

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar belakang masalah.

Istilah dan konsep Negara Hukum telah populer dalam kehidupan bernegara didunia sejak lama sebelum berbagai macam istilah yang disebut – sebut sebagai konsep Negara Hukum lahir. Embrio munculnya gagasan negara hukum dimulai semenjak Plato. Plato memperkenalkan konsep *Nomoi*. Didalam *Nomoi*, Plato mengemukakan bahwa penyelenggaraan negara yang baik adalah yang berdasarkan atas hukum (pola pengaturan) yang baik.¹ Gagasan ini kemudian didukung dan dikembangkan oleh Aristoteles.

Aristoteles memberikan gambaran tentang negara hukum dengan mengaitkan dengan negara zaman Yunani Kuno yang masih terikat kepada “*Polis*”. Negara hukum timbul dari polis yang mempunyai wilayah kecil, seperti kota dan berpendudukan sedikit. Segala urusan negara dilakukan dengan musyawarah, dimana seluruh warganya ikut serta dalam urusan penyelenggaraan negara.² Bagi Aristoteles, yang memerintah dalam negara bukanlah manusia melainkan pikiran yang adil, dan kesusilaanlah yang menentukan baik buruknya suatu hukum. Manusia perlu dididik untuk menjadi warga yang baik, yang bersusila yang akhirnya akan menjelmakan manusia yang bersikap adil. Apabila keadaan semacam ini

¹ Muhammad Tahir Azhary sebagaimana dikutip oleh Ridwan HR, 2003, *Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Kedua, UII Press, Yogyakarta, hlm. 2.

² Moh. Kusnardi dan Bintang R. Saragih Dikutip dari Dahlan Thaib, 2000, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Konstitusi*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 21.

telah terwujud, maka terciptalah suatu negara hukum, karena tujuan negara hukum adalah kesempurnaan warganya berdasarkan atas keadilan. Dalam negara seperti ini keadilanlah yang memerintah dan harus terjelma di dalam negara, dan hukum berfungsi memberi kepada setiap manusia apa yang sebenarnya berhak ia terima.³ Aristoteles berpendapat bahwa suatu negara yang baik adalah negara yang dijalankan berdasarkan aturan konstitusi dan hukum yang berdaulat.

Sudargo Gautama mengemukakan tiga ciri atau unsur-unsur dari negara hukum, yakni :⁴

1. Terdapat pembatasan kekuatan negara terhadap perorangan, maksudnya negara tidak dapat bertindak sewenang-wenang, tindakan negara dibatasi oleh hukum, individu mempunyai hak terhadap penguasa.
2. Asas legalitas. Setiap tindakan negara harus berdasarkan hukum yang telah diadakan terlebih dahulu yang harus ditaati juga oleh pemerintah dan aparaturnya.
3. Pemisahan kekuasaan. Agar hak asasi betul-betul terlindungi adalah dengan pemisahan kekuasaan yaitu badan yang membuat peraturan perundang-undangan melaksanakan dan mengadili harus terpisah satu sama lain tidak berada dalam satu tangan.

Apabila kita cermati dengan seksama dengan berbagai teori yang ada akan nampak jelas terlihat bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah salah satu negara dengan ciri-ciri sebagai negara hukum.

³ Abu Daud Busroh dan Abu Bakar Busroh, 1991, *Asas-Asas Hukum Tata Negara, Cetakan Ketiga*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 109.

⁴ Didi Nazmi Yunas, 1992, *Konsepsi Negara Hukum*, Angkasa Raya, Padang, hlm. 23.

Hal ini juga terlihat dengan jelas pada Undang–Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang telah di amandemen menegaskan bahwa dalam Pasal 1 ayat (1) Negara Indonesia ialah negara kesatuan yang berbentuk republik. Pasal 1 ayat (2) Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang–Undang Dasar. Pasal 1 ayat (3) Negara Indonesia adalah negara hukum. Dalam penjelasan Undang–Undang Dasar Negara Republik Indonesia dalam Sistem Pemerintahan Negara dikatakan bahwa Indonesia ialah Negara yang Berdasarkan Atas Hukum (*Rechtsstaat*), tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*Machtsstaat*).

