1.1. Pengertian Tindak Pidana

Berdasarkan literatur hukum pidana sehubungan dengan tindak pidana banyak sekali ditemukan istilah-istilah yang memiliki makna yang sama dengan tindak pidana. Istilah-istilah lain dari tindak pidana tersebut adalah antara lain :

1. Perbuatan melawan hukum
2. Pelanggaran pidana
3. Perbuatan yang boleh di hukum
4. Perbuatan yang dapat di hukum⁶

Menurut R. Soesilo, tindak pidana yaitu suatu perbuatan yang dilarang atau yang diwajibkan oleh undang-undang yang apabila dilakukan atau diabaikan maka orang yang melakukan atau mengabaikan diancam dengan hukuman.⁷

Menurut Moeljanto “peristiwa pidana itu ialah suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan manusia yang bertentangan dengan undang-undang atau peraturan undang-undang lainnya terhadap perbuatan mana diadakan tindakan penghukuman”.⁸ Simons, peristiwa pidana adalah perbuatan melawan hukum yang berkaitan dengan kesalahan (schuld) seseorang yang mampu bertanggung

⁶ Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1983, hal. 32

⁷ R. Soesilo, *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-delik Khusus*, Politeia, Bogor, 1991, hal. 11

⁸ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002, hal. 62

jawab, kesalahan yang dimaksud oleh Simons ialah kesalahan yang meliputi *dolus* dan *culpulate*.⁹

Cara dogmatis masalah pokok yang berhubungan dengan hukum pidana adalah membicarakan 3 (tiga) hal, yaitu :

1. Perbuatan yang dilarang

Di mana dalam pasal-pasal ada dikemukakan masalah mengenai perbuatan yang dilarang dan juga mengenai masalah pemidanaan seperti yang termuat dalam Titel XXI Buku II KUH Pidana

2. Orang yang melakukan perbuatan dilarang

Tentang orang yang melakukan perbuatan yang dilarang (tindak pidana) yaitu: setiap pelaku yang dapat dipertanggung jawabkan secara pidana atas perbuatannya yang dilarang dalam suatu undang-undang

3. Pidana yang diancamkan

Tentang pidana yang diancamkan terhadap si pelaku yaitu hukuman yang dapat dijatuhkan kepada setiap pelaku yang melanggar undang-undang, baik hukuman yang berupa hukuman pokok maupun sebagai hukuman tambahan¹⁰

Pembentuk undang-undang telah menggunakan perkataan "*strafbaarfeit*" yang dikenal dengan tindak pidana. Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) tidak memberikan suatu penjelasan mengenai apa yang sebenarnya dimaksud dengan perkataan "*strafbaarfeit*".¹¹

Perkataan "*feit*" itu sendiri di dalam Bahasa Belanda berarti "sebagian dari suatu kenyataan" atau "*een gedeelte van werkelijkheid*" sedang "*strafbaar*" berarti diterjemahkan sebagai "sebagian dari suatu kenyataan yang dapat di

⁹ *Ibid*, hal. 63

¹⁰ Pipin Syarifin, *Hukum Pidana di Indonesia*, Pustaka Setia, Bandung, 2000, hal. 44

¹¹ *Ibid*, hal. 45

hukum” oleh karena kelak diketahui bahwa yang dapat di hukum itu sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan, perbuatan ataupun tindakan.¹²

Pembentuk undang-undang telah memberikan suatu penjelasan mengenai apa yang sebenarnya telah dimaksud dengan perkataan “*strafbaarfeit*” sehingga timbullah doktrin tentang apa yang dimaksud dengan “*strafbaarfeit*”.¹³

Hazewinkel Suringa dalam Hilaman memberi definisi tentang “*strafbaarfeit*” adalah sebagai perilaku manusia yang pada saat tertentu telah ditolak di dalam suatu pergaulan hidup dan dianggap sebagai perilaku yang harus ditiadakan oleh hukum pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang bersifat memaksa yang terdapat di dalamnya.¹⁴

Selanjutnya Van Hamel memberii definisi tentang “*strafbaarfeit*” sebagai suatu serangan atas suatu ancaman terhadap hal-hal orang lain.¹⁵

Menurut Pompe dalam EY Kanter dan SR Sianturi “*strafbaarfeit*” dirumuskan sebagai “suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja atau tidak sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, di mana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.”¹⁶

Simons memberi definisi “*strafbaarfeit*” adalah sbagai suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan

¹² *Ibid*, hal. 46

¹³ *Ibid*

¹⁴ Hilaman Hadikusma, *Bahasa Hukum Indonesia*, Alumni Bandung, 1992, hal. 21

¹⁵ EY Kanter dan SR Siantur, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Storia Grafika, Jakarta, 2003, hal. 102

¹⁶ *Ibid*, hal. 103

sengaja oleh seorang yang dapat dipertanggung jawabkan atas tindakannya dan yang oleh undang-undang telah dinyatakan suatu tindakan yang dapat di hukum.

