

Jurist-Diction

Volume 5 No. 3 Mei 2022

Persetubuhan dengan Kekerasan yang dilakukan dengan Saudara Sekandung (Sedarah) dalam Kualifikasi Tindak Pidana

R. Moch Ilyas Nadya Agrianto

Ilyasagrianto@gmail.com

Universitas Airlangga

How to cite:

R. Moch Ilyas Nadya Agrianto
'Persetubuhan Dengan Kekerasan Yang Dilakukan Dengan Saudara Sekandung (Sedarah) Dalam Kualifikasi Tindak Pidana' (2022) Vol. 5 No. 3 Jurist-Diction.

Histori artikel:

Submit 26 April 2022;
Diterima 23 Mei 2022;
Diterbitkan 27 Mei 2022.

DOI:

10.20473/jd.v5i3.35781

p-ISSN: 2721-8392**e-ISSN:** 2655-8297**Abstract**

The title of this research is "Intercourse Conducted by Siblings (Persuasion) in Criminal Perspectives" based on normative juridical research through legislation and conceptual approaches. Then do a search and analysis to answer the legal issues faced and draw conclusions in the end. Intercourse with siblings (incest) is rife in social life. This is due to several factors, both internally and externally. This action does not yet have concrete qualifications related to criminal acts and there is no formulation in material criminal law, either in the Criminal Code or special laws. The incest has negative impacts both biologically and sociologically, so it is necessary to conduct a study of the Qualifications of Sexual Relationships with Siblings (with blood) that have implications for criminal acts and criminal liability for perpetrators of crimes related to incest as legal issues faced. The results of this study are in the form of qualifications for incestuous relations on the basis of the legal conception of incestuous relations and criminal liability based on several legal rules (laws).

Keywords: Intercourse; Siblings; Incest; Criminal Acts.

Abstrak

Judul penelitian ini "Persetubuhan dengan Kekerasan yang dilakukan dengan Saudara Sekandung (Sedarah) dalam Kualifikasi Tindak Pidana" yang berlandaskan penelitian yuridis normatif melalui pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Kemudian dilakukan penelusuran dan analisis untuk menjawab isu hukum yang dihadapi dan menarik kesimpulan pada akhirnya. Persetubuhan dengan saudara sekandung (incest) marak terjadi dalam kehidupan bermasyarakat. Hal ini dikarenakan beberapa faktor, baik secara internal maupun eksternal. Tindakan ini belum memiliki kualifikasi yang konkret terkait dengan tindak pidana dan belum adanya perumusan dalam hukum pidana materiil, baik dalam KUHP maupun undang-undang khusus. Incest notabeneanya memiliki dampak-dampak negatif secara biologis maupun sosiologis, sehingga perlu dilakukan penelitian terhadap Kualifikasi Hubungan Seksual Dengan Saudara Sekandung (Sedarah) yang Berimplikasi Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Terkait Incest sebagai isu hukum yang dihadapi. Hasil dari penelitian ini berupa kualifikasi tindak pidana hubungan incest atas dasar konsepsi hukum hubungan incest serta pertanggungjawaban pidananya berdasarkan beberapa aturan hukum (undang-undang).

Kata Kunci: Persetubuhan; Saudara Kandung; Inses; Tindak Pidana.

Copyright © 2022 R. Moch Ilyas Nadya Agrianto

Pendahuluan

Dalam Negara hukum yang terpenting adalah adanya penghargaan dan komitmen untuk menjunjung tinggi hak asasi manusia serta menjamin semua warga Negara bersamaan dengan kedudukannya didalam hukum. Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 menjelaskan bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan negara yang menganut hukum serta berlandaskan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 tanpa ada pengecualian hak-hak asasi. Seluruh permasalahan di Indonesia tidak boleh bertentangan dengan hukum yang berlaku dan apabila ada yang melanggar maka akan diberikan sanksi atau hukum sesuai dengan ketentuan perundang-undangan.

Pemerintah harus melakukan penegakan hukum serta mencapai semua tujuannya antara lain: keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum, terdapat 4 kepastian hukum yaitu antara lain sebagai berikut:¹

- a. Hukum positif yang berlandaskan peraturan perundang-undangan (*gesetzliches*);
- b. Hukum berdasarkan pada fakta (*tatsachen*) yang semua ketentuan diputuskan oleh hakim;
- c. Perumusan fakta harus sesuai dan jelas sehingga tidak menimbulkan kekosongan hukum dikemudian hari;
- d. Hukum positif sangat tidak diperbolehkan untuk dilakukannya perubahan.

Pengertian dari penegakan hukum adalah melakukan penerapan yang sesuai dengan ketentuan yang berlaku, melakukan tindakan terhadap penyimpangan yang disebabkan oleh subyek baik yang dilakukan secara arbitrase maupun proses pengadilan dan mekanisme penyelesaian sengketa lainnya (*alternative disputes or conflict resolution*). Dalam pengertian yang sering digunakan, penegakan hukum dapat diartikan sebagai penindakan terhadap seluruh pelanggaran dan penyimpangan yang telah melanggar ketentuan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia dan melibatkan peran aparat kepolisian, kejaksaan, advokat, dan badan-badan peradilan.²

Di era yang modern ini banyak kita jumpai tindak kejahatan yang begitu banyak seperti pencurian, pembunuhan perampokan, Persetubuhan dan lain-lain. Dalam kehidupan dewasa ini bentuk kejahatan Persetubuhan merupakan wujud

¹ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence Theory)* (Kencana Jakarta 2009).[293].