Sebagai negara hukum, yang telah menentukan Pancasila sebagai falsafah dan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 sebagai dasar negara, maka semua aturan kenegaraan harus bersumber atau dijiwai oleh Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁵ Begitu penting dan mendasarnya falsafah dan dasar negara tersebut, harus dilakukan dengan pemikiran yang betul – betul komprehensif, arif dan bijaksana. Harapannya adalah falsafah dan dasar negara tersebut dapat dijadikan landasan untuk menuju masyarakat adil dan makmur.⁶

Pembukaan Undang–Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 merupakan fundamental pembangunan hukum nasional yang mengarah pada cita–cita negara hukum yang sesuai dengan nilai–nilai dan

⁵ Teguh Prasetyo & Abdul Halim Barkatullah, 2014, *Filsafat, Teori, & Ilmu Hukum (Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 318.

⁶ *Ibid.*

prinsip-prinsip negara demokrasi konstitusional.⁷ Negara hukum yang dikembangkan bukanlah *absolute rechtsstaat*, melainkan *demokratische rechtsstaat* (negara hukum yang demokrasi). Hukum itu diciptakan bukanlah semata-mata untuk mengatur, tetapi lebih dari itu, untuk mencapai tujuan luhur, yakni keadilan, kebahagiaan, dan kesejahteraan rakyat.⁸

Kehidupan bangsa Indonesia saat ini sedang menuju ke arah *anomi*, baik secara personal, sosial maupun institusional. *Anomi* adalah suatu keadaan dimana manusia sudah tidak tahu lagi standar perilaku yang harus diterapkan atau *state normlesnes*.⁹ Pada tataran personal, seorang manusia gampang mencurigai manusia lain, gampang berperilaku seenaknya sendiri, seolah – olah tidak ada lagi aturan-aturan yang dapat dijadikan pegangan dan kebenaran.¹⁰ Tindakan-tindakan tersebut seperti : menghujat, memfitnah, menjarah, membunuh, main hakim sendiri (*eigenrichting*) dan lain-lain. Bahkan tindakan-tindakan pembunuhan gampang dilakukan di tengah-tengah definisi yang berlaku bahwa kita adalah bangsa yang beradab. Pada tataran sosial, bangsa ini sedang mengembangkan dan menerapkan kehidupan homogen komunal dan membabi buta (*blind communal homogeneous society*). Sentimen untuk seorang personal dianggap sebagai sentimen kelompok. Ketersinggungan personal disamakan ketersinggungan kelompok. Akibatnya peran antar

⁷ *Ibid*, hlm.322

⁸ Satjipto Raharjo dalam Teguh Prasetyo & Abdul Halim Barkatullah, 2014, *Filsafat, Teori, & Ilmu Hukum (Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat)*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 322.

⁹ Achmad Ali dalam Teguh Prasetyo & Abdul Halim Barkatullah, 2014, *Filsafat, Teori, & Ilmu Hukum (Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat)*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 319.

¹⁰ *Ibid*.

kelompok yang bernuansa SARA sangat gampang terjadi bahkan menjadi suatu trend baru dalam kehidupan bangsa ini.¹¹ Pada tataran institusional tampak ketidakmampuan lembaga–lembaga penegak hukum untuk mencegah *anomytrend* seperti itu. Aparat penegak hukum (polisi, jaksa, hakim dan profesi advokat) sangat tidak berdaya menciptakan *formal justice*, tetapi juga *substantial justice*. Kita menyadari bahwa kita dan hukum kita lebih banyak berkuat bagaimana menciptakan *formal justice* ketimbang *substantial justice*. Akibatnya hukum hanya berurusan dengan hal – hal teknis semata dan *technological*, sentuhan kemanusiaan dari hukum menjadi hilang. Hukum direduksi menjadi dua hal yang *ukstapositional* seperti : benar–salah, hitam–putih, menang–kalah, halal–haram, bayar–tidak bayar.¹²

Dalam melihat persoalan hukum di Indonesia harus dipandang dari kenyataan sejarah dan perkembangan hukum Indonesia itu.¹³ Dimana hukum di Indonesia masih masih banyak yang dipengaruhi oleh hukum yang berasal dari negara penjajah yaitu Negara Belanda. Hal itu dikarenakan Negara Belanda beratus–ratus tahun menjajah Negara Indonesia. Bahkan sampai sekarang masih banyak hukum yang berasal dari Negara Belanda yang dipergunakan, misalnya dalam hukum materiil masih mempergunakan Kitab Undang–Undang Hukum Pidana yang berasal dari *Wetboek van Straafrecht (WvS)*, padahal *Wetboek van Straafrecht* sendiri di Negara Belanda sudah beberapa kali di revisi. Dalam perkara tertentu di Indonesia masih menggunakan Kitab Undang–Undang

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.* hlm. 321.