Hukum pidana Indonesia mengenal istilah tindak pidana. Istilah ini dipakai sebagai pengganti perkataan “*strafbaarfeit*”, yang berasal dari Bahasa Belanda.

Tindak Pidana merupakan suatu pengertian dasar dalam hukum pidana. Tindak pidana adalah suatu pengertian yuridis. Lain halnya dengan istilah perbuatan jahat atau kejahatan yang dapat diartikan secara yuridis (hukum) atau secara kriminologis.

Mengenai isi dari pengertian tindak pidana ada kesatuan pendapat diantara para sarjana. Menurut ajaran Causalitas (hubungan sebab akibat) disebutkan pada dasarnya setiap orang harus bertanggung jawab atas segala perbuatan yang dilakukannya, namun harus ada hubungan kausa antara perbuatan dengan akibat yang dilarang dan diancam dengan pidana. Hal ini tidak selalu mudah, peristiwa merupakan rangkaian peristiwa serta tiada akibat yang timbul tanpa sesuatu sebab.

2.1.2. Pertanggungjawaban Pidana

Kemampuan bertanggung jawab, menurut Kitab Undang-undang Pidana Indonesia seseorang yang dapat dipidana tidak cukup apabila orang tersebut telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum, akan tetapi dalam penjatuhan pidana orang tersebut juga harus memenuhi syarat “bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah. Dengan perkataan lain orang tersebut dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatannya atau jika dilihat dari sudut perbuatannya, perbuatannya itu dapat

dipertanggung jawabkan”, di sini berlaku asas tiada pidana tanpa kesalahan (*Nulla poena sine culpa*).¹⁷

Berdasarkan rumusan di atas disebutkan bahwa untuk adanya pertanggung jawaban pidana diperlukan syarat bahwa pembuat mampu bertanggung jawab. Tidaklah mungkin seseorang dapat dipertanggung jawabkan apabila ia tak mampu untuk dipertanggung jawabkan.

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) tidak memberikan rumusan tentang pertanggung jawaban pidana. Akan tetapi dalam literatur hukum pidana Indonesia dijumpai beberapa pengertian untuk pertanggung jawaban pidana, yaitu:

1. Simons sebagaimana dikutip Hilman Hadikusuma¹⁸

Simons menyatakan kemampuan bertanggung jawab dapat diartikan sebagai suatu keadaan *psychis* sedemikian, yang membenarkan adanya penerapan sesuatu upaya pemidanaan, baik dilihat dari sudut umum maupun orangnya, kemudian Simons menyatakan bahwa seseorang mampu bertanggung jawab

2. Van Hamel sebagaimana dikutip EY Kanter dan SR Sianturi¹⁹

Van Hamel menyatakan bahwa pertanggung jawaban pidana adalah suatu keadaan normalitas *psychis* dan kematangan yang membawa adanya kemampuan pada diri perilaku

3. Van Bemmelen sebagaimana dikutip EY Kanter dan SR Sianturi²⁰

Van Bemmelen menyatakan bahwa seseorang dapat dipertanggung jawabkan ialah orang yang dapat mempertahankan hidupnya dengan cara yang patut

Tindak pidana dapat dibeda-bedakan atas dasar-dasar tertentu, yaitu :

¹⁷ *Ibid*, hal. 105

¹⁸ *Ibid*, hal. 103

¹⁹ *EY Kanter dan SR Sianturi, op.cit*, hal. 104

²⁰ *Ibid*, hal. 105

1. Menurut sistem KUHP, dibedakan antara kejahatan (*misdrifven*) dimuat dalam buku II pelanggaran (*overtredingen*) dimuat dalam buku II
2. Menurut cara merumuskannya, dibedakan antara tindak pidana formil (*formeel delicten*) dan tindak pidana materiil (*materieel delicten*)
3. Berdasarkan bentuk kesalahannya, dibedakan antara tindak pidana sengaja (*doleus delicten*) dan tindak pidana dengan tidak disengaja (*culpose delicten*)
4. Berdasarkan macam perbuatannya, dapat dibedakan antara tindak pidana aktif/positif dapat juga disebut tindak pidana komisi (*delicta commissionis*) dan tindak pidana pasif/negatif, disebut juga tindak pidana omisi (*delicta omissionis*)
5. Berdasarkan saat dan jangka waktu terjadinya, maka dapat dibedakan antara tindak pidana terjadi seketika dan tindak pidana terjadi dalam waktu lama atau berlangsung lama/berlangsung terus
6. Berdasarkan sumbernya, dapat dibedakan antara tindak pidana umum dan tindak pidana khusus
7. Dilihat dari sudut subyek hukumnya, dapat dibedakan antara tindak pidana *communia* (yang dapat dilakukan oleh siapa saja) dan tindak pidana *propria* (dapat dilakukan hanya oleh orang memiliki kualitas pribadi tertentu)
8. Berdasarkan perlu tidaknya pengaduan dalam hal penuntutan maka dibedakan antara tindak pidana biasa (*gewone delicten*) dan tindak pidana aduan (*klacht delicten*)
9. Berdasarkan berat ringannya pidana yang diancamkan, maka dapat dibedakan antara tindak pidana pokok (*eencoudige delicten*), tindak pidana yang diperberat (*gequalificeerde delicten*) dan tindak pidana yang diperingan (*gequalifeceerde delicten*) dan tindak pidana yang diperingan (*gepriviligieerde delicten*)
10. Berdasarkan kepentingan hukum yang dilindungi, maka tindak pidana tidak terbatas macamnya bergantung dari kepentingan hukum yang dilindungi, seperti tindak pidana terhadap nyawa dan tubuh, terhadap harta benda, tindak pidana pemalsuan, tindak pidana terhadap nama baik, terhadap kesusilaan dan lain sebagainya
11. Dari sudut berapa kali perbuatan untuk menjadi suatu larangan, dibedakan antara tindak pidana tunggal (*ekelovoudige delicten*) dan tindak pidana berangkai (*samengestelde delicten*)²¹

