

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang

Seperti yang telah diketahui, Negara Indonesia sebagai Negara Hukum dalam cita-citanya bertujuan untuk mengatur, menertibkan, melindungi hak dan kewajiban warga Negaranya salah satunya adalah dengan menggunakan sistem peradilan Hukum Pidana. Tujuan Hukum Pidana yang mencari kebenaran materiil itu hanyalah merupakan tujuan antara. Tujuan akhir sebenarnya ialah mencapai suatu ketertiban, ketentraman, kedamaian, keadilan dan kesejahteraan dalam masyarakat<sup>1</sup>. Hal ini sejalan dengan definisi hukum menurut *Black's Law Dictionary*, Hukum dalam arti umum, adalah keseluruhan peraturan bertindak atau berperilaku yang ditentukan oleh kekuasaan pengendali, dan mempunyai kekuasaan sah bersifat mengikat. Disamping itu menurut Gustav Radbruch, "Hukum adalah kompleks aturan-aturan umum untuk hidup bersama manusia yang gagasan akhirnya berorientasi pada keadilan dan kemanfaatan."<sup>2</sup>

Berbicara mengenai kejahatan saat ini tentu saja sudah tidak asing lagi dalam kehidupan Masyarakat khususnya di Indonesia. Kejahatan merupakan gejala sosial yang tumbuh dan berkembang dalam Masyarakat sejak zaman dahulu sampai sekarang.<sup>3</sup> Dalam perspektif hukum pidana, *legal definition of crime* kejahatan disebut juga sebagai *mala in se* yang berarti perbuatan-perbuatan yang sejak awal bertentangan dengan rasa ketidakadilan dan bertentangan dengan nilai-nilai yang diyakini oleh Masyarakat sebelum hal itu tertuang di dalam undang-undang, maka terlebih dahulu dipandang sebagai suatu perbuatan yang patut dipidana.<sup>4</sup>

Didunia yang semakin modern ini, sudah banyak sekali hal-hal yang tidak terduga terjadi dikalangan masyarakat. Banyaknya terjadi fenomena-fenomena diluar nalar manusia yang mungkin tidak banyak yang tau dengan fenomena yang tidak terduga itu. Masyarakat dengan kehidupannya yang individualis serta perubahan kebudayaan setempat yang menjadi tidak terjaga dan mulai terabaikan, menjadi faktor banyaknya kejadian-kejadian yang terjadi diluar akal sehat manusia. Melindungi kepentingan manusia merupakan fungsi dari hukum. Esensi hukum sendiri adalah untuk mencapai ketertiban umum dan keadilan. Seiring zaman berkembang, fenomena di masyarakat juga kian berkembang. Salah satunya adalah penyimpangan seksual. Beberapa contoh penyimpangan seksual yang dilakukan oleh manusia tidak sesuai dengan kodratnya dan

---

<sup>1</sup> Andi Hamzah, 2009, *Hukum Acara Pidana Indonesia Edisi Revisi*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 9.

<sup>2</sup> Donald Albert Rumokoy dan Frans Maramis, 2014, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, hlm. 13.

<sup>3</sup> Lilik Purwastuti, "Metode Penemuan Hukum Upaya Penemuan Hukum yang Pasti dan Berkeadilan". *Inovativ Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 7, No. 2, 2014, hlm. 102.

<sup>4</sup> Eddy O.S. Hiariej, 2020, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana Edisi Revisi*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hlm. 134.



tidak sesuai dengan norma kesusilaan adalah Lesbian, Gay, Biseksual, dan Transgender (LGBT), Pedophilia, *Necrophilia*, Fetishisme, Zoophilia dan lain-lain.

Penyimpangan seksual *Necrophilia* dibedakan menjadi beberapa jenis berdasarkan pendapat para ahli. Menurut Jonanthan Rosman dan Philip Resnick, *Necrophilia* terbagi menjadi 3 jenis yaitu:

1. *Necrophilia* homicide, penderita kelainan ini sengaja membunuh terlebih dahulu untuk mendapatkan mayat dan memperoleh kepuasan seksual.
2. Regular *Necrophilia*, dimana penderita kelainan ini menggunakan mayat yang telah ada dengan cara menggali kuburan atau masuk ke kamar jenazah untuk menyalurkan kepuasan seksual.
3. *Necrophilia* Fantasy, adalah kelainan yang penderitanya memiliki dan membayangkan fantasi atau kontak seksual, terlepas dari apakah impian tersebut ditindaklanjuti atau tidak.<sup>5</sup>

Terdapat asas yang sangat fundamental dalam hukum pidana, dikenal juga sebagai asas legalitas yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, yang menentukan bahwa tidak dapat dipidana seseorang baik yang melakukan perbuatan maupun tidak melakukan perbuatan sebelum terdapat rumusan yang jelas yang tertuang dalam undang-undang. Berkaitan dalam hal tindak pidana persetubuhan telah diatur dalam Bab XIV buku kedua yang digolongkan dalam kejahatan terhadap kesusilaan. Ada empat pasal yang berkaitan dengan tindak pidana persetubuhan yang dirumuskan dalam KUHP, sebagai berikut:

Pasal 285 KUHP: memaksa seorang wanita bersetubuh di luar pernikahan disertai kekerasan atau ancaman kekerasan.

Pasal 286 KUHP: bersetubuh dengan wanita di luar pernikahan yang diketahuinya sedang dalam keadaan tidak berdaya atau pingsan.

Pasal 287 KUHP: bersetubuh dengan wanita di luar pernikahan yang umurnya belum mencapai 15 tahun atau belum mampu untuk dikawin; dan

Pasal 288 KUHP, bersetubuh dengan wanita di dalam status pernikahan atau belum mampu untuk dikawin yang dimana perbuatannya mengakibatkan adanya luka. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang baru, tindak pidana persetubuhan telah diatur dalam BAB XXII buku kedua yang digolongkan kedalam tindak pidana terhadap tubuh tepatnya pada pasal 473 ayat (1) sampai dengan ayat (3), yang

---

<sup>5</sup> <https://www.halodoc.com/artikel/yang-perlu-diketahui-tentang-penyimpangan-seksual-nekrofilia> , diakses pada tanggal 03 Maret 2024



pada dasarnya mencakup ketentuan pemerkosaan pada KUHP yang lama hanya saja terdapat beberapa pembaruan ketentuan pidana seperti diatur mengenai persetubuhan dengan seseorang dengan persetujuannya karena orang tersebut percaya bahwa orang itu merupakan suami/istrinya yang sah, maupun persetubuhan terhadap penyandang disabilitas dan juga diatur tindak pidana persetubuhan yang dilakukan secara abnormal seperti memasukkan kelamin ke dalam anus atau mulut orang lain, atau memasukkan alat kelamin orang lain ke dalam anus atau mulutnya sendiri, dan memasukkan bagian tubuhnya yang bukan alat kelamin atau suatu benda ke dalam alat kelamin atau anus orang lain.

Tindak pidana persetubuhan juga diatur khusus dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2022 Tentang Tindak Pidana Kekerasa Seksual yang termuat dalam pasal 4 ayat (2) yang mana disitu kejahatan perkosaan digolongkan ke dalam tindak pidana kekerasan seksual. Berkaitan dengan kejahatan atas mayat atau jenazah digolongkan sebagai Kejahatan terhadap Melakukan Kewajiban dan Hak Kenegaraan Bab IV Buku kedua KUHP. Terdapat dua pasal yang secara spesifik membahas tentang kejahatan atas mayat, yaitu pasal 180 KUHP tentang larangan menggali jenazah atau mengambil jenazah, dan pasal 181 KUHP tentang penelantaran jenazah dan menyembunyikan kematian. Adapun kejahatan terhadap jenazah diatur juga di dalam KUHP baru yakni pasal 271 tentang larangan mengambil atau membongkar makam, dan/atau memperlakukan jenazah secara tidak beradab.

Lalu bagaimana apabila suatu pemerkosaan tersebut dilakukan terhadap jenazah atau mayat? Dalam perspektif hukum pidana di Indonesia, kejahatan persetubuhan atas mayat merupakan isu yang kompleks dan kontroversial. Meskipun tindakan semacam itu dianggap tidak manusiawi dan merusak martabat korban, hukum Indonesia saat ini belum secara tegas mengatur pemidanaan bagi pelaku kejahatan semacam itu. Pertama-tama, penting untuk menyoroti bahwa tidak ada ketentuan hukum yang secara khusus mengatur tentang persetubuhan atas mayat dalam KUHP Indonesia. Pada saat ini, perbuatan semacam itu seringkali tidak dapat dihukum secara tegas, karena terdapat kekosongan hukum (*Rechts vacuum*). Hal ini menimbulkan kebingungan di masyarakat dan memberikan peluang bagi pelaku untuk lolos dari jerat hukum. Salah satu alasan mengapa kejahatan semacam ini sulit untuk dikenai sanksi pidana adalah karena KUHP Indonesia tidak memuat ketentuan yang secara khusus mengkriminalisasi persetubuhan atas mayat. Sebagai akibatnya, pelaku kejahatan semacam itu sering kali hanya dijerat dengan ketentuan hukum yang tidak sepenuhnya mencerminkan kekejaman dan pelanggaran yang dilakukan. Selain itu, penting untuk mempertimbangkan perlunya upaya hukum untuk mengklasifikasi dan mengkategorikan kejahatan persetubuhan atas mayat dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP).