Hukum Perdata yang berasal dari *Burgelijk Wetboek* dan untuk perkara – perkara perdata masih menggunakan hukum acara Belanda yaitu *Het Herzien Indonesisch Reglement (HIR)* untuk Jawa dan Madura, dan *Reglement Buitengewesten (RBg)* untuk luar Jawa dan Madura. Walaupun demikian tidak berarti Negara Indonesia tidak memiliki politik hukum. Dan sebenarnya itu hanya bersifat sementara, dimana pada waktu Indonesia baru merdeka lembaga tertinggi negara belum menjalankan fungsinya dan supaya jangan terjadi kekosongan hukum. Maka pada Pasal II Aturan Peralihan menyatakan “Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang–Undang Dasar ini”. Namun hingga dilakukan amandemen ke IV yaitu pada Aturan Peralihan Pasal I “Segala peraturan perundang – undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang–Undang Dasar ini”.

Karena Negara Indonesia beratus–ratus tahun dijajah oleh Negara Belanda sehingga produk hukumnya pun masih menggunakan produk hukum Negara Belanda, dimana Negara Belanda menganut sistem hukum Eropa Kontinental yang lebih menekankan kepada hukum yang tertulis. Prinsip utama yang menjadi dasar sistem hukum Eropa Kontinental itu ialah hukum memperoleh kekuatan mengikat, karena diwujudkan dalam peraturan – peraturan yang berbentuk undang–undang dan tersusun secara sistematis di dalam kodifikasi atau kompilasi tertentu.¹⁴ Oleh karena itu , Negara Indonesia juga menganut sistem Eropa Kontinental.

¹⁴ *Ibid.* hlm. 69.

Selama ini Negara Indonesia dalam hukum masih menerapkan empat sistem hukum yaitu sistem hukum adat, sistem hukum Islam, sistem hukum *civil law* dan sistem hukum *common law*.¹⁵ Hukum adat diberlakukan di Indonesia karena hukum adat merupakan hukum asli yang lahir dari kebudayaan dan hidup ditengah–tengah masyarakat Indonesia. Menurut Van Vollenhoven dalam bukunya yang berjudul *Het Adatrecht van Nederlandsch*, hukum adat merupakan keseluruhan aturan–aturan tingkah laku yang berlaku bagi orang–orang bumiputera dan orang–orang timur asing yang mempunyai pemaksa dan sanksi, lagi pula tidak dikodifikasi.¹⁶ Hukum adat terdiri dari 3 (tiga) unsur, yaitu : 1. Hukum yang tidak tertulis, 2. Unsur keagamaan, 3. Ketentuan legislatif atau statutair. Hukum yang tidak tertulis hidup dalam masyarakat dan tampak pada perilaku masyarakat sehari–hari serta direalisasikan dalam tindakan – tindakan pada fungsionaris hukum. Unsur–unsur keagamaan, baik Islam, Kristen, Katholik, maupun Hindu, sedangkan ketentuan – ketentuan legislative atau statutair itu misalnya awaig–awig dan pranata desa. Hukum adat tidak mengenal pembedaan public perdata. Sistematis hukum adat adalah seperti berikut : hukum tentang orang, perkawinan, kekerabatan, waris, perhutangan, hukum atas tanah, transaksi atas tanah, hukum yang berhubungan dengan tanah, yayasan, daluwarsa dan delik.

Van Vollenhoven membedakan adanya 19 lingkungan hukum adat, yaitu : 1. Aceh, 2. Gayo, Alas dan daerah Batak, 3. Minangkabau, 4.