Walaupun dasar pembedaan ini terdapat titik lemah, karena tidak menjamin bahwa seluruh kejahatan dalam Buku II itu semuanya bersifat demikian atau seluruh pelanggaran dalam Buku II mengandung sifat terlarang karena dimuatnya dalam undang-undang.

²¹ Kompasiana, *Pengertian Tindak Pidana*, <http://hukum.kompasiana.com/2011/10/18/pengertian-tindak-pidana/>, diakses tanggal 28 Oktober 2015

Contohnya sebagaimana yang dikemukakan Hazewinkel Suriga, Pasal 489 KUHP, Pasal 490 KUHP atau Pasal 506 KUHP yang masuk pelanggaran pada dasarnya sudah merupakan sifat tercela dan patut dipidana sebelum dimuatnya dalam undang-undang. Sebaliknya ada kejahatan misalnya Pasal 198, Pasal 344 yang dinilai menjadi serius dan mempunyai sifat terlarang setelah dimuat dalam undang-undang.²²

Apapun alasan pembedaan antara kejahatan dan pelanggaran, yang pasti jenis pelanggaran itu adalah lebih ringan dari pada kejahatan, hal ini dapat diketahui dari ancaman pidana pada pelanggaran tidak ada yang diancam dengan pidana penjara, tetapi berupa pidana kurungan dan denda, sedangkan kejahatan lebih didominasi dengan ancaman pidana penjara.

Dengan dibedakannya tindak pidana antara kejahatan dan pelanggaran secara tajam dalam KUHP, mempunyai konsekuensi berikutnya dalam hukum pidana materiil, antara lain yaitu :

1. Dalam hal percobaan, yang dapat dipidana hanyalah terhadap percobaan melakukan kejahatan saja dan tidak pada percobaan pelanggaran
2. Mengenai pembantuan, yang dapat dipidana hanyalah pembantuan dalam hal kejahatan dan tidak dalam hal pelanggaran
3. Azas *personaliteit* hanya berlaku pada warga negara RI yang melakukan kejahatan (bukan pelanggaran) di wilayah hukum RI yang menurut hukum pidana negara asing tersebut adalah berupa perbuatan yang diancam pidana
4. Dalam hal melakukan pelanggaran, pengurus atau anggota pengurus atau para komisaris hanya dipidana apabila pelanggaran itu terjadi adalah atas sepengetahuan mereka, jika tidak maka pengurus, anggota pengurus atau komisaris itu tidak dipidana. Hal ini tidak berlaku pada kejahatan
5. Dalam ketentuan perihal syarat pengaduan bagi penuntutan pidana terhadap tindak pidana (aduan) hanya berlaku pada jenis kejahatan saja dan tidak pada jenis pelanggaran
6. Dalam hal tenggang waktu daluwarsa hak negara untuk menuntut pidana dan menjalankan pidana pada pelanggaran relatif lebih pendek dari pada kejahatan

²² Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana I Bagian I*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hal. 120

7. Hapusnya hak negara untuk melakukan penuntutan pidana karena telah dibayarnya secara sukarela denda maksimum sesuai yang diancamkan serta biaya-biaya yang telah dikeluarkan jika penuntutan telah dimulai, hanyalah berlaku pada pelanggaran saja
8. Dalam hal menjatuhkan pidana perampasan barang tertentu dalam pelanggaran-pelanggaran hanya dapat dilakukan jika dalam undang-undang bagi pelanggaran tersebut ditentukan dapat dirampas
9. Dalam ketentuan mengenai penyertaan dalam hal tindak pidana yang dilakukan dengan alat percetakan hanya berlaku pada pelanggaran
10. Dalam hal penadahan, benda objek penadahan haruslah oleh dari kejahatan saja dan bukan dari pelanggaran
11. Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia hanya diberlakukan bagi setiap pegawai negeri yang di luar wilayah hukum Indonesia melakukan kejahatan jabatan dan bukan pelanggaran jabatan
12. Dalam hal perbarengan perbuatan sistem penjatuhan pidana dibedakan antara perbarengan antara kejahatan dengan kejahatan yang menggunakan sistem hisapan yang diperberat dengan perbarengan perbuatan antara kejahatan dengan pelanggaran atau pelanggaran dengan pelanggaran yang menggunakan sistem kumulasi murni²³

Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa, sehingga memberikan arti bahwa inti larangan yang dirumuskan itu adalah melakukan perbuatan tertentu. Perumusan tindak pidana formil tidak memperhatikan atau tidak memerlukan timbulnya suatu akibat tertentu dari perbuatan sebagai syarat penyelesaian tindak pidana, melainkan semata-mata pada perbuatannya. Misalnya pada pencurian untuk selesainya pencurian digantungkan pada selesainya perbuatan mengambil.