² *ibid.*

penindasan dan kejahatan yang dilakukan seseorang kepada orang lain, kelompok tertentu kepada kelompok lain, orang dewasa kepada anak-anak, majikan kepada pembantunya dan laki-laki kepada perempuan, yang menjadi korban atau pihak yang lemah. Peristiwa kejahatan tersebut di Indonesia bukan hanya pelaku orang dewasa, melainkan juga anak dapat menjadi pelaku kejahatan yang bahkan telah menyentuh ranah tindak pidana persetubuhan.

Tindak pidana persetubuhan merupakan suatu bagian dari tindak pidana kesusilaan. Tindak pidana persetubuhan merupakan tindak pidana yang sangat sulit untuk dilakukan penyelidikan dikarenakan tidak adanya seseorang yang melaporkan kejadian tersebut kepada pihak yang berwajib. Tindak pidana persetubuhan apabila di laporkan menurut masyarakat merupakan sesuatu yang dapat menjelekkan aib dari orang tersebut dan dapat merusak nama baik keluarga.

Golongan ke satu dari Buku II Bab XIV KUHP inilah yang dinamakan sebagai kejahatan terhadap kesusilaan sedangkan golongan dua dinamakan terhadap kesopanan. Sudrajat Bassar,³ menjelaskan perbedaan antara kesusilaan dengan kesopanan sebagai berikut: “Kesusilaan adalah mengenai adat kebiasaan yang baik dalam perhubungan antara berbagai anggota masyarakat, tetapi khusus yang sedikit banyak mengenai kelamin (seks) seorang manusia sedangkan kesopanan pada umumnya mengenai adat kebiasaan yang baik”.

Menurut Kamus Hukum pengertian kesusilaan diartikan sebagai tingkah laku, perbuatan percakapan bahwa sesuatu apapun yang berpautan dengan norma-norma kesopanan yang harus dilindungi oleh hukum demi terwujudnya tata tertib dan tata susila dalam kehidupan masyarakat.⁴ Pengertian persetubuhan menurut R. Soesilo adalah perpaduan antara kelamin laki-laki dan kelamin perempuan yang biasanya dijalankan untuk mendapatkan anak, jadi anggota kemaluan laki-laki harus masuk kedalam anggota kelamin perempuan sehingga mengeluarkan air mani.⁵

³ Bassar Sudjarat, *Hukum Pidana Pelengkap KUHP* (CV Armico 1986).[1].

⁴ Soedarso, *Kamus Hukum* (Rineka Cipta 1992).[64].

⁵ R. Soesilo,³ *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta komentarnya lengkap Pasal demi Pasal* (Politeia 1998).[209].

Perbuatan persetubuhan diatur di dalam KUHP buku II tentang tindak pidana kesusilaan yang terdapat pada Pasal 285, 286, 287 dan juga di dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Pelindungan Anak pada Pasal 76 D yang berbunyi: “Setiap orang dilarang melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain”.

Sebagaimana sanksinya yaitu terdapat pada Pasal 81 yang menjelaskan bahwa apabila setiap orang melanggar Pasal 76 D dapat dijatuhi pidana penjara paling lama 5 tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah)”. Ketentuan tersebut berlaku apabila setiap orang melakukan atau membujuk orang lain untuk melakukan persetubuhan dengannya dan apabila perbuatan tersebut dilakukan oleh orang tua atau orang yang lebih tua kepada anak dibawah umur maka pidana penjara harus ditambah 1/3 (sepertiga).⁶

Dalam kenyataan ada pula persetubuhan dalam perkawinan yang dipaksakan dengan kekerasan, yang menimbulkan penderitaan baik mental maupun fisik dan itu merupakan suatu perbuatan tindak pidana atau kejahatan. Perbuatan ini diatur di dalam pasal 5 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga yang berbunyi Setiap orang dilarang melakukan kekerasan dalam rumah tangga terhadap orang dalam lingkup rumah tangganya dengan melakukan kekerasan fisik, psikis, seksual atau penelantaran rumah tangga.

Incest merupakan hubungan seksual yang dilakukan oleh individu didalam sebuah keluarga dengan anggota keluarga lainnya, baik itu ayah dengan anak, ibu dengan anak, kakek dengan cucu, kakak dengan adik. Tindakan tersebut salah satunya merupakan bagian dari kejahatan atau penganiayaan seksual yang dilakukan pelaku yang lebih tua terhadap anak di bawah umur untuk memuaskan hasrat seksual para pelaku. *Incest* dapat terjadi dikarenakan banyak faktor yang mempengaruhinya, baik secara internal dan eksternal. Kebanyakan kasus *incest* yang terjadi tidak

⁶ Republika Indonesia, *Undang-Undang RI Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak* (Sinar Grafika 2015).[3].

dilaporkan oleh korban dikarenakan hal tersebut merupakan aib, apabila masyarakat umum mengetahuinya maka keluarga akan merasa dipermalukan.

Ketentuan yang mengatur mengenai kasus *incest* hingga saat ini belum diatur secara terperinci. Namun dalam pelaksanaannya, penegak hukum biasa menggunakan beberapa pasal dalam KUHP (sebagai *lex generalis* hukum pidana) dalam menangani perkara *incest*, diantaranya:

- a. Pasal 285 KUHP (perkosaan);
- b. Pasal 287 KUHP (persetubuhan terhadap anak dibawah umur);
- c. Pasal 294 ayat (1) KUHP (pencabulan terhadap anak kandung, tiri, angkat, anak di bawah pengawasan, atau anak wali); dan
- d. Pasal 295 ayat (1) butir 1 KUHP (memudahkan perbuatan cabul oleh anak kandung, tiri, angkat, anak di bawah pengawasan, atau anak wali).