¹⁵ Teguh Prasetyo, 2013, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Media Perkasa, Yogyakarta, hlm.75

¹⁶ *Ibid.* hlm. 3

Sumatera Selatan, 5. Daerah Melayu, 6. Bangka dan Belitung, 7. Kalimantan, 8. Minahasa, 9. Gorontalo, 10. Daerah Toraja, 11. Suawesi Selatan, 12. Kepulauan Ambon, 13. Kepulauan Ternate, 14. Irian Barat, 15. Kepulauan Timor, 16. Bali dan Lombok, 17. Jawa Timur dan Madura serta Jawa tengah, 18. Daerah Yogyakarta dan Surakarta, 19. Jawa Barat.¹⁷

Sistem Hukum Islam semula dianut oleh masyarakat Arab sebagai awal dari timbulnya dan penyebaran agama Islam. Kemudian berkembang ke negara – negara lain di Asia, Afrika, Eropa dan Amerika secara Individual atau kelompok. Hukum Islam diterapkan di Indonesia sejak masuknya agama Islam di Nusantara. Dengan mayoritas penduduk Indonesia menganut agama Islam, maka hukum Islam atau syariat Islam mendominasi ber hukum penduduk Indonesia terutama dalam hal perkawinan, hukum waris dan hukum kekeluargaan. Selain hal tersebut, penerapan hukum Islam di Indonesia juga dikarenakan adanya penolakan yang luas bahwa hukum Islam teresapi dalam hukum adat. Alasannya, dengan meresapi hukum Islam ke dalam hukum adat maka telah menempatkan hukum Islam sebagai subordinasi dari hukum adat.¹⁸

Sistem hukum sipil (*civil law*) diterapkan di Indonesia karena masuknya Belanda di Nusantara, maka secara langsung maupun tidak langsung juga membawa sistem hukumnya ke Indonesia. Pengaruh sistem hukum sipil (*civil law*) terlihat di bidang hukum perdata, hukum pidana, dan hukum dagang, terutama dalam pengkodifikasian

¹⁷ Sudikno Mertokusumo, 2007, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, hlm.133.

¹⁸ Teguh Prasetyo, 2013, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, *op.cit*, hlm.3.

perundang-undangan. Sedangkan *common law* diterapkan di Indonesia melalui perjanjian-perjanjian atau konvensi-konvensi internasional yang mana Indonesia menjadi anggotanya, perjanjian antara para pengusaha, lahirnya institusi-institusi keuangan baru dan pengaruh sarjana hukum yang mendapat pendidikan di negara-negara anglo saxon seperti Amerika Serikat dan Australia.¹⁹ Dengan demikian hukum di Indonesia merupakan campuran dari sistem hukum Eropa, hukum agama dan hukum adat.

Dengan adanya keempat hukum tersebut, maka Indonesia dapat dikatakan menerapkan pluralism hukum. Sistem hukum Indonesia sebagai sebuah sistem aturan yang berlaku di Indonesia adalah sistem yang sedemikian rumit dan luas, yang terdiri atas unsur-unsur hukum, dimana diantara unsur hukum yang satu dengan yang lain saling bertautan, saling pengaruh mempengaruhi serta saling mengisi.²⁰

Sistem *civil law* mempunyai 3 karakteristik, yaitu adanya kodifikasi, hakim tidak terikat kepada preseden sehingga undang-undang menjadi sumber hukum yang terutama, dan sistem peradilan bersifat inkuisitorial.²¹ Ketiga hal tersebut yang membedakan sistem *civil law* dari sistem *common law*.

Bentuk – bentuk sumber hukum dalam arti formal dalam sistem *civil law* berupa peraturan perundang-undangan, kebiasaan-kebiasaan, dan yurisprudensi.²² Dalam rangka menemukan keadilan, para yuris dan

¹⁹ *Ibid.* hlm.79.

²⁰ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, 2009, *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum (Studi Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman)*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm 41-42.

²¹ Peter Mahmud Marzuki, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum*, Prenadamedia Group, Jakarta, hlm. 286.

²² *Ibid*, hlm. 305.

lembaga–lembaga yudisial maupun *quasi–judisial* merujuk kepada sumber – sumber hukum tersebut. Dari sumber–sumber itu, yang menjadi rujukan pertama dalam tradisi *civil law* adalah peraturan perundang–undangan.

Dalam perbincangan mengenai peraturan perundang–undangan terdapat adanya hierarki dan asas prefensi. Hierarki merujuk kepada tata urutan peraturan perundang–undangan dan dalam hal ini peraturan perundang – undangan yang berada pada urutan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan isi peraturan perundang–undangan yang lebih tinggi.²³ Negara – negara penganut *civil law* menempatkan konstitusi pada urutan tertinggi dalam hierarki peraturan perundang–undangan. Semua negara penganut *civil law* mempunyai konstitusi tertulis.