Sebaliknya dalam rumusan tindak pidana materiil, inti larangan adalah pada menimbulkan akibat yang dilarang, karena itu siapa yang menimbulkan akibat yang dilarang itulah yang dipertanggungjawabkan dan dipidana. Tentang bagaimana wujud perbuatan yang menimbulkan akibat terlarang itu tidak penting. Misalnya pada pembunuhan inti larangan adalah pada menimbulkan kematian orang dan bukan pada wujud menembak, membacok atau memukul untuk

²³ Kompasiana, *op.cit*

selesainya tindak pidana digantungkan pada timbulnya akibat dan bukan pada selesainya wujud perbuatan.

Begitu juga untuk selesainya tindak pidana materiil tidak bergantung pada sejauh mana wujud perbuatan yang dilakukan, tetapi sepenuhnya digantungkan pada syarat timbulnya akibat terlarang tersebut, misalnya wujud membacok telah selesai dilakukan dalam hal pembunuhan, tetapi pembunuhan itu belum terjadi jika dari pembunuhan itu belum atau tidak menimbulkan akibat hilangnya nyawa korban, yang terjadi hanyalah percobaan pembunuhan.

2.1.3. Penelantaran Istri Oleh Suami Sebagai Bentuk Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga

Keberadaan undang-undang tentang kekerasan dalam rumah tangga menjadi sangat penting karena tanpa aturan hukum yang jelas atau kebijakan publik akan semakin menyuburkan praktik kekerasan dalam rumah tangga tersebut. Ketiadaan kebijakan publik terlihat dari tidak adanya perhatian yang serius dari pemerintah terhadap korban kekerasan dalam rumah tangga. Bahkan, masalah kekerasan dalam rumah tangga belum dipandang sebagai persoalan publik, melainkan dianggap sebagai persoalan sepele yang terjadi di tingkat domestik. Selain itu, ketentuan-ketentuan yang mengatur masalah kekerasan di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana belum memberikan perlindungan yang memadai bagi korban kekerasan karena kekerasan yang dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana hanya ditujukan pada kekerasan fisik, seperti yang dirumuskan dalam Pasal 89 dan 90 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Rumusan tersebut belum menjangkau bentuk-bentuk kekerasan selain

kekerasan fisik seperti kekerasan emosional/psikologis, seksual dan terutama dalam hal ekonomi yaitu berupa penelantaran rumah tangga. Penelantaran dalam rumah tangga tersebut yang ditujukan adalah penelantaran istri oleh suami.

Keterbatasan lain di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana adalah tidak adanya pidana minimum sehingga seringkali hukuman yang dijatuhkan oleh hakim tidak sesuai dengan harapan korban. Seperti ketentuan Pasal 351 ayat 1, ayat 2, ayat 3 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Pasal 356 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang sering digunakan untuk menjerat pelaku kekerasan dalam rumah tangga, mengatur hukuman selama 2 (dua) sampai dengan 12 (dua belas) tahun pidana penjara bagi pelaku penganiayaan. Namun, dalam kenyataannya pelaku kekerasan sering dihukum percobaan. Hal tersebut dilatar belakangi oleh persepsi aparat penegak hukum (hakim atau jaksa) yang melihat bahwa penganiayaan yang dilakukan oleh suami terhadap istrinya berbeda dengan penganiayaan yang dilakukan oleh orang yang tidak mempunyai hubungan suami istri. Dengan kata lain pendekatan yang dilakukan oleh hakim atau jaksa cenderung menekankan konsep harmoni dalam keluarga.

Untuk melihat pergeseran dari hukum perdata ke hukum publik terhadap kekerasan dalam rumah tangga, akan ditinjau berdasarkan teori Pitlo yang menyatakan bahwa :

Pada awalnya setiap orang memiliki kebebasan untuk menentukan posisi yuridis. Di sini ada kebebasan individu yang utama dalam melakukan hubungan hukum dalam masyarakat, namun ternyata pengutamaan kebebasan individu dalam lalu lintas hidup bermasyarakat menyebabkan kesenjangan yang tajam dalam kehidupan masyarakat. Akhirnya, tumbuh suatu kesadaran di mana kepentingan masyarakat umum yang utama. Hal ini dilandasi adanya kenyataan bahwa kebebasan yuridis dan ketidaksamaan ekonomi menimbulkan peluang bagi penyalahgunaan kekuasaan yang berakhir pada pembelengguan dan penindasan kepada pihak yang lemah secara ekonomi. Selanjutnya, penguasa atau pemerintah

melakukan tindakan-tindakan dengan tujuan untuk melindungi si lemah dalam bentuk mengeluarkan peraturan perundang-undangan. Hal ini menyebabkan dengan sendirinya terjadi pembatasan kebebasan individu²⁴