Sejatinya pasal-pasal yang kerap digunakan tersebut tidak mengatur secara jelas dan konkret mengenai hubungan seksual saudara sekandung (*incest*), dimana konsep yang terkandung dalam masing-masing pasal tersebut berbeda dengan konsep hubungan badan saudara sekandung. Sehingga dalam hal ini timbul kekaburan atas kualifikasi tindak pidana terkait hubungan badan saudara sekandung.

Kemudian dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (UU PKDRT) mengatur pula masalah *incest* yang dalam hal ini berkaitan dengan tindak pidana kekerasan, yaitu:

- a. Pasal 12 yang menjelaskan bahwa lingkup rumah tangga dalam Undang-Undang ini meliputi : suami, istri dan anak serta saudara yang masih memiliki hubungan darah maupun orang yang bekerja dan menetap di dalam rumah;
- b. Pasal 5 yang menjelaskan bahwa setiap orang dilarang melakukan kekerasan fisik, psikis, seksual dan penelantaran rumah tangga terhadap lingkup rumah tangga; dan
- c. Pasal 8 yang menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan kekerasan seksual yaitu pemaksaan hubungan seksual yang dilakukan oleh anggota keluarga yang sedarah, orang yang bekerja atau menetap di dalam rumah tersebut untuk melakukan tujuan tersendiri.

Kualifikasi Hubungan Seksual dengan Saudara Sekandung (Sedarah) yang Berimplikasi Tindak Pidana

Konsep Hukum Hubungan *Incest*

Incest merupakan tindakan persetubuhan yang dilakukan oleh anggota keluarga sedniri terhadap anak dibawah umur yang masih memiliki hubungan sedarah. Pengertian hubungan *incest* menurut beberapa ahli yaitu sebagai berikut:

- a. Sawitri Supardi Sadarjoen⁷, *incest* adalah hubungan seksual yang dilakukan oleh kedua belah pihak yang memiliki ikatan keluarga yang kuat, seperti misalnya ayah dengan anak perempuannya, ibu dengan anak laki-laknya, atau antar sesama keluarga kandung.
- b. Kartini Kartono⁸ *incest* adalah hubungan seks antara pria dan wanita didalam ikatan perkawinan maupun tidak, dimana kedua pihak merupakan hubungan kekerabatan atau keturunan yang sangat dekat.
- c. Sofyan S. Willis⁹ *incest* adalah hubungan kelamin yang terjadi antara kedua belah pihak diluar perkawinan sedangkan mereka merupakan kerabat dekat.
- d. Supratik¹⁰ mengatakan bahwa Tarafko merupakan anggota keluarga, misalnya antara kakak dengan adik yang berbeda jenis melakukan hubungan seksual. Atau antara ayah dengan anak perempuannya, yang dilarang oleh adat dan kebudayaan untuk melakukan hubungan seks.

Kesimpulan dari penjelasan diatas bahwa *Incest* merupakan hubungan seksual yang dilakukan oleh anggota keluarga sedarah terhadap anak di bawah umur atau kepada saudara sedarah. *Incest* dapat terjadi apabila kedua belah pihak tersebut mempunyai rasa suka sama suka, baik dalam hubungan perkawinan maupun tidak yang dapat dikatakan sebagai pemerkosaan. *Incest* dikatakan sebagai kejadian relasi seksual dikarenakan perbuatan tersebut dilakukan oelh seseorang laki-laki yang memiliki hubungan sedarah dengan permepuan yang masih termasuk dalah saudara sekandaung atau yang dilakukan terhadap anak di bawah umur yang merupakan saudara juga. *Incest* merupakan perbuatan sangat terlarang untuk seluruh masyarakat di lingkungan bermasyarakat maupun lingkungan budaya.

⁷ Sawitri Supardi Sadarjoen, *Bunga3Rampai Kasus Gangguan Psikoseksual* (Refika Aditama 2005).[50].

⁸ Kartini Kartono, *Psikologi Abnormal dan Abnormalitas Seksual* (Mandar Maju 1989).[225].

⁹ Sofyan Wilis, *Problema Remaja dan Pemecahannya* (IKAPI 1994).[27].

¹⁰ Supratik, *Mengenai Perilaku Abnormal* (KANISUS 1995).[101].

Freud¹¹ menyimpulkan bahwa dasar *incest* adalah apabila *incest* diberlakukan dan dibenarkan oleh Undang-Undang maka akan terjadi perselisihan dan persaingan antara anggota keluarga. Persaingan atau perbuatan tersebut dapat menyebabkan perpecahan maupun kehancuran di dalam keluarga dan suku bangsa sendiri. Freud juga menjelaskan bahwa psikis yang dibawa sejak lahir akan tetap efektif apabila mendapat persaingan tertentu akibat dari terjadinya proses percampuran darah antara individu yang tidak ada kaitan darahnya. Serta tidak akan ada generasi yang mampu mempertahankan psikis yang telah terjadi kecuali pada ketakutan kastrasi pada fase *phallic* yang dapat menghambat pelampiasan fantasi *incest*. Apabila biologis dari orang tersebut tidak kuat maka kebanyakan akan mengalami kematian, retardasi mental, dan kelalaian congenital.

Terdapat beberapa kondisi gangguan keluarga yang terdampak *incest* menurut Lustig¹² yaitu:

1. Seorang anak perempuan yang akan menjadi figur perempuan untuk mengurus keluarga menggantikan seorang ibu.
2. Seorang ayah yang kesulitan untuk melakukan hubungan seksual.
3. Seorang ayah yang tidak mampu mencari pasangan seksual di luar.
4. Anggota keluarga yang merasa takut apabila kejadiannya ini diketahui oleh orang lain dan membuat anggota keluarga terpecah.
5. Sanksi yang terselubung terhadap ibu yang tidak melakukan hak dan kewajiban sebagai seorang istri.