Negara Indonesia sebagai salah satu penganut sistem *civil law* yang karena dilatarbelakangi oleh sistem hukum yang dipakai oleh negara Belanda sebagai penjajah terlama di negara Indonesai. Sebagaimana diketahui, setelah merdeka bangsa Indonesia belum memiliki hukum yang bersumber dari tradisinya sendiri tetapi masih memanfaatkan peraturan perundang–undangan peninggalan pemerintah kolonial Belanda. Kendati memang, atas dasar pertimbangan politik dan nasionalisme peraturan perundang–undangan itu mengalami proses nasionalisasi, seperti penggantian nama : Kitab Undang–Undang Hukum Pidana (KUHP) merupakan nasionalisasi *Wetboek van Straafrechts*, Kitab Undang–Undang Hukum Perdata dari *Burgerlijk Wetboek*, Kitab Undang–Undang Hukum

²³ *Ibid*, hlm. 306.

Dagang dari *Wetboek van Koophandel*, dan lain-lain. Selain penggantian nama, beberapa pasal yang tidak lagi sesuai dengan kebutuhan sebuah negara yang merdeka, berdaulat dan religius turut pula diganti dan ditambahkan yang baru.

Sebagai suatu sistem, hukum Indonesia terdiri dari atas sub – sub sistem, antara lain : hukum tatanegara yang terdiri dari hukum tatanegara dalam arti sempit dan hukum tata pemerintahan atau hukum administrasi negara; hukum perdata yang terdiri dari hukum perdata, hukum acara perdata, dan hukum dagang atau bisnis; hukum pidana yang terdiri dari hukum pidana umum, hukum pidana khusus, hukum pidana militer, hukum pidana ekonomi, dan hukum acara pidana.

Menurut Sudikno Mertokusumo, berdasarkan fungsinya hukum dibagi menjadi hukum materiil (*substantive law*) dan hukum formil (*adjective law*) :²⁴ Berdasarkan kriterium fungsi hukum dibagi menjadi hukum materiil (*substantive law*) dan hukum formil (*adjective law*). Apabila terjadi pelanggaran hukum, maka hukum materiil yang dilanggar harus ditegakkan. Untuk menegakkan hukum materiil dibutuhkan peraturan hukum yang fungsinya melaksanakan atau menegakkan hukum materiil, yaitu hukum formil. Hukum formil menentukan caranya melaksanakan hukum materiil, bagaimana caranya mewujudkan hak dan kewajiban dalam hal ada pelanggaran hukum dan sengketa. Hukum formil merupakan aturan permainan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara di pengadilan. Hukum materiil memerlukan formil.

²⁴ Sudikno Mertokusumo, 2007, *Mengenal Hukum*, *op.cit*, hlm.127.

Apabila sistem hukum hanya mempunyai hukum materiil saja dan tidak mempunyai hukum formil, maka apabila terjadi konflik atau pelanggaran hukum materiil akan terbuka kesempatan untuk melakukan perbuatan menghakimi sendiri (*eigenrichting*), akan terjadi tindakan sewenang – wenang dari pihak yang merasa dirugikan. Sistem hukum Indonesia juga mengenal dua macam hukum formil, yakni hukum perdata formil dan hukum pidana formil.

Berbicara tentang suatu sistem, hukum pidana adalah sebagai sub sistem hukum Indonesia, ada kesukaran untuk memberikan suatu batasan yang dapat mencakup seluruh isi/aspek dari pengertian hukum pidana karena isi hukum pidana itu sangatlah luas dan mencakup banyak segi, yang tidak mungkin untuk dimuat dalam suatu batasan dengan suatu kalimat tertentu.²⁵ Dalam memberikan batasan tentang pengertian hukum pidana, biasanya hanya melihat dari satu atau beberapa sisi saja.

Dilihat dalam garis-garis besarnya, dengan berpijak pada kodifikasi sebagai sumber utama atau sumber pokok hukum pidana, hukum pidana merupakan bagian dari hukum publik yang memuat/berisi ketentuan tentang :²⁶

1. Aturan umum hukum pidana dan (yang dikaitkan/berhubungan dengan) larangan melakukan perbuatan-perbuatan (aktif/positif maupun pasif/negatif) tertentu yang disertai dengan ancaman sanksi berupa pidana (*straf*) bagi yang melanggar larangan itu;

²⁵ Adami Chazani, 2011, *Pelajaran Hukum Pidana 1, Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pidana & Batas Berlakunya Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.1.