Dari pendapat Pitlo di atas dapatlah ditarik kesimpulan bahwa dalam hubungan manusia, hukum yang pertama sekali berlaku adalah hukum privat, di mana dalam hubungan manusia tersebut telah terjadi perjanjian yang menjadi ketentuan peraturan bagi orang-orang yang melakukan perjanjian. Tindakan penelantaran rumah tangga yang dilakukan oleh suami terhadap istri sebelum keluarnya Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga masih menjadi masalah hukum privat atau penyelesaiannya dilakukan melalui Pengadilan Agama.

Dalam beberapa kasus sebelum lahirnya Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga terlihat bahwa budaya patriarki selalu menekan wanita dalam mendapatkan perlindungan hukum. Banyak terjadi penelantaran rumah tangga oleh para suami di mana akhirnya para istrilah yang akhirnya menjadi tulang punggung dalam menafkahi keluarga yang ditinggalkan oleh sang suami.

Hal tersebut di atas terjadi karena pengertian di dalam masyarakat yang menyatakan bahwa masalah yang terjadi di dalam keluarga adalah masalah yang harus diselesaikan oleh orang-orang di dalam keluarga tersebut. Karena sebelumnya di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tindakan penelantaran istri oleh suami tidak termasuk ke dalam kekerasan seperti yang tertulis di dalam Pasal 89 dan 90 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

²⁴ Pitlo, *Suatu Pengantar Azas-azas Hukum Perdata Jilid II* (Disadur Djasadin Saragih), Bandung : Alumni Bandung, 1973, hal. 90

Menurut Paul Scholten, hukum perdata harus dianggap sebagai hukum umum yang mengatur segalanya kecuali hukum publik telah mengatur secara menyimpang. Sementara itu menurut Mr. L.J. Van Apeldoorn menyatakan bahwa “hukum sipil adalah peraturan hukum yang mengatur kepentingan orang perseorangan (*Bijzondere Belagen*) yang pelaksanaannya terserah kepada maunya yang berkepentingan, sedangkan hukum publik adalah peraturan hukum yang mengatur kepentingan umum”.²⁵

Ditegaskan pula oleh Mr. Van Apeldoorn bahwa hal tersebut perbedaan bukan perpisahan. Artinya kepentingan orang perorangan tidak dapat dipisahkan dari kepentingan umum oleh karena seorang manusia bersama-sama adalah orang perseorangan dan juga anggota masyarakat maka antara dua macam hukum itu sebetulnya tidak mungkin diadakan perbedaan yang terang.

Perkembangan ilmu pengetahuan dan ilmu yang cepat serta bertambah kompleksnya masyarakat dapat dikatakan membawa difrensiasi dan spesialisasi dalam seluruh bidang pemikiran manusia yang menampakan dirinya dalam semakin kompleksnya hukum. Hal ini berarti, perundang-undangan semakin bertambah luas dan terperinci undang-undangnya. Hal tersebut akan menciptakan problema baru sebagai akibat adanya perumusan yang rumit. Dalam periode ini dianggap bahwa pertimbangan-pertimbangan para hakim yang bijaksana dan didasarkan pada keputusan dan keadaan lebih menjamin terpenuhinya rasa keadilan bagi pencari hukum dari pada penyelesaian suatu persoalan konkret yang banyak sedikitnya selalu digantungkan pada ketentuan undang-undang yang terperinci.

²⁵ Wirjono Projodikoro, *Azas-azas Hukum Perdata*, Bandung, PT. Bale Bandung, 1990, hal. 8

Dari hal tersebut maka terlihat bahwa :

1. Hukum bergeser dari suasana hukum perdata ke hukum publik. Dalam bidang yang tetap dikuasai oleh suasana hukum perdata, kebebasan hakim lebih besar. Pergeseran ke hukum publik membawa serta perluasan ketentuan-ketentuan hukum memaksa terhadap ketentuan-ketentuan hukum pelengkap. Gejala ini berarti pembatasan kebebasan individu
2. Dengan semakin intensifnya lalu lintas hukum, bentuk-bentuk pun semakin berkurang. Berhadapan dengan itu, sebagai salah satu akibat dari sosialisasi hukum dan juga bertambah intensifnya lalu lintas hukum, ialah bertambah banyaknya tindakan-tindakan hukum yang dikenakan syarat publikasi. Dengan lebih seringnya setiap orang berurusan dengan setiap orang lain dan posisi hukum seseorang semakin ditentukan oleh apa yang dilakukan oleh orang-orang lain, maka undang-undang pun harus menjaga agar orang-orang lebih banyak saling mengetahui perbuatan masing-masing
3. Pemikiran manusia mengalami proses pertumbuhan yang abadi juga karena itu hukum bergerak sebab hukum adalah produk dari pemikiran manusia. Menganggap diri sendiri lebih leluasa terhadap naskah undang-undang, menciptakan ruang gerak untuk mengakui etika di dalam hukum, untuk menerapkan pengertian-pengertian tentang kepatutan dan itikad baik, juga hal ini bertentangan dengan bunyi harfiah undang-undang

Pergeseran masalah hukum perdata tersebut juga dapat dilihat pada Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga yang dibuat oleh pemerintah untuk membatasi hubungan antara suami-istri meskipun hubungan antara suami-istri tersebut awalnya adalah hubungan perdata yang berarti

memberikan kebebasan individu, namun undang-undang tersebut telah mengalami pemasyarakatan hukum atau *sosialisering proses*.