Jenis *Incest* Berdasarkan Penyebabnya

Faktor sosial yang menyebabkan *incest* dapat terjadi adalah rumah yang sempit sehingga penghuni tidak mencukupi, sering minum beralkohol. Sedangkan menurut Kartini Kartono¹³ penyebab *incest* adalah antara lain adalah rumah yang tidak mempunyai kamar berbeda antara orang tua dengan anak ataupun ruangan kamar yang terpisah. Sedangkan hubungan *incest* yang dilakukan oleh ayah terhadap anaknya biasa terjadi karena adanya penyakit mental dan sering terjadi dikalangan ekonomi rendah.

¹¹ Sawitri Supardi Sadarjoen, *Bunga Rampai Kasus Gangguan Psikoseksual* (Refika Aditama 2005).

¹² *ibid.*

¹³ Kartini Kartono, *Psikologi Abnormal dan Abnormalitas Seksual* (Mandar Maju 1989).

Jenis-jenis *incest* berdasarkan penyebabnya adalah:

1. *Incest* yang dilakukan tidak sengaja dikarenakan seorang adik kakak tidur sekamar.
2. *Incest* akibat psikopatologi berat merupakan seorang ayah yang suka mengkonsumsi minuman beralkohol atau psikopatik dengan seorang anak perempuannya. Penyebabnya adalah tidak sadarnya otak dari seorang ayah sehingga menyetubuhi anak perempuan.
3. *Incest* akibat pedofilia yang terjadi karena haus akan seksual sehingga melakukan dengan anak dibawah umur.
4. *Incest* akibat contoh buruk dari ayah yang terjadi akibat faktor keturunan.
5. *Incest* akibat patologi keluarga dan hubungan perkawinan yang tidak harmonis.

Macam-Macam Kategori *Incest*

Secara umum ada dua kategori *incest* yaitu: Parental dan Sibling *Incest*. Kategori *incest* dapat diperluas dengan orang-orang yang memiliki kekuasaan dan masih merupakan saudara sedarah maupun saudara sekandung dari keturunan ayah dan ibu. Bentuk-bentuk *incest* tidak hanya berbentuk kekerasan seksual secara fisik, namun juga psikis dan mental yang mencakup rayuan dan iming-iming. Berikut beberapa bentuk kekerasan seksual yang termasuk *incest* antara lain adalah ajakan atau rayuan dengan cara melakukan sentuhan, rabahan serta penunjukan alat kelamin, memasukkan benda atau jari ke dalam vagina dan mengambil foto tanpa busana.

Aspek Sosial Dari Tindak Pidana *Incest*

Tindak pidana *incest* terjadi bukan karena ada niat pelaku tetapi juga ada kesempatan yang diperoleh dan disebabkan oleh keluarga yang sering melakukan kegiatan sehari-hari secara berdua dan dapat terjadi akibat seringnya kedua belah pihak tersebut melakukan kegiatan di dalam ruangan kamar secara bersamaan.

Apabila terhadap nilai-nilai moral, agama, serta adat yang dipegang teguh oleh masyarakat atau tindak pidana *incest* dibiarkan oleh masyarakat maka secara terus-menerus akan tetap berlangsung perbuatan seperti itu dan dianggap masyarakat acuh dalam menangani persoalan yang sangat merusak moral dan norma seluruh masyarakat Indonesia.

Hubungan *Incest* Sebagai Tindak Pidana

Akibat dari tidak terpenuhi nilai-nilai yang ada di masyarakat maka mengakibatkan bantak terjadi hubungan seks di luar nikah. John Hagan¹⁴ menjelaskan beberapa teori yakni teori undercontrol atau consensus theories bahwa apabila kita menyetujui berlakunya kaidah-kaidah kemasyarakatan (norma hukum, susila, moral), apabila tidak menjalankan ketentuan hukum tersebut maka dapat dikatakan bahwa telah melanggar ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

Sehubungan dengan keberadaan kejahatan kesusilaan diatur dalam ketentuan pidana dalam Bab XIV di Buku ke-II Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (untuk selanjutnya disebut sebagai KUHP). Pengaturan mengenai perbuatan *incest* pada saat ini belum diatur dalam KUHP. Adapun pasal yang menjelaskan apabila dilakukan dengan anak yang dibawah umur dan dilakukan oleh ayahnya atau seorang laki-laki yang lebih tua maka dapat dikatakan sebagai pencabulan dan dikenakan Pasal 294 ayat (1) KUHP. Pada kenyataan di masyarakat ada pula yang menyebutkan dengan kejahatan persetubuhan, sehingga dengan mengacu pada rumusan pasal di dalam KUHP, pada dasarnya KUHP tidak melarang apabila perbuatan tersebut dilakukan oleh orang dewasa, sehingga seluruh ketentuan tersebut belum bias dijatuhkan kepada korban orang dewasa dikarenakan belum diatur secara jelas.

Berdasarkan ketentuan yang berlaku bahwa korban yang dibawah umur dapat dikatakan pencabulan maka belum cukup memenuhi berbagai fakta perbuatan *incest* yang berkembang di masyarakat. KUHP yang berlaku pada saat ini belum mencerminkan nilai-nilai moral, budaya, kekhasan bangsa Indonesia secara menyeluruh. Pandangan masyarakat terhadap ketentuan tersebut masih bersifat pandangan kolektif dimana tidak semua masyarakat memandang perbuatan tersebut dapat dikatakan sebagai tindak pidana. Sehingga, dengan adanya ketentuan tersebut tidak semua perbuatan yang melawan hukum atau merugikan masyarakat diberi sanksi pidana.¹⁵

¹⁴ John Hagan, *Modern Criminology: Crime, Criminal Behavior and Its Control* (Mc Graw Hill Book Com 1987).[148-228].