²⁶ *Ibid*, hlm. 2.

2. Syarat-syarat tertentu (kapankah) yang harus dipenuhi/harus ada bagi si pelanggar untuk dapat dijatuhkannya sanksi pidana yang diancamkan pada larangan perbuatan yang dilanggarnya;
3. Tindakan dan upaya-upaya yang boleh atau harus dilakukan negara melalui alat-alat perlengkapannya (misalnya polisi, jaksa, hakim), terhadap yang disangka dan didakwa sebagai pelanggar hukum pidana dalam rangka usaha negara menentukan, menjatuhkan dan melaksanakan sanksi pidana terhadap dirinya, serta tindakan dan upaya-upaya yang boleh dan harus dilakukan oleh tersangka/terdakwa pelanggar hukum tersebut dalam usaha melindungi dan mempertahankan hak-haknya dari tindakan negara dalam upaya negara menegakkan hukum pidana tersebut.

Hukum pidana yang mengandung aspek pertama dan kedua disebut hukum pidana materiil yang dapat juga disebut dengan hukum pidana abstrak dapat pula disebut dengan hukum pidana dalam keadaan diam, yang sumber utamanya adalah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Sementara itu hukum pidana yang berisi/mengenai aspek ketiga disebut dengan hukum pidana formil atau disebut juga dengan hukum pidana konkret atau hukum pidana dalam keadaan bergerak, yang juga disebut dengan hukum acara pidana, yang sumber pokoknya adalah Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.²⁷

²⁷ *Ibid*, hlm. 2-3.

Menurut SIMONS,²⁸ hukum pidana itu dapat dibagi menjadi hukum pidana dalam arti objektif atau *strafrecht in objectieve zin* dan hukum pidana dalam arti subjektif atau *strafrecht in subjectieve zin*. Hukum pidana dalam arti objektif adalah hukum pidana yang berlaku, atau yang juga disebut sebagai hukum positif atau *ius poenale*.

Hukum pidana dalam arti objektif, oleh SIMONS telah dirumuskan sebagai:²⁹

“ het geheel van verboden, aan welke overtrading door de Staat of eenige andere openbare rechtsgemeenschap voor den overtreder een bijzonder leed “ straf ” verboden is, van de voor schriften, door welke de voorwaarden voor dit rechtsgevolg worden aangewezen, en van de bepalingen, krachtens welke de straf wordt opgelegd en toegepast ”. yang artinya “ keseluruhan dari larangan-larangan dan keharusan-keharusan, yang atas pelanggarannya oleh negara atau oleh suatu masyarakat hukum umum lainnya telah dikaitkan dengan suatu penderitaan yang bersifat khusus berupa suatu hukuman, dan keseluruhan dari peraturan-peraturan dimana syarat-syarat mengenai akibat hukum itu diatur serta keseluruhan dari peraturan-peraturan yang mengatur masalah penjatuan dan pelaksanaan dari hukumannya itu sendiri ”.

Hukum pidana dalam arti subjektif itu mempunyai dua pengertian :

1. hak dari negara dan alat-alat kekuasaannya untuk menghukum, yakni hak yang telah mereka peroleh dari peraturan-peraturan yang telah ditentukan oleh hukum pidana dalam arti objektif;
2. hak dari negara untuk mengaitkan pelanggaran terhadap peraturan-peraturannya dengan hukuman.³⁰

Hukum pidana dalam arti subjektif didalam pengertian seperti yang disebut terakhir diatas, juga disebut sebagai *ius puniendi*.

²⁸ Simons, dalam P.A.F. Lamintang, 2013, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 3.

²⁹ *Ibid*, hlm. 4.

³⁰ *Ibid*.