Sudah banyak pelaku pembunuhan yang tidak hanya melakukan pembunuhan saja terhadap korban yang telah dibunuhnya, sering juga terjadi tindak pidana lain dalam perbuatan pidana yang dilakukannya contohnya setelah membunuh atau menghilangkan nyawanya dia juga melakukan tindak pidana persetubuhan terhadap orang yang sudah



mati tersebut. Tentu di sini tidak ada pengaturan tentang itu atau bisa dikatakan terjadinya kekosongan hukum pada persetubuhan atas mayat ini karena di dalam KUHP tidak diatur hukuman bagi seseorang yang melakukan persetubuhan atas mayat. Akan tetapi penerapan hukuman dalam hal kejahatan persetubuhan atas mayat seringkali diabaikan, hal ini dapat kita lihat <sup>6</sup>.

Salah satu contoh kasus kongkret dapat dilihat dalam perkara Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 519/Pid.B/2021/PN.Jkt.Pst., tindak pidana bermula ketika korban Bunga datang ke rumah Terdakwa Ivan untuk meminjam uang, namun ditolak karena korban sering meminjam tanpa mengembalikan. Penolakan tersebut memicu kemarahan korban yang memaki Terdakwa, lalu dibawa masuk ke dalam rumah. Di dalam, Terdakwa sempat meminta korban melakukan onani sebagai imbalan uang, namun ditolak dan kembali dimaki, sehingga Terdakwa marah, membanting korban, lalu mencekik dan menutup mulutnya sambil menekan ulu hati dengan lutut selama sekitar 30 menit hingga korban tewas. Setelah memastikan korban tidak bernapas, Terdakwa melucuti pakaian korban dan melakukan persetubuhan dengan jenazahnya, kemudian menyeret tubuh korban ke belakang rumah, menutupinya dengan asbes dan ranting pohon, lalu kembali ke rumah dan pergi. Atas perbuatannya, Terdakwa didakwa primair dengan pasal 340 KUHP, subsidair pasal 338 KUHP, dan subsidair pasal 351 ayat (3) KUHP.<sup>7</sup> Selain itu Putusan Mahkamah Agung Nomor 1483/K/Pid/2013. Dalam putusan ini, majelis hakim kasasi mengubah hukuman terdakwa dari penjara seumur hidup menjadi hukuman mati. Salah satu pertimbangannya adalah karena terdakwa telah melakukan tiga kejahatan sekaligus, yaitu pembunuhan berencana memerkosa atau menyetubuhimayat dan menjual sepeda motor milik korban. Namun, di dalam amar putusannya hakim kasasi hanya menghukum terdakwa atas perbuatan pembunuhan berencana.<sup>8</sup>

Kebijakan penyusunan suatu delik atau lebih dikenal dengan istilah kebijakan kriminalisasi merupakan proses penetapan suatu perbuatan yang bersifat dilarang disertai dengan ancaman pidana terhadap siapa saja yang tidak mengindahkan larangan tersebut<sup>9</sup>. Kriminalisasi galibnya berujung pada lahirnya suatu undang-undang yang berisikan suatu perintah atau larangan disertai ancaman pidana yang kompatibel dengan suatu perbuatan tertentu yang dilakukannya.

<sup>6</sup> <https://www.hukumonline.com/klinik/a/jerat-pidana-pelaku-mutilasi-dan-pemerkosa-mayat-lt567ac0977c701/> , diakses pada tanggal 05 Juli 2024

<sup>7</sup> [https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/index/pengadilan/pn-jakarta-pusat/kategori/pembunuhan-1.html?utm\\_source=chatgpt.com](https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/index/pengadilan/pn-jakarta-pusat/kategori/pembunuhan-1.html?utm_source=chatgpt.com). Diakses pada tanggal 25 Mei 2025.

<sup>8</sup> <https://www.hukumonline.com/klinik/a/jerat-pidana-pelaku-mutilasi-dan-pemerkosa-mayat-lt567ac0977c701/> , diakses pada tanggal 1 Juli 2024

<sup>9</sup> Lilik Mulyadi, 2012, *Bungai Rampai Hukum Pidana Perspektif, Teoritis, dan Praktik*, PT. Alumni, Bandung, hlm. 396.



Terdapat dua masalah yang substansial dalam suatu kebijakan kriminal dengan menggunakan penal policy (hukum pidana) yaitu mengenai penentuan:

1. Perbuatan yang seharusnya dapat dijadikan tindak pidana; dan
2. Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan terhadap pelanggar.<sup>10</sup>

Dalam hal mengisi kekosongan hukum (*recht vacuum*) tentunya diperlukan reformulasi hukum pidana atau pembaruan hukum pidana yang memuat ketentuan mengenai tindak pidana persetubuhan atas mayat. Dengan adanya ketentuan yang jelas, akan lebih memungkinkan bagi aparat penegak hukum untuk menyelidiki, menangkap, dan mengadili pelaku kejahatan ini menghadapi fenomena yang semakin berkembang seperti pemerkosaan atas mayat, sangat penting untuk memiliki kerangka hukum yang jelas dan tegas untuk.

Dalam konteks ppidanaan tindak pidana persetubuhan atas mayat, sangat penting untuk menegaskan bahwa kejahatan semacam itu harus diberikan sanksi pidana yang sesuai dengan tingkat kekejaman dan pelanggaran yang dilakukan. Meskipun mungkin sulit untuk menetapkan hukuman yang tepat, langkah-langkah harus diambil untuk memastikan bahwa keadilan ditegakkan bagi keluarga korban dan masyarakat pada umumnya. Maka dari itu, perlu adanya upaya hukum yang serius untuk mengatasi kesenjangan dalam hukum yang ada dan mengkriminalisasi pemerkosaan atas mayat dalam KUHP Indonesia. Dalam upaya ini, pemerintah, lembaga hukum, dan masyarakat harus bekerja sama untuk mengembangkan kerangka hukum yang jelas dan efektif untuk melindungi martabat korban dan mencegah terjadinya kejahatan semacam itu di masa depan.

Pembaruan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna bahwasanya dalam hal peninjauan atau penilaian hukum pidana harus sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio filosofis, dan sosio-kultural Masyarakat Indonesia yang berlandaskan kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.<sup>11</sup> Hal ini berimplikasi terhadap upaya menciptakan suatu kodifikasi hukum pidana nasional untuk menggantikan kodifikasi hukum pidana yang sejak dulu kita adopsi dari peninggalan kolonial Belanda. Pembaruan hukum pidana juga mengacu pada dua fungsi dalam hukum pidana yaitu:

Fungsi primer, yang dimana hukum pidana berfungsi dalam hal penanggulangan suatu kejahatan; dan

---

<sup>10</sup> Barda Nawawi Arief, 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, PL Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 30.

<sup>11</sup> Barda Nawawi Arief, 2010, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, cetakan kedua, PT. Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 30.



Fungsi sekunder, yang berfungsi untuk menjaga stabilitas antara masyarakat dan pemerintah dengan menanggulangi kejahatan berdasarkan apa yang telah digariskan oleh hukum dan sekaligus mencegah dari perbuatan kesewenang-wenangan oleh pemerintah.

Di samping perlu adanya suatu reformulasi atau pembaruan hukum terkait tindak pidana persetubuhan mayat, juga terdapat metode penemuan hukum untuk mengisi kekosongan hukum yang ada, sebagaimana adagium yang berbunyi *Het Recht Hink Achter De Feiten Aan*. Adagium tersebut menjelaskan bahwa hukum senantiasa tertatih-tatih mengikuti perkembangan zaman. Hukum pada satu waktu bersifat statis, sementara kehidupan dan interaksi dalam masyarakat berlangsung secara dinamis.<sup>12</sup> Tidak sedikit suatu peristiwa atau fakta yang terjadi dan berubah drastis, seiring perkembangan zaman. Perkembangan yang dinamis dan cepat ini seringkali tidak diikuti dengan suatu perangkat hukum yang mampu mengakomodasi keadaan tersebut. Oleh karenanya, galibnya terjadi hukum seakan tidak berdaya menghadapi suatu realitas kehidupan dalam Masyarakat, oleh karena itu perlu adanya suatu terobosan hukum yang progresif dan tidak hanya melihat kepastian hukum yang absolut, sebab kepastian hukum yang absolut merupakan ketidakadilan yang tertinggi. Hal ini sejalan dengan pasal 53 KUHP baru yang menyatakan bahwa hakim dalam hal mengadili suatu perkara wajib menegakkan hukum dan keadilan dan apabila terjadi kontradiksi antara keadilan dan kepastian hukum, maka konsekuensi hukumnya adalah hakim wajib mengutamakan keadilan di atas kepastian hukum.