¹⁵ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana* (Rineka Cipta 2000).[3].

Hubungan Keluarga Berdasarkan Ikatan Perkawinan

Hubungan perkawinan tidak mengacu pada nilai moral yang diperbolehkan maupun tidak diperbolehkan. Umumnya kejadian tersebut untuk kepentingan keturunan sehingga perlu dibuat adanya suatu “silsilah”.¹⁶ Dari Silsilah dapat diketahui dengan jelas susunan dan hubungan dalam satu keluarga. Hubungan kekeluargaan sangatlah penting dalam menentukan perkawinan dikemudian hari dimana seseorang dapat mengetahui seluruh keluarga yang merupakan sedarah sehingga tidak adanya hubungan perkawinan yang dilakukan oleh kedua belah pihak yang masih memiliki hubungan sedarah. Adapun asas hukum undang-undang perkawinan menurut C.S.T Cansil:¹⁷

- a. Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
untuk mewujudkan keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan yang maha esa. Oleh karena itu pasangan suami istri harus saling membantu akan terciptanya keluarga yang harmonis dan mencapai kesejahteraan spritual dan material.
- b. Sahnya perkawinan diatur dalam Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Perkawinan dianggap sah apabila dilakukan dan dijalankan sesuai dengan kepercayaan dan adat istiadat yang berlaku dan selanjutnya dapat dicatat menurut ketentuan pertauran perundang-undangan yang berlaku.

Dampak Kriminalisasi *Incest* menurut Pancasila dan UUD 1945

Perbuatan *incest* merupakan perbuatan yang tidak bermoral dan bertentangan dengan nilai-nilai yang ada di masyarakat dan juga dapat dikatakan bahwa juga bertentangan dengan sila Pancasila Kemanusiaan yang adil dan beradab serta Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Pasal 28B ayat 1 yang berbunyi setiap Orang diwajibkan untuk melakukan perkawinan yang sah dan ayat 2 menjelaskan bahwa setiap anak wajib mendapatkan kelangsungan hidup, tumbuh,

¹⁶ Soerojo Wignjidipoero, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat* (Haji Masagung 1983).[14].

¹⁷ C.S.T Cansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia Cetakan ke- VIII* (Balai Pustaka 1989).[225-227].

dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi dan juga disebutkan dalam pasal 10 ayat 1 yang berbunyi Setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah dan Pasal 10 ayat 2 yang berbunyi Perkawinan yang sah hanya dapat dilangsungkan apabila telah mendapat persetujuan ataupun kehendak calon suami dan calon istri yang bersangkutan, sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Adapun keterkaitan Tidak sesuai hak *incest* diatur dalam Pancasila yaitu sebagai berikut:

- a. Ketuhanan Yang Maha Esa yang dapat diartikan bahwa mengandung makna Tuhan itu ada dan maha segalanya.
- b. Kemanusiaan yang adil dan beradab Setiap manusia tentunya dalam menjalani kehidupan tidak terlepas dari sifat manusia itu sendiri sehingga perbuatan *incest* telah merusak moral seluruh masyarakat yang telah melakukan perbuatan tersebut.

Dampak kriminalisasi *Incest* dalam Perspektif Hukum Adat

Perbuatan *incest* merupakan delik yang paling berat dikarenakan apabila perbuatan tersebut dilakukan oleh seseorang yang masih menganut adat yang sangat kuat dan perbuatan tersebut diketahui oleh Pemangku Adat atau Kepala Adat maka orang yang bersangkutan dapat dijatuhi pidana mati sedangkan apabila perbuatan tersebut dilakukan oleh warga yang adatnya tidak terlalu kuat maka korban tersebut hanya diasingkan oleh masyarakat sekitar. Seusai dengan norma yang telah diterapkan di Indonesia maka perbuatan *incest* merupakan perbuatan tercela dan dilarang.

Griffiths berpendapat pluralisme hukum diartikan sebagai “*by legal pluralism I mean the presence in a social fields of more than one legal order.*” Hukum negara (*state law*) berlaku dan hukum adat ataupun juga hukum komunitas (*folk law*) berlaku dalam lapangan sosial masyarakat Indonesia.¹⁸ Dari sudut pandang hukum adat R. Supomo menjelaskan sebagai berikut:¹⁹

¹⁸ Hendra Nurtjahjo dan Fokky Fuad, *Legal Standing Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Dalam Berperkara di Mahkamah Konstitusi* (Salemba Humanika 2010).[15].

¹⁹ R. Soepomo, *Bab-bab Tentang Hukum Adat* (Penerbit Universitas 1963).[102].

Pidana *incest* sangat merusak seluruh tatanan yang ada di masyarakat sehingga merupakan delik yang sangat berat. Persetubuhan *incest* sangat dilarang oleh hukum adat atas perkawinan terlarang tersebut dan perbuatan terlarang tersebut. Larangan tersebut didasarkan pada kedekatan keluarga yang menganut keturunan dan tidak boleh adanya perkawinan

Keberadaan *incest* termasuk salah satu reaksi dari adanya penjatuhan sanksi adat yang merupakan salah satu tujuan hukum adat dalam menjatuhkan pelanggaran peraturan-peraturan yang telah melanggar adat. Oleh karena itu perbuatan *incest* yang terjadi harus dipertanggungjawabkan oleh seluruh pelaku. Menurut Tolib Setiady, hukum adat delik (*adatrecht delicten*) atau hukum pidana adat atau hukum pelanggaran adat ialah aturan hukum yang harus diberlakukan karena telah berdampak buruk terhadap masyarakat.²⁰

Dampak Kriminalisasi *Incest* Sebagai Manifesto Perilaku Sosial Menyimpang yang Perlu Dicegah

Undang-undang Nomor 39 tahun 1999 tentang hak asasi manusia pada pasal 73 menjelaskan bahwa hak dan kebebasan yang diatur dalam undang-undang ini hanya dapat dibatasi berdasarkan undang-undang dan hanya untuk menghormati nilai moral dan agama yang dimiliki oleh setiap masyarakat. Emile Durkheim²¹ menjelaskan keterkaitan tentang normal atau tidak perilaku kenakalan dengan perilaku menyimpang, dalam bukunya "*Rules of Sociological Method*" bahwa perilaku menyimpang atau jahat apabila dalam batas tertentu dianggap melanggar fakta sosial dan kenalan merupakan hal yang normal karena tidak akan menghapusnya secara tuntas sehingga perilaku dapat dikatakan normal sejauh tidak mengganggu dan meresahkan warga sekitar.