Menurut Pitlo, permasyarakatan hukum atau *sosialisering proses* merupakan suatu perkembangan di mana hukum publik mendesak hukum perdata yang disebabkan oleh adanya campur tangan pemerintah dalam urusan-urusan keperdataan.²⁶ Pemerintah melalui aturan-aturan hukum membatasi kebebasan individu, artinya kebebasan individu dalam lapangan hukum keperdataan dibatasi demi kepentingan umum. Pembatasan kebebasan individu ditujukan untuk memberikan perlindungan terhadap pihak yang lemah. Jadi pergeseran masalah hukum perdata pada hukum publik terhadap tindakan suami menelantarkan istri adalah dalam rangka menghormati pihak yang lemah atau tersubordiansi dilakukan dengan menghormati hak-hak azasi kaum wanita atau para istri.

Adanya campur tangan pemerintah dalam memberikan keadilan dan perlindungan hukum terhadap para korban kekerasan dalam rumah tangga dalam hal kekerasan ekonomi yaitu penelantaran rumah tangga oleh suami yang tidak mau bertanggung jawab atas istri yang telah memiliki oleh ikatan yang sah, hal ini telah memberikan tindakan represif dan preventif terhadap tindakan penelantaran rumah tangga yang menjadi tindakan kekerasan dalam rumah tangga.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) terbagi dalam tiga buku, yaitu Buku I tentang peraturan umum, Buku II tentang kejahatan dan Buku III tentang pelanggaran. Buku I berisi tentang aturan-aturan umum yang menjadi acuan baik bagi keseluruhan penerapan pasal di dalam Buku II dan Buku III dari KUHP ini, maupun bagi undang-undang pidana lainnya yang berdiri sendiri,

²⁶ *Ibid*, hal. 94

kecuali apabila diatur tersendiri dalam undang-undang tersebut. Seperti dikatakan oleh R. Tresna *title* (maksudnya bab) I sampai dengan VIII dari Buku I ini berlaku juga terhadap perbuatan-perbuatan pidana yang ditetapkan di dalam peraturan-peraturan lain, kecuali jika dalam undang-undang tersebut ditetapkan lain.²⁷

Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Pidana berisi rumusan atas perbuatan yang dilarang dan harus dilakukan, yang dikategorikan sebagai kejahatan dan Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Pidana berisi perbuatan yang dikategorikan sebagai pelanggaran. Pembuat undang-undang waktu itu bebas menentukan suatu perbuatan terlarang apakah akan dikategorikan sebagai pelanggaran atau kejahatan. Namun menurut Bambang Poernomo, ada perbedaan antara kategori kejahatan dan pelanggaran dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Kejahatan atau *crimineel onrecht* merupakan perbuatan yang bertentangan dengan norma-norma menurut kebudayaan atau keadilan yang ditentukan Tuhan atau membahayakan kepentingan umum. Sedangkan pelanggaran atau *politie onrecht* adalah perbuatan yang tidak menaati larangan atau keharusan yang ditentukan oleh penguasa.²⁸

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana pengertian kekerasan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 89 hanya menggambarkan kekerasan fisik saja, sebagaimana dimasukkannya definisi kekerasan tersebut dalam Pasal 285, 286, 287, 288 dan 289 dimasukkan dalam Bab XIV di bawah judul kejahatan terhadap kesucilaan atau kejahatan terhadap kesopanan. Yang mana dalam bab ini khusus bagi korban yang berjenis kelamin perempuan. Namun dalam perkembangan kasus yang ada dalam masyarakat seiring meningkatnya kesadaran

²⁷ R. Tresna, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta : PT. Tiara, 1959, hal. 195

²⁸ Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta : Ghalia Indonesia, 1983, hal. 96

masyarakat terhadap hukum maka semakin dipertanyakan apakah kekerasan lainnya yang mencakup dalam keluarga hanya berupa fisik saja. Maka untuk memenuhi kebutuhan masyarakat terutama kaum perempuan Indonesia maka lahirlah Undang-Undang Nomor 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga di mana membagi tindak kekerasan dalam lingkup rumah tangga menjadi 4 (empat) bentuk seperti yang dicantumkan dalam Pasal 5 undang-undang tersebut.

Dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, maka definisi mengenai kekerasan yang ada dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana khusus bagi kekerasan yang ada dalam rumah tangga telah digantikan sesuai dengan bunyi Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 23 tahun 2004. Definisi kekerasan dalam rumah tangga tersebut menjadi hal yang berada bila dibandingkan dengan definisi kekerasan menurut Pasal 85 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Namun dalam proses peradilan tentu saja saat ini yang dipergunakan untuk setiap kekerasan dalam rumah tangga maka yang dipergunakan adalah Undang-Undang Nomor 23 tahun 2004 hal ini juga sesuai dengan bunyi Pasal 103 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang bunyinya “ketentuan-ketentuan dalam Bab I sampai Bab VIII buku ini juga berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang boleh ketentuan perundang-undangan yang lain diancam dengan pidana, kecuali jika oleh undang-undang ditentukan lain”.

Dalam memenuhi rasa keadilan terhadap kaum perempuan dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 23 tahun 2004 maka Budiono mengatakan

bahwa “rasa keadilan tidak sama bagi setiap orang dan senantiasa relatif sifatnya.”²⁹

Karena relatif tersebut maka rasa keadilan tidak dapat diterapkan dan diberlakukan secara umum, dan setiap orang memiliki perasaan yang subjektif yang membedakan adil dan tidak adil. Dan begitu pula dengan isi pasal-pasal yang ada dalam Undang-Undang Nomor 23 tahun 2004 mengenai yang mana membagi bentuk kekerasan dalam rumah tangga menjadi 4 (empat) bentuk di mana salah satunya adalah penelantaran rumah tangga.

Sebagaimana yang telah diketahui bahwa penafsiran hukum secara analogi adalah hal yang tidak dapat dilakukan di negara Indonesia seperti yang dikemukakan oleh Jan Rammelinck yang menyatakan bahwa “dengan alasan apapun penafsiran analogi tetap harus dilarang penggunaannya dengan argumen-argumen sebagai berikut :³⁰

1. Larangan penggunaan analogi mendukung kepastian hukum
2. Pengembangan hukum (perundang-undangan) tidak terutama dibebankan kepada hakim
3. Kemungkinan untuk tetap dapat menjangkau “terdakwa” di luar batasan bahasa membuka kesempatan bagi hakim untuk mengambil keputusan secara emosional karena pengaruh tidak murni dari opini publik, media dan dari golongan lainnya
4. Sejarah perundang-undangan memunculkan penolakan atas penggunaan penafsiran ini

²⁹ Boediono Kusumohamidjojo, *Filsafat Hukum/Problematika Ketertiban Yang Adil*, Jakarta : Grasindo, 2004, hal. 196

³⁰ Jan Rammelinck, *Hukum Pidana/Komentar Atas Pasal-pasal Terpenting Dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Pidananya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 2003, hal. 345

Sebagaimana yang ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 23 tahun 2004 mengenai bentuk dari penelantaran rumah tangga telah ditentukan dalam Pasal 9 undang-undang tersebut dan tidak ada penjelasan terhadap bunyi pasal tersebut di mana hanya dilampirkan kata “cukup jelas” pada pasal tersebut maka tentunya hanya dapat ditarik kesimpulan bahwa untuk penelantaran rumah tangga yang dimaksud adalah hanya yang tersirat dalam Pasal 9 undang-undang tersebut dan tidak ada lagi maksud lain selain dari undang-undang tersebut karena dilarangnya penafsiran analogi.

Dewasa ini hukum pidana semakin banyak digunakan dan diandalkan dalam rangka mengatur dan menertibkan masyarakat melalui peraturan perundang-undangan. Dinamika hukum dapat dilihat dari adanya kebijakan penggunaan sanksi pidana melalui pencantuman bab tentang “ketentuan pidana” pada bagian akhir produk perundang-undangannya. Salah satunya adalah Undang-Undang Nomor 23 tahun 2004, yang mana dalam undang-undang tersebut juga dicantumkannya ketentuan pidana terhadap tindakan “penelantaran rumah tangga”. Hal tersebut merupakan bentuk kriminalisasi tindakan penelantaran rumah tangga dalam hal ini yang banyak menjadi korban adalah kaum istri yang ditelantarkan oleh suaminya.

Menurut Barda Nawawi Arief, proses kriminalisasi harus memperhatikan berbagai aspek pertimbangan sebagai berikut :³¹

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil spritual berdasarkan Pancasila

³¹ Arief, Barda Nawawi, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2002, hal. 30

2. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan spritual) atas warga masyarakat
3. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principles*) juga *social cost* atau biaya sosial
4. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas

Dari pertimbangan tersebut di atas maka alasan kriminalisasi pada umumnya meliputi :³²

1. Adanya korban
2. Kriminalisasi bukan semata-mata ditujukan untuk pembalasan
3. Harus berdasarkan asas *ratio principle*, dan
4. Adanya kesepakatan sosial (*public support*)

Berdasarkan klasifikasi di atas menunjukkan bahwa kriminalisasi tindakan penelantaran rumah tangga merupakan bentuk realisasi dari banyaknya korban yaitu istri yang telah ditelantarkan oleh suaminya.