## B. Rumusan Masalah

Adapun rumusan masalah yang diangkat dalam penelitian ini adalah sebagai berikut.

1. Bagaimanakah regulasi kejahatan persetubuhan atas mayat di Indonesia ?
2. Bagaimanakah bentuk reformulasi ketentuan pidana bagi pelaku kejahatan persetubuhan atas mayat di Indonesia ?

## C. Tujuan Penelitian

Berangkat dari uraian di atas, maka tujuan penelitian ini dapat dijabarkan sebagai berikut.

1. Untuk menganalisis regulasi tindak pidana persetubuhan atas mayat dalam perspekti hukum pidana di Indonesia.

---

<sup>12</sup> <https://badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/publikasi/artikel/paradigma-peraturan-mahkamah-agung-modern-legal-positivism-theory-teori-hukum-progresif-dan-urgensi-kodifikasinya-oleh-imam-prabowo-s-h-19-10> , diakses pada tanggal 07 Juli 2024



2. Untuk menganalisis bentuk reformulasi hukum pidana bagi pelaku tindak pidana persetubuhan atas mayat di Indonesia.

#### D. Manfaat Penelitian

Sebagai suatu karya ilmiah memiliki manfaat yang hendak dicapai, yaitu :

1. Secara teoritis untuk memberikan sumbangan pemikiran bagi pengembangan ilmu hukum terutama dalam bidang Hukum Pidana dalam kaitannya dengan penemuan dan pembaruan hukum yang dapat sesuai dengan perkembangan zaman.
2. Secara praktis menjadi bahan pedoman terhadap Lembaga legislatif maupun Lembaga yudikatif dalam hal merumuskan formulasi hukum yang baru terkait tindak pidana persetubuhan mayat atau dengan melakukan pendekatan metode penemuan hukum (*rechtsvinding*) untuk mengisi kekosongan hukum yang sedang terjadi sebelum adanya aturan hukum baru yang mengakomodir kejahatan tersebut.

#### E. Orisinalitas Penelitian

##### 1. Matriks Orisinalitas Penelitian 1

|                      |                                                                                                                                                                            |                                                                                                                                                           |
|----------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Nama Penulis         | Alkhalis Jamal                                                                                                                                                             |                                                                                                                                                           |
| Judul Tulisan        | Pembuktian Tindak Pidana Persetubuhan Terhadap Orang Pingsan Atau Tidak Berdaya Di Pengadilan Negeri Padang Panjang (Studi Putusan Nomor 38/Pid.B/2018/PN. Padang Panjang) |                                                                                                                                                           |
| Kategori             | Tesis                                                                                                                                                                      |                                                                                                                                                           |
| Tahun                | 2020                                                                                                                                                                       |                                                                                                                                                           |
| Perguruan Tinggi     | Universitas Andalas                                                                                                                                                        |                                                                                                                                                           |
| Uraian               | Penelitian Terdahulu                                                                                                                                                       | Rencana Penelitian                                                                                                                                        |
| Isu dan Permasalahan | Analisis terhadap pembuktian tindak pidana persetubuhan terhadap orang pingsan atau tidak berdaya serta bentuk pertimbangan hakim terhadap                                 | Tidak adanya regulasi yang membahas tentang kejahatan atas mayat berdasarkan hukum positif di Indonesia, sehingga tidak terdapat kepastian hukum terhadap |



|                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
|--------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                | penjatuhan pidana penjara kepada pelaku                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | pelaku tindak pidana persetubuhan mayat.                                                                                                                                                                                                                                                         |
| Teori pendukung                | Teori keadilan dan teori pembuktian.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | Asas legalitas, teori pemidanaan, dan teori pembaruan hukum.                                                                                                                                                                                                                                     |
| Metode penelitian              | Yuridis Normatif                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | Yuridis Normatif                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| Pendekatan                     | Pendekatan peraturan perundang-undangan; pendekatan konseptual; dan pendekatan kasus.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | Pendekatan perundang-undangan; pendekatan konseptual; dan pendekatan analitis.                                                                                                                                                                                                                   |
| Hasil dan Pembahasan           | Pembuktian terhadap tindak pidana persetubuhan terhadap orang pingsan atau tidak berdaya yakni melalui hasil visum yang dilakukan oleh dokter serta adanya alat bukti petunjuk yang disampaikan oleh JPU didalam dakwaannya melalui keterangan para saksi, kemudian dasar pertimbangan hakim dalam memberikan putusan yakni melalui unsur yuridis meliputi pasal 286 KUHP dan non yuridis meliputi keringanan dan pemberatan terhadap terdakwa. | -                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| Desain Kebaruan Tulisan/Kajian | -                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | Analisis terhadap kedudukan pelaku tindak pidana persetubuhan mayat berdasarkan hukum pidana di Indonesia, serta analisis terhadap urgensi formulasi hukum pidana yang berupa pembaruan hukum pidana dan penemuan hukum pidana sebagai dasar hukum bagi pelaku tindak pidana persetubuhan mayat. |



## 2. Matriks Orisinalitas Penelitian 2

|                      |                                                                                                                                                                                        |                                                                                                                                                                                                    |
|----------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Nama Penulis         | Tatik Zakiyati                                                                                                                                                                         |                                                                                                                                                                                                    |
| Judul Tulisan        | Perlindungan Hukum Terhadap Korban Tindak Pidana Perkosaan Berbasis Nilai Keadilan                                                                                                     |                                                                                                                                                                                                    |
| Kategori             | Tesis                                                                                                                                                                                  |                                                                                                                                                                                                    |
| Tahun                | 2022                                                                                                                                                                                   |                                                                                                                                                                                                    |
| Perguruan Tinggi     | Universitas Islam Sultan Agung                                                                                                                                                         |                                                                                                                                                                                                    |
| Uraian               | Penelitian Terdahulu                                                                                                                                                                   | Rencana Penelitian                                                                                                                                                                                 |
| Isu dan Permasalahan | Analisis kendala perlindungan hukum korban tindak pidana perkosaan dalam hukum pidana positif, serta menganalisis perlindungan hukum korban tindak pidana perkosaan berbasis keadilan. | Tidak adanya regulasi yang membahas tentang kejahatan atas mayat berdasarkan hukum positif di Indonesia, sehingga tidak terdapat kepastian hukum terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan mayat. |
| Teori pendukung      | Teori kepastian hukum, teori perlindungan hukum, dan teori keadilan.                                                                                                                   | Asas legalitas, teori pemidanaan, dan teori hukum progresif.                                                                                                                                       |
| Metode penelitian    | Yuridis Normatif                                                                                                                                                                       | Yuridis Normatif                                                                                                                                                                                   |
| Pendekatan           | Pendekatan peraturan perundang-undangan; pendekatan konseptual; dan pendekatan kasus.                                                                                                  | Pendekatan perundang-undangan; pendekatan konseptual; dan pendekatan analitis.                                                                                                                     |



|                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
|--------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Hasil dan Pembahasan           | Perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana perkosaan belum berbasis nilai keadilan, dikarenakan pelaku kejahatan perkosaan banyak yang tak sampai menanggung hukuman maksimal, padahal telah diatur dalam Undang Undang Hukum Pidana tentang tindak pemerkosaan adalah maksimal 15 tahun. Sementara para korban menyimpan cerita aib hingga menderita trauma psikis. | -                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| Desain Kebaruan Tulisan/Kajian | -                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | Analisis terhadap kedudukan pelaku tindak pidana persetubuhan mayat berdasarkan hukum pidana di Indonesia, serta analisis terhadap urgensi formulasi hukum pidana yang berupa pembaruan hukum pidana dan penemuan hukum pidana sebagai dasar hukum bagi pelaku tindak pidana persetubuhan mayat. |