Perbuatan *incest* merupakan penyimpangan seksual sama halnya dengan

²⁰ Tolib Setiady, *Intisari Hukum Adat Indonesia (Dalam kajian Kepustakaan)* (Alfabeta 2009).[345].

²¹ Soerjono Soekanto, *Bahan Bacaan Teoritis Dalam Sosiologi Hukum* (Ghalia Indonesia 1985).[73].

homoseksual. Perbuatan ini dapat terjadi karena kurangnya kontrol yang seseorang yang lemah dan kurangnya pemahaman mengenai norma. *Actus mens rea* atau sikap batin manusia dalam perspektif teori kontrol sosial dan pengendalian terbagi atas dua pengendalian, yaitu *Inner/internal containments* (Pengendalian Internal) dan *Outer/external containments* (Pengendalian Eksternal).²² Pengendalian internal merupakan kemampuan seseorang untuk menahan diri/ menahan keinginannya agar tidak melakukan suatu hal yang melanggar ketentuan pertauran perundang-undangan. Faktor pendorong terjadinya perbuatan *incest* antara lain lemahnya pemahaman terkait norma, lemahnya control diri dan kurangnya kebutuhan seksual.

Dampak kriminalisasi *incest* ditinjau dari segi agama, kesehatan, psikologis, dan pendidikan Bahaya Perbuatan *Incest* dari Segi Agama

Bahaya persetubuhan atau zina *incest* bergantung pada akhlak, agama, jasmani atau badan dan juga terhadap masyarakat serta keluarganya. Seseorang yang melakukan perbuatan zina pada saat tertentu merasakan bahagia dikarenakan telah terpenuhi kebutuhan hasrat seksualnya tetapi pada pihak lain sangat merugikan dan menimbulkan kemarahan dan kutukan Tuhan.²³ Andrew Karmen²⁴ menjelaskan apabila perbuatan *incest* menimbulkan korban menjelaskan bahwa “*The intimidation Problem goes beyond the direct threats made by offenders against victims.. another type of intimidation arises from perceptiosn rather than over act. Victim may be hounded by visions of what offenders migh do, even though no spesific threats have been made*”.Berikut beberapa kemungkinan buruk yang dapat terjadi pada keturunan yang berasal dari hubungan sedarah antara lain: gangguan mental secara fisik maupun lahir dan batin dan bisa juga menyebabkan kematian dini.

Apabila hubungan sedarah terjadi maka dapat berdampak buruh terhadap keturunan dan juga pada korban wanita seperti mengalami gangguan fisik dan

²² Romli Atmasasmita, *Bunga Rampai Kriminologi* (Rajawali 1984).[42-43].

²³ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam* (Sinar Grafika 2005).[5].

²⁴ Andrew Karmen, *Crimen Victim: Introducton to Victimology* (Stanford University Press 1984).[23].

psikologis. Adapun gangguan fisik yang dapat terjadi seperti Keputihan dan pendarahan. Sedangkan gangguan psikologis yang dialami oleh korban pemerkosaan *incest* seperti depresi, susah tidur, serta akan menarik diri dari lingkungannya dan dapat mengakibatkan frustrasi yang berkepanjangan. Topo Santoso menjelaskan secara umum penderitaan akibat dari perbuatan *incest* adalah dampak secara fisik adalah: menderita migran, rasa sakit saat melakukan hubungan seksual, kesulitan buang air besar, luka pada dagu, infeksi pada alat kelamin, kemungkinan tidak dapat melahirkan anak, penyakit kelamin.²⁵

Perbuatan *incest* ditinjau dari segi pendidikan dan psikologis terhadap keluarga adalah akan merasa bersalah dan di khianati, sedangkan pada anak korban akan terganggunya fisik mental dan pola berpikir mereka dan secara tidak langsung pada kemudian hari anak tersebut akan tetap melakukan perbuatan tersebut karena mereka berfikir bahwa hidupnya sudah tidak berguna kembali bagi nusa dan bangsa dan ada juga yang akan merasakan trauma seksual. Dalam ilmu psikologi dikenal adanya dua bagian besar teori mengenai kejiwaan yaitu: teori molar dan teori molekular.

Pertanggungjawaban Pidana terhadap Pelaku Tindak Pidana terkait *Incest*

Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana atau teorekenbaardheid atau criminal responsibility merupakan pemidanaan pelaku dengan tujuan apakah seseorang tersebut terdakwa atau tersangka dipertanggung jawabkan atas tindakan pidana yang terjadi maupun tidak terjadi. Seseorang dapat dipidana dapat dilihat dari tindak pidana yang mereka lakukan tersebut memenuhi unsur-unsur pidana atau tidak., apabila tindakan tersebut melawan hukum dan tidak adanya alasan pembenar atau peniadaan sifat melawan hukum untuk pidana yang dilakukannya maka seseorang dapat bertanggungjawab atas perbuatannya. Pertanggungjawaban pidana yang berakibat terhadap pemidanaan akan terjadi apabila telah memenuhi unsur yang telah

²⁵ Topo Santoso, *Seksualitas dan Hukum Pidana Cetakan ke-I* (Ind-Hill-Co 1997).[13-14].

dijelaskan di dalam peraturan perundang-undangan. Apabila seseorang melakukan tindakan yang dilarang maka orang tersebut harus mempertanggungjawabkan perbuatannya sehingga seseorang tersebut dapat dikatakan sebagai seseorang yang mampu bertanggungjawab.