2.1.4. Bentuk-bentuk Penelantaran Istri Dalam Rumah Tangga

Penelantaran rumah tangga menurut Pasal 9 Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga adalah :

³² Yenti Ganarsiah, *Kriminalisasi Pencucian Uang (Money Loundring)*, Jakarta : Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003, hal. 72

1. Setiap orang dilarang menelantarkan orang dalam lingkup rumah tangganya, padahal menurut hukum yang berlaku baginya atau karena persetujuan atau perjanjian ia wajib memberi pemeliharaan kepada orang tersebut
2. Penelantaran sebagaimana pada ayat (1) juga berlaku bagi setiap orang yang mengakibatkan ketergantungan ekonomi dengan cara membatasi dan/atau melarang untuk bekerja yang layak di dalam atau di luar rumah sehingga korban berada di bawah kendali orang tersebut

Pusat komunikasi kesehatan berprespektif gender menambahkan bahwa bentuk penelantaran rumah tangga selain tidak memberikan nafkah kepada istri, tetapi juga membiarkan istrinya bekerja untuk kemudian penghasilannya dikuasai suami, bahkan mempekerjakannya sebagai istri dan memanfaatkan ketergantungan istri secara ekonomi untuk mengontrol kehidupannya.

Jika dibandingkan dengan rumusan kekerasan Rancangan Undang-Undang Kekerasan Dalam Rumah Tangga yang diajukan oleh Lembaga Bantuan Hukum Asosiasi Perempuan Indonesia Untuk Keadilan, istilah yang digunakan adalah kekerasan ekonomi yang berarti “setiap perbuatan yang membatasi seseorang untuk bekerja di dalam atau di luar yang menghasilkan uang, barang dan atau jasa, dan atau membiarkan korban bekerja untuk dieksploitasi atau menelantarkan anggota keluarga”.

Istilah kekerasan ekonomi juga digunakan di dalam usulan perbaikan atas Rancangan Undang-Undang Anti Kekerasan Dalam Rumah Tangga yang diusulkan oleh Badan Legislatif Dewan Perwakilan Rakyat tanggal 6 Mei 2003. Dalam Pasal 1 angka 6 usulan tersebut disebutkan bahwa kekerasan ekonomi adalah “setiap perbuatan yang mengakibatkan kerugian secara ekonomi dan

terlantarnya anggota keluarga dan atau menciptakan ketergantungan ekonomi dengan cara membatasi atau melarang untuk bekerja di dalam atau di luar rumah, tidak memberi nafkah, meniadakan akses dan kontrol terhadap sumber-sumber ekonomi dan menelantarkan anggota keluarga”.

Dari definisi yang diberikan oleh badan legislatif di atas maka dapat disimpulkan bahwa dengan digunakannya istilah penelantaran rumah tangga dalam undang-undang kekerasan dalam rumah tangga tampak bahwa pembuat undang-undang cenderung untuk mempersempit tindakan-tindakan yang sebenarnya dapat dikatakan sebagai kekerasan ekonomi.³³

Penelantaran rumah tangga akan menimbulkan ketergantungan secara ekonomi hanya merupakan dua dari sekian banyak jenis kekerasan ekonomi, seperti mengeksploitasi istri dengan cara menyuruh istri bekerja, tetapi penghasilannya tersebut kemudian diminta suami dan istri tidak memiliki akses apapun atas penghasilannya tersebut, memakai dan menjual barang-barang milik istri untuk keperluan yang tidak jelas.

2.2. Kerangka Pemikiran

Kerangka pemikiran dalam penelitian ini didasari oleh teori perlindungan hukum. Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.³⁴

³³ R. Saraswati, *Perempuan dan Penyelesaian Kekerasan Dalam Rumah Tangga*, Citra Aditya, Bandung : 2006, hal. 27

³⁴ CST Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2009, hal. 89

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

Aspek dominan dalam konsep barat tentang hak asasi manusia menekankan eksistensi hak dan kebebasan yang melekat pada kodrat manusia dan statusnya sebagai individu, hak tersebut berada di atas negara dan di atas semua organisasi politik dan bersifat mutlak sehingga tidak dapat diganggu gugat. Karena konsep ini, maka sering kali dilontarkan kritik bahwa konsep barat tentang hak-hak asasi manusia adalah konsep yang individualistik. Kemudian dengan masuknya hak-hak sosial dan hak-hak ekonomi serta hak kultural, terdapat kecenderungan mulai melunturnya sifat individualistik dari konsep barat.

Dalam merumuskan prinsip-prinsip perlindungan hukum di Indonesia, landasannya adalah Pancasila sebagai ideologi dan falsafah negara. Konsepsi perlindungan hukum bagi rakyat barat bersumber pada konsep-konsep *rechtstaat* dan "*Rule of The Law*". Dengan menggunakan konsepsi barat sebagai kerangka berpikir dengan landasan pada Pancasila, prinsip perlindungan hukum di Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila.

Perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarahnya di barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap

hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.³⁵



³⁵ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, Hal. 67