### 3. Matriks Orisinalitas Penelitian 3

|                      |                                                                                                                                                                                        |                                                                                                                                                                                                    |
|----------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Nama Penulis         | M. Farakhan Maghriby Abdullah                                                                                                                                                          |                                                                                                                                                                                                    |
| Judul Tulisan        | Aspek Hukum Pidana Terhadap Pelaku Persetubuhan Atas mayat di Indonesia                                                                                                                |                                                                                                                                                                                                    |
| Kategori             | Jurnal                                                                                                                                                                                 |                                                                                                                                                                                                    |
| Tahun                | 2022                                                                                                                                                                                   |                                                                                                                                                                                                    |
| Perguruan Tinggi     | Universitas Airlangga                                                                                                                                                                  |                                                                                                                                                                                                    |
| Uraian               | Penelitian Terdahulu                                                                                                                                                                   | Rencana Penelitian                                                                                                                                                                                 |
| Isu dan Permasalahan | Analisis terhadap kualifikasi persetubuhan mayat sebagai tindak pidana pemerkosaan di Indonesia serta bentuk upaya hukum bagi keluarga korban terhadap pelaku persetubuhan atas mayat. | Tidak adanya regulasi yang membahas tentang kejahatan atas mayat berdasarkan hukum positif di Indonesia, sehingga tidak terdapat kepastian hukum terhadap pelaku tindak pidana persetubuhan mayat. |
| Teori pendukung      | Asas legalitas, dan teori perlindungan hukum.                                                                                                                                          | Asas legalitas, teori pemidanaan, dan teori pembaruan hukum.                                                                                                                                       |
| Metode penelitian    | Yuridis Normatif                                                                                                                                                                       | Yuridis Normatif                                                                                                                                                                                   |
| Pendekatan           | Pendekatan peraturan perundang-undangan; pendekatan konseptual.                                                                                                                        | Pendekatan perundang-undangan; pendekatan konseptual; dan pendekatan analitis.                                                                                                                     |
| Hasil dan Pembahasan | Perbuatan menyetubuhi mayat bukan merupakan tindak pidana perkosaan sebagaimana diatur dalam KUHP, namun keluarga korban persetubuhan atas                                             | -                                                                                                                                                                                                  |



|                                |                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
|--------------------------------|------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                | mayat dapat melakukan upaya hukum. |                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| Desain Kebaruan Tulisan/Kajian | -                                  | Analisis terhadap kedudukan pelaku tindak pidana persetubuhan mayat berdasarkan hukum pidana di Indonesia, serta analisis terhadap urgensi formulasi hukum pidana yang berupa pembaruan hukum pidana dan penemuan hukum pidana sebagai dasar hukum bagi pelaku tindak pidana persetubuhan mayat. |

## F. Landasan Teori

### 1. Asas Legalitas

Asas legalitas diciptakan oleh Paul Johan Anselm Von Feurbach (1775 – 1833), seorang sarjana hukum pidana Jerman dalam bukunya *Lehrbuch des penlichen recht* pada tahun 1801. Apa yang dirumuskan oleh Feurbach mengandung makna yang sangat fundamental yakni yang pertama, *nulla poena sine lege* yang berarti bahwa setiap penjatuhan hukuman atau sanksi haruslah didasarkan pada suatu ketentuan atau undang-undang pidana. Kedua, *nulla poena sine crimine* yang artinya bahwa suatu penjatuhan sanksi hanya dapat dilakukan apabila perbuatan yang bersangkutan telah diancam dengan suatu hukuman dalam undang-undang pidana. Ketiga, *nullum crimen sine poena legali* yang artinya bahwa perbuatan yang telah diancam dengan hukuman apabila dilanggar, maka kemudian akan berakibat dijatuhkannya hukuman sebagaimana yang termaktub dalam undang-undang. Ketiga frasa tersebut kemudian dijewantahkan menjadi adagium “*nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali*”<sup>13</sup> yang berarti tiada suatu perbuatan yang dapat dipidana kecuali terlebih dahulu ada suatu peraturan atau undang-undang yang mengaturnya.

Jauh sebelum adanya asas legalitas pada zaman Romawi dikenal adanya istilah *crimine extra ordinaria* yang berarti kejahatan-kejahatan yang tidak disebutkan dalam undang-undang<sup>14</sup>. Ketika hukum Romawi kuno diterima di Eropa Barat pada abad pertengahan, *crimine extra ordinaria* ini kemudian diadopsi oleh raja-raja yang berkuasa dan tendensi menggunakan hukum pidana tersebut dengan sewenang-wenang menurut

<sup>13</sup> Eddy O.S. Hiariej, 2020, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana Edisi Revisi*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hlm. 62.

<sup>14</sup> *Ibid*



kehendak dan kebutuhan raja<sup>15</sup>. Pada zaman itu hukum pidana Sebagian besar tidak tertulis, sehingga kekuasaan raja sangat absolut dapat menyelenggarakan pengadilan dengan sewenang-wenang. Masyarakat tidak mengetahui secara pasti antara perbuatan yang dilarang dan perbuatan yang tidak dilarang, kemudian proses pengadilan yang berjalan tidak adil karena hukum ditetapkan menurut perasaan hukum hakim yang mengadili<sup>16</sup>.

Penerapan asas legalitas dalam hukum pidana memiliki peran fundamental sebagai mekanisme perlindungan hukum terhadap warga negara dari potensi penyalahgunaan kekuasaan oleh pemerintah. Asas ini menegaskan bahwa tidak ada perbuatan yang dapat dipidana tanpa adanya aturan hukum yang mengaturnya terlebih dahulu. Dalam konteks ini, hukum pidana menjalankan fungsi protektif, yakni memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan terhadap tindakan sewenang-wenang. Di sisi lain, hukum pidana juga mengemban fungsi instrumental, yaitu memberikan legitimasi kepada negara untuk menjalankan kekuasaan represif secara sah, namun tetap dalam koridor batasan normatif yang telah ditetapkan oleh undang-undang.<sup>17</sup>

Banyak yang menilai bahwa asas legalitas ini bersumber pada hukum Romawi kuno. Padahal menurut Moeljatno, baik adagium ini maupun asas legalitas tidak dikenal dalam hukum Romawi kuno<sup>18</sup>. Mengenai hal ini Hazewinkel Suringa juga berpendapat bahwa asas legalitas ini berasal pada zaman republik, demikian juga dalam zaman roma, prinsip ini tidak terdapat dalam aturan. Asas ini dalam Bahasa Latin diformulasikan oleh von Feurbach pada awal abad ke-19 dan merupakan produk dari aliran klasik<sup>19</sup>.

Adapun yang berasumsi bahwa asas legalitas ini seolah-olah lahir dari ajaran Montesquieu yang dituangkan dalam bukunya berjudul *L'Esprit des Lois*, 1748. Seperti yang kita ketahui ajaran "*trias politica*" adalah suatu konsep pembagian kekuasaan yang dipecah menjadi 3 bagian yaitu eksekutif, legislative, dan yudikatif yang tujuan utamanya adalah melindungi kemerdekaan dan individu terhadap tindakan sewenang-wenang yang dilakukan oleh pemerintah negara<sup>20</sup>. Meskipun asas legalitas memiliki kesesuaian dengan makna ajaran trias politica tetap saja memiliki perbedaan. Menurut Van der Donk dan Hazewinkel Suringa, baik ajaran Montesquieu maupun Rosseau mempersiapkan penerimaan umum terhadap asas legalitas, akan tetapi dalam Pelajaran kedua tokoh ini tidak ditemukan konsep rumusan asas legalitas secara spesifik. Maksud dari Pelajaran

<sup>15</sup> Moeljatno, 2009, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 10-11.

<sup>16</sup> Bambang Poernomo, 1982, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 24.

<sup>17</sup> Amir Ilyas, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Mahakarya Rangkang Offset, Yogyakarta, hlm. 12-13.

<sup>18</sup> Moeljatno, 2009, *Op.Cit*, hlm. 23.

<sup>19</sup> Eddy O.S. Hiariej, 2020, *Op.Cit*, hlm. 64.