Van Hammel berpendapat bahwa pertanggungjawaban adalah suatu keadaan normal dan kematangan psikis yang membawa 3 (tiga) macam kemampuan untuk: memahami arti, memahami perbuatan yang telah dilakukan dan menetapkan kemampuan terhadap perbuatan yang telah dilakukan. Moeljatno menjelaskan bahwa pertanggungjawaban pidana tidak cukup atau tidak mampu hanya dengan telah dilakukannya perbuatan tindak pidana atau perbuatan melanggar hukum akan tetapi harus adanya unsur kesalahan, sikap batin yang dicela orang lain, dan telah dijelaskan terhadap hukum yang tidak tertulis apabila seseorang tidak akan dipidana apabila tidak melakukan kesalahan atau pelanggaran. Tidak dapat dipertanggungjawabkan adalah seseorang yang tidak mempunyai akal sehat dikarenakan mereka tidak dapat menentukan keinginannya.

Mampu bertanggungjawab merupakan pelaku atau pembuat yang memenuhi unsur atau syarat untuk dipertanggungjawabkan mengingat adanya tidak akan dipidana apabila tidak adanya kesalahan. Oleh karena itu setiap orang yang memiliki akal sehat pasti akan dapat dipertanggungjawabkan dikarenakan mereka telah dapat menentukan keinginannya. Mampu bertanggungjawab sendiri adalah salah satu syarat kesalahan sehingga tidak merupakan bagian dari kesalahan itu sendiri.

Menurut E. Y. Kanter dan S.R. Sianturi, unsur mampu bertanggungjawab mencakup:

- 1) Keadaan jiwanya : tidak terganggu dan tidak cacat
- 2) Kemampuan jiwanya : dapat menentukan dan mengetahui.

Pengertian Pidana

Van Hamel menjelaskan bahwa arti dari pidana atau straf menurut hukum positif dewasa ini adalah “suatu penderitaan yang bersifat khusus dan yang telah dijatuhkan pidana oleh kekuasaan yang berwenang atas nama negara sebagai

penanggung jawab dari seseorang yang telah melanggar ketentuan yang telah dibuat dan diatur oleh Negara.” Sedangkan Menurut Sudarto yang dimaksud dengan pembedaan adalah sinonim dengan perkataan penghukuman, yaitu “penghukuman itu berasal dari kata dasar hukum, sehingga dapat diartikan sebagai menetapkan hukum atau memutuskan tentang hukumnya (berechten).

Pidana dapat dikatakan sebagai penderitaan yang sengaja dijatuhkan terhadap seseorang yang telah melanggar yang biasanya disebut dengan Strafbaar feit . Tujuan utama dari hukum pidana adalah ketertiban yang dapat dikatakan sebagai menghindari masyarakat atas terjadinya pemerkosaan. Larangan pada setiap tindak pidana bertujuan untuk kepastian hukum dan membatasi kekuasaan, negara juga sangat berperan penting dalam mencegah seseorang yang berniat untuk melakukan tindak pidana.

Jenis dan Unsur Tindak Pidana:

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum pidana dikenal 2 (dua) jenis pidana yang diatur dalam Pasal 103KUHP yakni:

- 1) Pidana pokok
 - a. Pidana mati
 - b. Pidana penjara
 - c. Pidana kurungan
 - d. Pidana denda
- 2) Pidana tambahan
 - a. Pencabutan hak-hak tertentu
 - b. Perampasan barang-barang tertentu
 - c. Pengumuman putusan Hakim

Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga:

Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga yang merupakan suatu upaya jaminan yang diberikan oleh Negara digunakan untuk mencegah terjadinya kekerasan dalam rumah tangga.

Ketentuan pasal 46 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga menjelaskan bahwa setiap orang yang melakukan perbuatan seksual di dalam Pasal 8 huruf a dapat dipidana penjara paling lama 12 bulan atau denda paling banyak Rp. 36.000.000.00. Pasal 46 Undang-undang

Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga tidak berlaku kepada perbuatan Incest dikarenakan masih belum jelas. Tidak adanya pemberatan atau pidana tambahan terhadap orang tua yang melakukan tindak pidana incest, mengingat dampak dari perbuatan tersebut sangatlah besar dan lebih kompleks dibandingkan tindak pidana yang lain.

Dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 Republik Indonesia Tentang Peraturan Hukum Pidana jo. Undang-undang Nomor 73 Tahun 1958 Tentang Menyatakan Berlakunya Undang No. 1 Tahun 1946 Republik Indonesia Tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia, dan Mengubah KUHP:

Pertanggungjawaban pidana digunakan untuk menentukan dapat atau tidaknya seseorang dimintakan pertanggungjawabannya atas suatu tindak pidana yang terjadi. Di dalam hukum pidana dikenal asas yang berkaitan erat dengan pertanggungjawaban pidana, yaitu asas “tidak dipidana jika tidak ada kesalahan” yang merupakan dasar dipidananya pembuat. Oleh karena itu, dalam sebuah pertanggungjawaban2pidana terdapat dua hal yang harus diperhatikan, yakni tindak pidana dan pelaku tindak pidana.