<sup>20</sup> E. Utrecht, 1960, *Hukum Pidana I*, Penerbitan Universitas, Bandung, hlm.194.



kedua tokoh esesnsinya adalah untuk melindungi kemerdekaan pribadi individu terhadap suatu Tindakan yang sewenang-wenang.<sup>21</sup>

Dalam sistem hukum pidana di Indonesia menganut asas legalitas sebagaimana dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, yang menyatakan bahwa setiap perbuatan yang disebut sebagai perbuatan/tindak pidana harus dirumuskan dalam undang-undang yang diadakan terlebih dahulu yang menetapkan dalam rumusan yang jelas tentang perbuatan-perbuatan dimaksud. Asas legalitas dalam hukum pidana dirumuskan dalam beberapa versi adagium, seperti *nullum delictum nulla poena sine praevea lege poenali* (tiada delik, tiada pidana, tanpa undang-undang pidana terlebih pidana, tanpa undang-undang pidana terlebih dahulu). Hal ini bermakna bahwa asas legalitas adalah tiada perbuatan yang dapat dipidana kecuali atas dasar kekuatan ketentuan pidana menurut undang-undang<sup>22</sup>. Perbuatan pidana yang di larang oleh undang-undang pidana dikenal sebagai *mala prohibita*. Mala prohibita merupakan perbuatan perbuatan yang *strafbaar* (dapat dipidana).<sup>23</sup>

Asas legalitas memiliki makna yang terkandung di dalamnya, seperti yang dikemukakan oleh pakar hukum kita Moeljatno. Pertama, tidak ada suatu perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dilampirkan dalam suatu undang-undang. Kedua, Dalam menentukan ada tidaknya suatu perbuatan pidana dilarang menggunakan suatu analogi. Ketiga, Aturan-aturan hukum pidana tidak boleh surut dalam hukum pidana dikenal sebagai asas non retroaktif.<sup>24</sup>

Adapun makna asas legalitas menurut Machteld Boot dengan mengutip pendapat Jescheck dan Welgend, ia menjelaskan bahwasanya terdapat empat makna yang terkandung dalam asas tersebut. Lebih lanjut Boot menyatakan:

*The formulation of the Gesetlichkeitsprinzip in Article 1 StGb<sup>25</sup> is generally considered to include four searate requirements. First, conduct can only be punished if the punishability as well as the accompanying penalty had been determined before the offence was committed (nullum crimen noela poena sine lege praevia). Furthermore these determinations have to be included in statutes (Gesetze): nullum crimen, noela poena sine lege scripta. These statutes have to be definite (bestimmt): nullum crimen,*

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Eddy O.S. Hiariej, 2020, *Op.Cit.*, hlm. 71.

<sup>23</sup> Ateng Sudibyo dan Aji Halim Rahman, " Dekonstruksi Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana", *Presumption of Law*, Vol. 3, No. 3, 2023, hlm. 56.

<sup>24</sup> Moeljatno, *Op.Cit.*, hlm. 25.

<sup>25</sup> StGb adalah *Strafgesetzbuch* atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Jerman. Dalam Pasal 1, menyatakan, *Eine tat Kann nur bestraft warden, wenn die starfbarkeit gesetzlichbestimmt war, bevor die tat begangen wurde*" (Seseorang hanya dapat dipidana, jika ketentuan hukum mengenai dapat dipidananya itu sudah ada, sebelum perbuatan dilakukan).



*noela poena sine lege certa. Lastly, thes statutes may not be alied by analogy which is reflected in the axiom nullum crimen, noela poena sine lege stricta*<sup>26</sup>.

Dari uraian Machteld Boot di atas terdapat beberapa komponen yang berimplikasi terhadap asas legalitas.

Pertama, prinsip *nullum crimen, noela poena sine lege praevia*. Memiliki makna bahwa tiada suatu perbuatan pidana, tidak ada suatu pidana melainkan telah diatur dalam undang-undang terlebih dahulu. Konsekuensi hukum dari makna tersebut merupakan asas non retroaktif yang dimana undang-undang tidak boleh berlaku surut.

Kedua, prinsip *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*. Ini berarti bahwa tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa adanya undang-undang tertulis. Konsekuensi dari makna prinsip ini yakni, segala ketentuan hukum pidana baik perbuatan tersebut bersifat larangan maupun diancam dengan pidana harus bersifat tertulis secara eksplisit dalam undang-undang. Hal ini juga bermakna bahwa tidak boleh hukum kebiasaan atau hukum yang tidak tertulis digunakan untuk menghukum seseorang.

Ketiga, prinsip *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*. Artinya, tidak ada suatu perbuatan pidana, tidak boleh dipidana tanpa adanya undang-undang yang jelas. Konsekuensi selanjutnya dari makna yang terkandung dalam prinsip ini yaitu, bahwasanya dalam hal merumuskan peraturan pidana atau undang-undang harus memakai frasa yang jelas sehingga tidak menimbulkan adanya multi-tafsir dikalangan para penegak hukum maupun Masyarakat dan juga dapat mendegradasi unsur kepastian hukum yang ada di dalamnya.

Asas legalitas yang diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP memiliki suatu pengecualian yang secara eksplisit ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP. Ketentuan tersebut menyatakan bahwa apabila terjadi perubahan peraturan perundang-undangan setelah suatu perbuatan dilakukan, maka terhadap tersangka atau terdakwa diberlakukan ketentuan yang paling menguntungkan baginya. Hal ini membuka ruang terhadap undang-undang boleh berlaku surut dengan syarat dalam hal penerapan aturan tersebut haruslah yang paling ringan dan menguntungkan terdakwa.<sup>27</sup>

Keempat, prinsip *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*. Yang berarti bahwa tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana tanpa undang-undang yang ketat. Konsekuensi dari makna ini menjelaskan secara implisit dalam hal melakukan

<sup>26</sup> Machteld Boot, 2001, *Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of The International Criminal Court: Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes*, Intersentia, Antwerpen – Oxford – New York, hal.94.

<sup>27</sup> Andi Muhammad Sofyan, Nur Azisa, 2023, *Hukum Pidana Indonesia*, Kencana, Jakarta, hlm. 33.



interpretasi tidak boleh menggunakan suatu analogi. Hal ini untuk menghindari adanya suatu penafsiran yang dimana dapat menimbulkan suatu perbuatan pidana baru lainnya.

Terdapat kekurangan dari penerapan asas legalitas dalam sistem hukum pidana di Indonesia yang dimana asas *nullum delictum* itu kurang melindungi kepentingan-kepentingan kolektif (*collectieve belangen*). Hal tersebut menimbulkan akibat yang dapat dihukum hanya jika seseorang yang melakukan suatu perbuatan yang oleh hukum (peraturan yang telah ada) disebut secara eksplisit sebagai pelanggaran ketertiban umum, sehingga ada kemungkinan seseorang yang melakukan suatu perbuatan yang pada dasarnya merupakan suatu kejahatan yang patut dipidana, tetapi tidak terdapat dalam aturan hukum sebagai suatu pelanggaran ketertiban umum, maka atas dasar asas legalitas seseorang tersebut tidak dapat dihukum<sup>28</sup>. Apabila hakim hanya berfokus pada suatu kepastian hukum yang absolut maka hakim tidak lain hanyalah sebagai corong undang-undang atau dikenal juga dengan istilah *la bouche de la loi*.

## 2. Teori Pidanaan

Teori-teori pidanaan berkembang sejalan dengan dinamika yang terjadi di Masyarakat sebagai manifestasi lahirnya berbagai macam bentuk kejahatan yang senantiasa mewarnai kehidupan sosial Masyarakat dari masa ke masa. Teori pidanaan juga didasari oleh aliran-aliran hukum pidana yang terdiri dari aliran klasik, aliran modern, dan aliran neo-klasik, dengan demikian tujuan pidanaan secara garis besar digolongkan menjadi tiga bagian yakni, teori absolut, teori relatif, dan teori gabungan. Akan tetapi dalam perkembangannya selain ketiga teori tersebut juga terdapat beberapa teori kontemporer seperti teori efek jera, teori edukasi, teori rehabilitasi, teori pengendali sosial, dan teori keadilan restoratif.

Teori absolut berasal dari aliran klasik dalam hukum pidana yang dimana menurut teori ini suatu pembalasan merupakan legitimasi atas pidanaan. Negara memiliki kewenangan dalam hal menjatuhkan pidana dengan alasan penjahat telah melakukan suatu perbuatan pidana seperti pemerkosaan yang sebelumnya telah dilindungi oleh hukum.<sup>29</sup> *Just deserts* merupakan dasar pidanaan kepada pelaku yang berarti seseorang dihukum karena mereka pantas untuk dihukum atas perbuatan tercela yang telah dilakukannya.

Lebih lanjut mengenai teori absolut atau disebut juga sebagai teori pembalasan terdiri atas dua unsur yaitu pembalasan subjektif dan pembalasan objektif. Menurut Vos pembalasan subjektif adalah pembalasan atas kesalahan pelaku, pembalasan terhadap pelaku yang tercela, sedangkan pembalasan objektif merupakan pembalasan terhadap

<sup>28</sup> E. Utrecht, 1960, *Op.Cit.*, hlm. 195.

<sup>29</sup> Adam Chazawi, 2007, *Pelajaran Hukum Pidana*, Bagian 1, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm, 157.



unsur perbuatan pelaku yakni berkaitan dengan perbuatan tercela yang telah dilakukannya.<sup>30</sup>

Adapun karakteristik atau ciri pokok teori absolut menurut Karl O. Christiansen adalah:<sup>31</sup>

1. Tujuan pidana yaitu semata-mata untuk pembalasan
2. Pembalasan adalah tujuan utama dan di dalamnya tidak mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain seperti untuk kesejahteraan Masyarakat.
3. Kesalahan merupakan syarat Tunggal dalam hal terwujudnya pemidanaan.
4. Pidana harus kompatibel dengan kesalahan si pelanggar.
5. Pidana melihat kebelakang, yang merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik, atau memasyarakatkan kembali si terpidana.

Teori relatif memandang pemidanaan sebagai suatu sarana untuk mewujudkan perlindungan terhadap Masyarakat dan mencapai kesejahteraan. Dari teori ini kemudian lahir tujuan pemidanaan sebagai sarana preventif, yakni preventif umum yang mengarah kepada Masyarakat. Teori relatif ini berupaya menjatuhkan hukuman dengan tujuan memperbaiki ketidakpuasan Masyarakat sebagai konsekuensi dari kejahatan itu. Tujuan hukuman harus dipandang secara ideal dan sebagai alat untuk mencegah terjadinya suatu kejahatan.<sup>32</sup>

Model pencegahan terhadap kejahatan pada dasarnya dibagi menjadi pencegahan umum dan pencegahan khusus. Penjatuhan pidana secara umum berfungsi agar seseorang tidak lagi melakukan kejahatan. Prevensi umum dalam hal pencegahan terjadinya suatu kejahatan menurut Von Feurbach dikenal dengan istilah teori *psychologischezwang* atau paksaan psikologis. Hal ini bermakna bahwa adanya suatu pidana yang dijatuhkan terhadap seseorang akan berdampak pada psikologisnya yang dimana munculnya rasa takut kepada orang lain untuk tidak berbuat jahat atau melakukan kejahatan yang serupa. Oleh sebab itu ancaman pidana terhadap perbuatan yang dilarang harus bersifat tertulis dalam undang-undang yang bertujuan untuk mencegah seseorang yang ingin berbuat jahat agar mengurungkan niatnya.

Adapun terkait prevensi khusus berorientasi terhadap pelaku kejahatan yang telah dijatuhi pidana, konsekuensi logisnya adalah agar pelaku tidak dapat mengulangi lagi perbuatannya. Menurut Van Hamel dan Frank Von Liszt sebagai penganut teori relatif

---

<sup>30</sup> Eddy O.S. Hiariej, 2020, *Op.Cit.*, hlm. 38.

<sup>31</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2010, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, hlm, 10.

<sup>32</sup>



prevensi khusus ini menganggap bahwa pidana bertujuan untuk menakuti atau memperbaiki atau melenyapkan apabila pelaku sudah tidak bisa lagi diperbaiki.<sup>33</sup>

Teori gabungan merupakan perpaduan antara teori absolut dan teori relatif yang dimana gabungan dari kedua teori tersebut memberikan kita pandangan bahwa penjatuhan pidana sebagai bentuk pertahanan tata tertib hukum dalam Masyarakat dan memperbaiki pribadi si penjahat. Hal ini bertolak dari suatu adagium yang berbunyi *natura ipsa dictat, utqui malum fecit, malum ferat* yang bermakna kodrat mengajarkan bahwa siapa saja yang berbuat kejahatan, maka konsekuensinya adalah terkena suatu penderitaan. Akan tetapi, tidak hanya penderitaan semata sebagai suatu wujud pembalasan, melainkan juga melahirkan suatu ketertiban masyarakat.<sup>34</sup>

Teori gabungan ini dapat digolongkan menjadi dua bagian yaitu:<sup>35</sup>

Teori gabungan yang memprioritaskan unsur pembalasan, dengan syarat pembalasan tersebut tidak boleh melampaui batas dari apa yang perlu dan cukup untuk mempertahankan tata tertib Masyarakat.

Teori gabungan yang memprioritaskan unsur perlindungan tata tertib Masyarakat, dengan syarat penderitaan yang dijatuhi tidak boleh melampaui daripada perbuatan yang dilakukan terpidana.

Selain teori absolut, teori relatif, dan teori gabungan sebagai dasar tujuan pemidanaan, dalam perkembangannya terdapat teori baru atau dapat disebut juga sebagai teori kontemporer. Apabila kita telaah lebih dalam sesungguhnya teori-teori kontemporer ini berasal dari ketiga teori dasar tersebut dengan beberapa model difrensiasi.

Teori efek jera, menurut Wayne R. Lafave mengemukakan bahwa salah satu tujuan pidana adalah sebagai *deterrence effect* atau efek jera agar pelaku tidak lagi mengulangi perbuatannya. Tujuan pemidanaan dengan tujuan memberikan efek jera pada hakikatnya sama dengan teori relatif yang berimplikasi pada prevensi khusus yang dimana tujuan pidana dijatuhkan agar pelaku tidak lagi mengulangi kejahatannya.<sup>36</sup>

Teori edukasi berorientasi bahwa pidana tujuannya memberikan suatu pembelajaran atau pendidikan kepada Masyarakat untuk mengidentifikasi mana yang termasuk perbuatan baik atau perbuatan yang buruk. Terdapat adagium yang dikemukakan oleh Seneca yang menyatakan *nemo prudens punit, quia peccatum, sed ne peccetur*. Memiliki arti bahwa seorang bijak tidak menghukum karena melakukan dosa, melainkan agar tidak terjadi lagi dosa. Apabila di kongkretisasi dalam bentuk contoh

<sup>33</sup> Eddy O.S. Hiariej, 2020, *Op.Cit.*, hlm. 40-41.

<sup>34</sup> Leden Marpaung, 2009, *Op.Cit.*, hlm. 197.

<sup>35</sup> Adam Chazawi, 2007, *Op.Cit.*, hlm. 162.

<sup>36</sup> Eddy O.S. Hiariej, 2020, *Op.Cit.*, hlm. 42.



kasus yaitu seorang pelaku kejahatan yang mencuri kuda tidak dihukum gantung sebab ia mencuri kuda, melainkan ia dihukum gantung agar orang lain tidak melakukan kejahatan yang serupa.<sup>37</sup>

Teori Rehabilitasi mengarah pada tujuan pemidanaan yang bersifat pemulihan yang dimana pelaku kejahatan harus diperbaiki kearah yang lebih baik, sehingga ketika dikembalikan untuk hidup bermasyarakat dapat diterima dan tidak lagi kejahatan yang telah dilakukannya. Pada dasarnya prinsip rehabilitasi ini sudah lama dikenal yang dikemukakan oleh Thomas Aquinas dari perspektif katolik sudah mengkotomi antara apa yang disebut pidana sebagai pidana (*poenae ut poenae*) dengan pidana sebagai obat (*poenae ut medicine*).<sup>38</sup>

Teori pengendalian sosial (*social defence*) menurut Lafave adalah tujuan pemidanaan yang berorientasi pada suatu pengendalian sosial. Hal ini bermakna bahwa pelaku kejahatan diisolasi agar kejahatan yang dilakukannya tidak merugikan Masyarakat. Singkatnya adalah Masyarakat dalam hal ini harus dilindungi dari potensi dampak kejahatan yang ditimbulkan pelaku. Adapun berkaitan dengan fungsi pengendalian sosial yang dipelopori oleh Adolphe Prins seorang ahli pidana asal Belgia. Menurutnya pidana dalam konteks pembelaan Masyarakat harus kompatibel dengan seberapa jauh pelaku mengancam ketertiban dan keamanan Masyarakat.<sup>39</sup>

Teori keadilan restoratif yang juga dikenal dengan istilah *restorative justice* yang berfokus untuk memulihkan keadilan. *Restorative justice* memandang bahwa dalam hal penyelesaian perkara harus melibatkan pelaku kejahatan, korban, keluarga korban maupun pelaku dan pihak lain yang terkait untuk menemukan penyelesaian perkara yang memenuhi rasa keadilan serta menekankan pada pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan pembalasan.<sup>40</sup>

Dari uraian teori-teori pemidanaan di atas, dapat diketahui bahwa tujuan pemidanaan pada hakikatnya adalah kombinasi antara kebijakan *penal* dan *non penal* yang dirumuskan dalam hal penanggulangan berbagai macam bentuk kejahatan. Peran negara juga sangat penting dalam hal memberikan perlindungan terhadap Masyarakat melalui penegakan hukum yang berorientasi terhadap penanggulangan kejahatan melalui sistem peradilan pidana (*criminal justice system*).

### 3. Teori Pembaruan Hukum

Seperti yang kita ketahui saat ini proses penegakan hukum kita masih mengadopsi hukum peninggalan dari Belanda. Hal ini berimplikasi terhadap lahirnya disparitas antara hukum yang hidup di Masyarakat dengan hukum yang diatur dalam

---

<sup>37</sup> *Ibid*, hlm. 43

<sup>38</sup> *Ibid*.