Mengenai pertanggungjawaban pidana terhadap pelaku incest, sehingga terhadapnya dapat dipidana, maka pelakunya haruslah memenuhi unsur-unsur: (1) melakukan perbuatan pidana, (2) mampu bertanggung jawab; (3) dengan sengaja atau karena kealpaan; (4) tidak adanya alasan pemaaf. Dalam Pasal 294 ayat (1) KUHP, bentuk incest terbatas pada melakukan perbuatan cabul dengan anaknya yang belum cukup umur, sehingga terhadap hubungan incest yang dilakukan dengan orang dewasa maupun yang dilakukan terhadap anggota keluarga sedarah selain anak kandungnya tidak dapat dituntut berdasarkan pasal ini.

Kesimpulan

Pengaturan mengenai perbuatan incest pada saat ini belum diatur secara jelas (terinci) dalam KUHP. Ketentuan yang dapat dikaitkan dengan incest tersebut, yaitu jika perbuatan tersebut dilakukan terhadap anak, anak tirinya, yang belum dewasa

atau dibawah umur sebagai korban perbuatan cabul dari orang tuanya, sebagaimana diatur dalam Pasal 294 ayat (1) KUHP. Namun, perbuatan yang dirumuskan dalam Pasal 294 ayat (1) KUHP tersebut hanya dibatasi perbuatan cabul, padahal pada kenyataannya dimasyarakat terdapat pula bentuk perbuatan incest lainnya yang berupa persetubuhan. Di samping itu, meski tidak diatur secara langsung, namun Pasal 8 huruf a jo Pasal 46 Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga dalam praktek dapat dikenakan pada perbuatan incest. Juga demikian dengan Pasal 76 huruf jo. Pasal 81 ayat (1) UU No. Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak dapat dikenakan pada pelaku yang melakukan persetubuhan pada anak dengan kekerasan. Unsur-unsur yang belum diatur dalam ketiga peraturan perundang-undangan tersebut adalah yang terkait dengan adanya hubungan darah antara pelaku dan korbannya.

Pertanggungjawaban pidana terhadap pelaku hubungan sedarah (incest) dalam praktiknya dikaitkan dengan ketentuan: Pasal 81 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, yang sanksi pidananya berupa 3 tahun penjara dan paling lama 15 tahun. Sedangkan dalam ketentuan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, dikaitkan dengan Pasal 46 terkait kekerasan seksual yang sanksi pidananya paling lama 12 tahun penjara atau denda paling banyak Rp.36.000.000,00. Sedangkan di KUHP sendiri, tindak pidana terkait incest dikaitkan dengan Pasal 294 KUHP tentang pencabulan terhadap anak yang sanksi pidananya berupa penjara paling lama 7 tahun. Namun dalam kenyataannya, sebagian besar dari tindak pidana terkait incest banyak diselesaikan melalui mekanisme penyelesaian kekeluargaan.

Daftar Bacaan

Buku

Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence Theory)* (Kencana 2009).

Mahsur Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana* (Sinar Grafika 2012).

Romli Atmasasmita, *Bunga Rampai Kriminologi* (Rajawali 1988).

- C.S.T Canxil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia* (Balai Pustaka 1989).
- R. Abdoel Djamali *Pengantar Hukum Indonesia (Edisi Revisi)* (Rajawali Pers 2005).
- John Hagan, *Modern Criminology: Crime, Criminal Behavior and Its Control* (Mc Graw Hill Book Com 1987).
- Andi Hamzah, *Pengantar Hukum Acara Pidana Indonesia* (Ghalia Indonesia 1985).
- Hendra Nurtjahjo dan Fokky Fuad, *Legal Standing Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Dalam Berperkara di Mahkamah Konstitusi* (Salemba Humanika 2010).
- Chairul Huda, *Dari 'Tiada Pidana Tanpa Kesalahan' Menuju Kepada 'Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan'* (Kencana 2011).
- Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana, Memahami Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pemidanaan* (Rangkang Education 2012).
- Andrew Karmen, *Crimen Victim: Introducton to Victimology* (Stanford University Press 1984).
- Kartini Kartono, *Psikologi Abnormal dan Abnormalitas Seksual* (Mandar Maju 1989).
- Mardjono Reksodiputro, *Delik Adat Dalam Rancangan KUHP Nasional* (Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Universitas Indonesia 2007).
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Kencana Prenada Media Group 2005).
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana* (PT Rineka Cipta 2009).
- Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam* (Sinar Grafika 2005).
- P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Citra Aditya Bakti 2011).
- Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia* (Refika Aditama 2003).
- Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana (Dua Pengertian Dasar Dalam Hulkum Pidana)* (Centra 1968).

Topo Santoso, *Seksualitas dan Hukum Pidana, Cetakan ke-I* (Ind-Hill-Co, 1997).

Supardi Sadarjoen Sawitri, *Bunga Rampai Kasus Gangguan Psikoseksual* (Refika Aditama 2005).

Tolib Setiady, *Intisari Hukum Adat Indonesia (Dalam kajian Kepustakaan)* (Alfabeta 2009).

Soedarso, *Kamus Hukum* (Rineka Cipta 1992).

R. Soepomo, *Bab-bab Tentang Hukum Adat* (Penerbit Universitas 1963).

Soekanto Soerjono, *Bahan Bacaan Teoritis Dalam Sosiologi Hukum* (Ghalia Indonesia 1985).

Willis Sofyan, *Problema Remaja dan Pemecahannya* (IKAPI 1994).

Bassar Sudrajat, *Hukum Pidana Pelengkap KUHP* (CV Armico 1986).

Supratik, *Mengenai Perilaku Abnormal* (KANISUS 1995).

Nina Surtiretna, *Bimbingan Seks Bagi Remaja* (Remaja Rosdakarya 1997).

Soerojo Wignjidipoero, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat* (Haji Masagung 1983).