<sup>39</sup> *Ibid*, hlm. 44.

<sup>40</sup> *Ibid*.



KUHP yang dimana seiring perkembangan jaman berbagai macam kejahatan baru terus bermunculan dan tidak dapat dijerat hukuman disebabkan tidak adanya regulasi terhadap kejahatan jenis baru tersebut. Oleh karena itu untuk mengisi kekosongan hukum tersebut sangat esensial dalam hal ini pembaruan hukum pidana untuk menyesuaikan dengan perkembangan zaman baik pembaruan dari segi tindak pidana, pertanggungjawaban pidana, maupun terkait pembedaannya.

Hakikat dan makna pembaruan hukum pidana memiliki relevansi dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaruan hukum pidana dapat ditinjau dari berbagai aspek seperti sosio-politik, sosio-kultural, sosio-filosofik, atau dari berbagai jenis kebijakan khususnya kebijakan *criminal*, kebijakan sosial, dan kebijakan penegakan hukum. Hal ini bermakna pembaruan hukum pidana manifestasi dari perubahan dan pembaruan terhadap berbagai aspek yang melatarbelakanginya. Oleh sebab itu secara fundamental pembaruan hukum pidana harus memuat suatu makna dalam hal reorientasi dan reformulasi hukum pidana sesuai dengan nilai-nilai sosio-politik, sosio-kultural, dan sosio-filosofis yang menjadi landasan bagi kebijakan kriminal, kebijakan sosial, dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.

Terdapat dua cara yang dapat ditempuh dalam hal menemukan makna dan hakikat daripada pembaruan hukum pidana sebagai berikut:<sup>41</sup>

1. Ditinjau dari segi pendekatan kebijakan
2. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaruan hukum pidana pada hakikatnya bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial dalam rangka mencapai tujuan nasional (kesejahteraan Masyarakat).

Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaruan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk memperbaharui substansi hukum dalam rangka efektivitas proses penegakan hukum.

1. Dilihat dari segi pendekatan nilai
2. Pembaruan hukum pidana pada hakikatnya untuk melakukan peninjauan atau penilaian kembali terhadap nilai-nilai sosio-politik, sosio-kultural, dan sosio filosofis sebagai pijakan dan memberi isi terhadap muatan normati dan substansi hukum pidana yang dicita-citakan.

Pembaruan hukum pidana harus menjadi skala prioritas dalam hal mewujudkan tujuan pidana yang lebih bersifat humanis. Menghadapi era reformasi saat ini terdapat tiga faktor tatanan hukum pidana yang sangat urgen dan harus segera di reformulasi. Pertama, hukum pidana positif untuk mengatur aspek kehidupan Masyarakat yang sudah tidak relevan lagi dengan perkembangan zaman. Kedua, sebagian ketentuan hukum pidana positif sudah tidak sejalan lagi dengan semangat reformasi yang dimana

---

<sup>41</sup> Barda Nawawi Arief, 2010, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Prenade Media Group, Jakarta, hlm. 29-30.



menjunjung tinggi nilai-nilai kebebasan, keadilan, kemandirian, demokrasi, dan hak asasi manusia. Ketiga, Implementasi ketentuan hukum pidana positif menimbulkan ketidakadilan terhadap rakyat, khususnya para aktivis politik, HAM, dan kehidupan demokrasi di Indonesia.<sup>42</sup>

Menurut sudarto, sedikitnya ada tiga alasan mengapa perlu secepatnya diadakan suatu pembaruan hukum pidana di Indonesia, sebagai berikut:

Alasan politis, Indonesia yang telah Merdeka sejak tahun 1945 sudah seharusnya kita memiliki KUHP ciptaan bangsa Indonesia sendiri. KUHP dapat dipandang sebagai simbol kebanggaan dan kemandirian suatu negara yang telah merdeka sekaligus melepaskan diri dari kungkungan penjajahan politik bangsa asing. Apabila KUHP suatu negara dipaksa untuk diberlakukan di negara lain, maka hal tersebut dapat dipandang jelas sebagai simbol dari imperialisme oleh negara yang membuat KUHP tersebut.

Alasan Sosiologis, pengaturan dalam hukum pidana merupakan gambaran ideologi politik suatu bangsa dimana hukum itu berkembang. Artinya nilai sosial dan budaya bangsa itu dapat tempat dalam pengaturan hukum pidana. Ukuran mengkriminalisasikan suatu perbuatan, tergantung dari nilai dan pandangan kolektif yang terdapat di dalam Masyarakat tentang norma kesusilaan dan norma agama sangat mempengaruhi proses kerangka pembentukan hukum, khususnya dalam hal ini hukum pidana.

Alasan praktik, Sehari-hari untuk pembaruan hukum pidana adalah dikarenakan teks resmi KUHP adalah teks yang ditulis dalam Bahasa Belanda. Teks yang tercantum selama ini dalam KUHP disusun oleh Moeljatno R, Soesilo, R. Trisna, dan lain-lain merupakan terjemahan belaka. Terjemahan "*partikelir*" dan bukan pula terjemahan resmi yang disahkan oleh suatu undang-undang. Apabila kita hendak menerapkan KUHP itu secara tepat orang atau rakyat Indonesia harus mengerti bahasa Belanda. Sekiranya hal tersebut mustahil untuk diharapkan lagi dari bangsa yang sudah merdeka dan mempunyai Bahasa nasionalnya sendiri. Dari perspektif ini KUHP yang ada sekarang harus diganti dengan KUHP nasional.

Dalam pembaruan hukum pidana di Indonesia hal yang paling mendasar adalah mengetahui terlebih dahulu permasalahan pokok dalam hukum pidana, sebab hukum pidana yang berlaku secara nasional sebagaimana pendapat sudarto dan juga merupakan suatu cerminan yang merefleksikan nilai-nilai yang menjadi dasar masyarakat. Apabila nilai-nilai itu berubah, maka hukum pidana juga haruslah berubah.

---

<sup>42</sup> *Ibid*, hlm. 9.



## G. Kerangka Pikir

Berkaitan dengan penelitian yang berjudul “Analisis Pembaruan Hukum Pidana Terhadap Pelaku Kejahatan Persetubuhan Mayat di Indonesia” terdiri atas 2 (dua) variabel. Variabel pertama mengenai regulasi tindak pidana persetubuhan atas mayat di Indonesia. Yaitu dengan menganalisis regulasi tindak pidana atas mayat dalam KUHP lama maupun KUHP baru dan analisis yuridis terhadap pasal yang dinilai potensial dalam menjerat pelaku persetubuhan atas mayat. Variabel kedua mengenai bentuk reformulasi ketentuan pidana bagi pelaku Tindak Pidana Persetubuhan Atas Mayat. Hal ini dapat diwujudkan melalui kebijakan kriminalisasi dan melalui perbandingan hukum pidana.

Pada dasarnya regulasi mengenai tindak pidana atas mayat atau jenazah diatur dalam KUHP lama maupun KUHP baru tidak mengatur secara eksplisit mengenai regulasi tindak pidana khususnya atas mayat. Oleh karena itu penting untuk diatur secara tegas dan lugas mengenai tindak pidana persetubuhan mayat ini dalam hal mengisi kekosongan hukum dan sejalan dengan asas legalitas yang dimana seseorang tidak boleh dipidana melainkan telah diatur terlebih dahulu dalam peraturan perundang-undangan. Lebih lanjut dalam asas legalitas terdapat 4 prinsip yang bersifat fundamental yakni *lex scripta*, *lex certa*, *lex stricta*, dan *lex praevia*.

Pada umumnya tindak pidana persetubuhan atas mayat atau jenazah ini tidak berdiri sendiri melainkan delik gabungan (*concurcus*) yaitu melakukan beberapa perbuatan pidana seperti kasus pembunuhan yang dimana setelah korban meninggal dunia, kemudian dilakukan pemerkosaan. Pemerkosaan mayat atau sering diidentikkan dengan *nekrofilia* yaitu suatu penyakit kelainan yang memiliki orientasi seksual yang bersifat abnormal atas mayat. Dalam rumusan Pasal 271 KUHP baru telah diatur larangan untuk mengambil, membongkar, mengangkut, atau memperlakukan jenazah secara tidak beradab, akan tetapi belum ada satupun pasal di dalam hukum pidana di Indonesia yang mengatur secara eksplisit tentang tindak pidana persetubuhan atas mayat yang berakibat pada sulitnya menjerat pelaku tindak pidana persetubuhan mayat dengan suatu hukuman karena tidak memiliki dasar hukum yang bersifat eksplisit.

Meskipun dalam pasal 271 KUHP baru tidak terdapat frasa secara eksplisit mengenai persetubuhan atas mayat, akan tetapi pasal ini dinilai potensial dalam hal mengisi kekosongan hukum yang ada untuk sementara dengan menafsirkan frasa “memperlakukan jenazah secara tidak beradab” meliputi juga persetubuhan atas mayat atau jenazah. Oleh karena itu terdapat antinomi norma antara asas legalitas dengan kewenangan hakim dalam hal penemuan hukum yang dimana ketika hakim harus berpegang pada asas legalitas dan disisi lain hakim diwajibkan melakukan penemuan hukum sesuai dengan UU kekuasaan Kehakiman. Akan tetapi penemuan hukum atau yurisprudensi ini tidak bisa menjadi pegangan utama, harus tetap ada regulasi yang jelas dan tegas untuk menghindari konflik multitafsir yang sangat erat dipengaruhi oleh subjektivitas hakim.

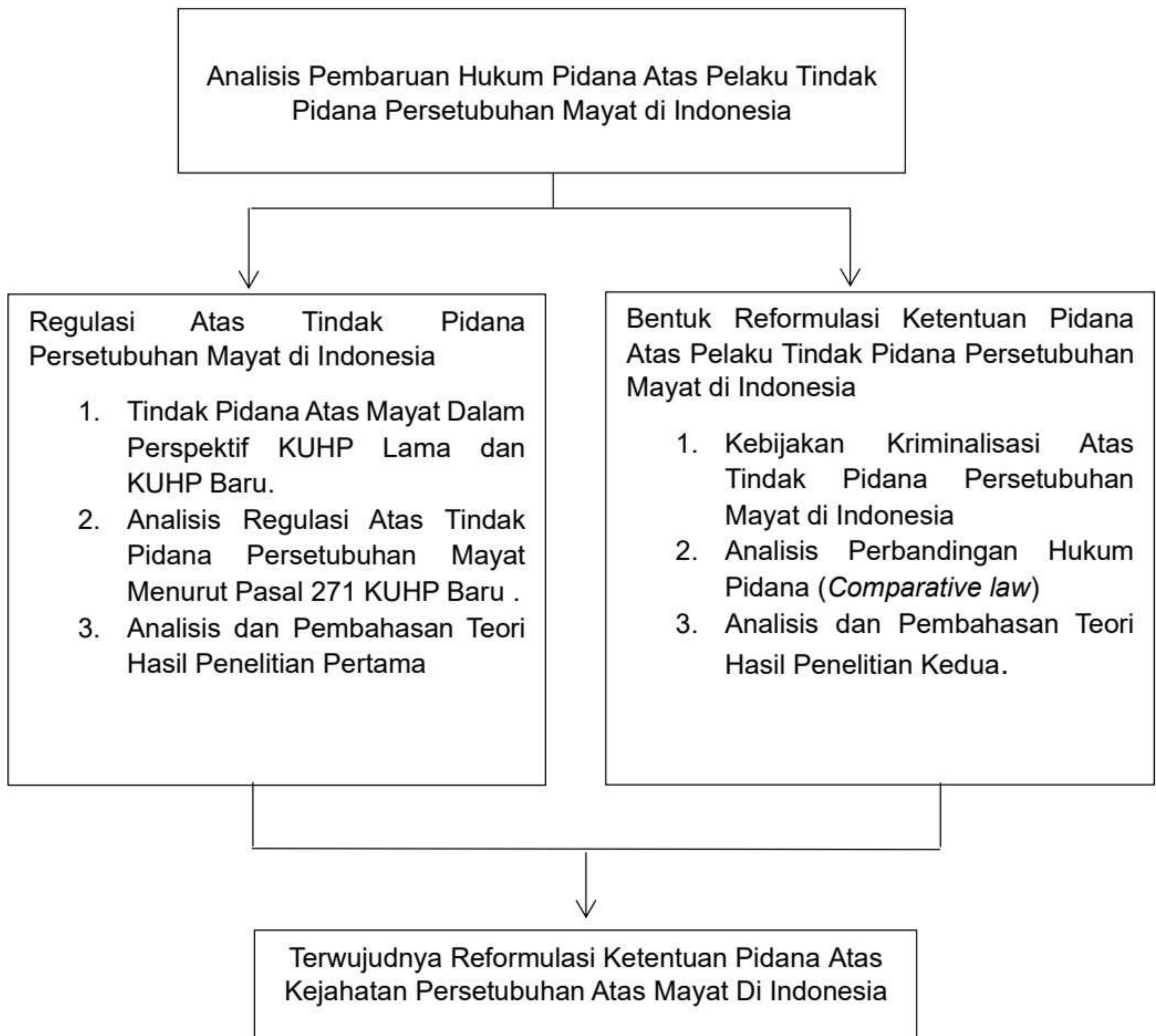


Dalam hal mengisi kekosongan hukum tersebut disamping melalui penemuan hakim yang bersifat sementara, juga dapat melalui kebijakan kriminalisasi dengan membentuk peraturan mengenai tindak pidana terhadap persetubuhan mayat atau jenazah yang eksplisit dan sesuai dengan prinsip legalitas terutama *lex certa dan lex stricta*. Dalam hal pembedanya penting juga diperhatikan secara proporsional antara perbuatan dengan ancaman pidana proporsional, selain pidana pokok juga dapat disertai pidana tambahan berupa rehabilitasi mengingat nekrofilia ini merupakan penyimpangan seksual atau disorientasi seksual yang perlu dibenahi agar bisa Kembali normal dalam menjalani kehidupan bermasyarakat dan tidak terulang lagi perbuatan yang serupa dikemudian hari. Dalam hal reformulasi ini juga penting memberikan pada bagian penjelasan dalam KUHP mengenai apa sebenarnya definisi mayat yang secara tegas, sebab saat ini pasal 270 KUHP baru menjelaskan definisi mayat Adalah orang yang telah meninggal dan telah dikubur. Tentunya definisi tersebut bersifat sangat terbatas dan sempit, sebab pengertian jenazah tidak mencakup seseorang yang telah meninggal dan belum dikuburkan. Selain melalui kebijakan kriminalisasi, juga dapat melalui perbandingan hukum pidana dengan membandingkan beberapa regulasi nekrofilia di berbagai negara, hal ini bisa menjadi landasan atau rujukan dalam pembentukan pidana nasional kita yang sesuai dengan nilai-nilai dan karakteristik hukum pidana di Indonesia.

Dengan demikian diharapkan dapat terwujudnya pembaruan hukum pidana mengenai tindak pidana atas persetubuhan mayat yang secara komprehensi , sehingga dalam hal mencapai keadilan substantif tidak perlu mengorbankan secara absolut kepastian hukum.



### Bagan Kerangka Pikir (*Conceptual Frame Work*)





## BAB II

### METODE PENELITIAN

#### A. Tipe dan Pendekatan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah dan tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian, penulis menerapkan metode penelitian hukum *yuridis normatif*. Tipe penelitian hukum yuridis-normatif dengan pendekatan peraturan perundang-undangan, pendekatan kasus, pendekatan konseptual, pendekatan perbandingan, dan pendekatan analitis. Bahan hukum adalah segala sesuatu yang menjadi dasar atau sumber dalam penelitian atau studi hukum. Penelitian ini dilakukan dengan fokus pada aspek yuridis. Metode penelitian hukum normatif merupakan penelitian kepustakaan, yang mencakup analisis terhadap data sekunder seperti surat-surat, buku-buku, dan dokumen resmi yang dikeluarkan oleh pemerintah atau lembaga peradilan.<sup>43</sup>

#### B. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Jenis dan sumber bahan hukum dalam penelitian ini dapat dikategorikan sebagai berikut.<sup>44</sup>

1. Bahan hukum primer terdiri dari peraturan perundang-undangan serta putusan-putusan hakim.
2. Bahan hukum sekunder terdiri dari buku-buku teks, jurnal-jurnal hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan.

#### C. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum dapat dilakukan dengan cara studi perundang-undangan dan studi kepustakaan terhadap bahan-bahan hukum berdasarkan klasifikasi bahan hukum berkaitan dengan objek penelitian.

#### D. Analisis Bahan Hukum

Bahan hukum yang dikumpulkan kemudian diseleksi, diklasifikasi menurut penggolongan bahan hukum, disusun secara logis dan sistematis kemudian dianalisis secara preskriptif untuk ditarik kesimpulan dan saran yang saling bersesuaian.

---

<sup>43</sup> Irwansyah, 2020, *Penelitian Hukum Pilihan Metode dan Praktik Penulisan Artikel*, Mirra Buana Media, Yogyakarta, hlm 43.

<sup>44</sup> Peter Mahmud Marzuki, 2018, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, hlm. 182