Secara umum, hukum pidana berfungsi mengatur dan menyelenggarakan kehidupan masyarakat agar tercipta dan terpelihara ketertiban umum. Manusia hidup dipenuhi oleh berbagai kepentingan dan kebutuhan. Antara satu kebutuhan dengan yang lain tidak saja berlainan, tetapi terkadang saling bertentangan. Dalam rangka memelihara kebutuhan dan kepentingan ini, manusia bersikap dan berbuat. Agar sikap dan perbuatannya tidak merugikan kepentingan dan hak orang lain, hukum memberi rambu-rambu berupa batasan-batasan tertentu sehingga manusia tidak sebebas-bebasnya berbuat dan bertingkah laku dalam rangka mencapai dan memenuhi kepentingannya itu. Fungsi yang demikian itu terdapat pada setiap jenis hukum, termasuk didalamnya hukum pidana.³¹

Secara khusus sebagai bagian hukum publik, hukum pidana memiliki fungsi sebagai berikut :³²

1. fungsi melindungi kepentingan hukum dari perbuatan yang menyerang atau memperkosanya;
2. memberi dasar legitimasi bagi negara dalam rangka menjalankan fungsi mempertahankan kepentingan hukum yang dilindungi;
3. fungsi mengatur dan membatasi kekuasaan negara dalam rangka menjalankan fungsi mempertahankan kepentingan hukum yang dilindungi.

Berbicara tentang hukum pidana materiil yang berlaku di negara Republik Indonesia adalah sebagaimana yang telah diundangkan pada

³¹ Adami Chazani, *op.cit*, hlm.15.

³² *Ibid*, hlm. 15-20.

tanggal 26 Pebruari 1946 yaitu Undang – Undang No. 1 tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana³³.

Politik hukum Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana dapat dilihat dalam konsideran dan sebagian isi Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana, yang selengkapnya sebagai berikut :

Konsid : Menimbang, bahwa sebelum dapat melakukan pembentukan undang-undang hukum pidana baru, perlu peraturan hukum pidana disesuaikan dengan keadaan sekarang;

Mengingat akan pas. 5 ayat 1, Undang-Undang Dasar, pas. IV Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar serta Peraturan Presiden Republik Indonesia tertanggal 10 Oktober 1945 Nr. 2;

Dengan persetujuan Badan Pekerja Komite Nasional Pusat.

Pasal I. Dengan menyimpang seperlunya dari Peraturan Presiden Republik Indonesia tertanggal 10 Oktober 1945 No. 2, menetapkan, bahwa peraturan-peraturan hukum pidana yang sekarang berlaku, ialah peraturan-peraturan Hukum Pidana yang ada pada tanggal 8 Maret 1942.

II. Semua peraturan hukum pidana yang dikeluarkan oleh panglima tertinggi balatentara Hindia-Belanda dulu (*Verordeningen van het Militier Gezag*) dicabut.

III. Jikalau dalam sesuatu peraturan hukum pidana ditulis perkataan "*Nederlandch-Indie* atau *Nederlandsche-Indie (e) (e)* ", maka perkataan-perkataan itu harus dibaca "*Indonesie* atau *Indonesisch (e) (en)*".

IV. Jikalau dalam sesuatu peraturan hukum pidana suatu hak, kewajiban, kekuasaan atau perlindungan diberikan atau suatu larangan ditujukan kepada suatu pegawai, badan, jawatan dan sebagainya, yang sekarang tidak ada lagi, maka hak, kewajiban, kekuasaan atau

³³ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana. Dalam penjelasan angka VI Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 terjemahan nama : "*Wetboek van Strafrecht*" dalam bahasa Indonesia nama-nama yang dipakai antara lain Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Dalam penulisan Proposal Disertasi ini Penulis memakai istilah "*Wetboek van Strafrecht*" dengan nama "Kitab Undang-Undang Hukum Pidana" dan akan menulis dengan penyebutan "KUHP" dengan pertimbangan agar judul tidak terlalu panjang.

perlindungan itu harus dianggap diberikan dan larangan tersebut ditujukan kepada pegawai, badan, jawatan dan sebagainya, yang harus dianggap menggantinya.

V. Peraturan hukum pidana, yang seluruhnya atau sebagian sekarang tidak dapat dijalankan, atau bertentangan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka, atau tidak mempunyai arti lagi, harus dianggap seluruhnya atau sebagian sementara tidak berlaku.

VI. (1) Nama Undang-Undang hukum pidana "*Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie*" diroboh menjadi "*Wetboek van Strafrecht*".

(2) Undang-Undang tersebut dapat disebut : "Kitab Undang-Undang Hukum Pidana".

VII. Dengan tidak mengurangi apa yang ditetapkan dalam pasal III, maka semua perkataan "*Nederlandsch orderdaan*" dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana diganti dengan "Warga Negara Indonesia".

Menurut R. Soesilo³⁴ menuliskan riwayat singkat Kitab

Undang-Undang Hukum Pidana :

Menurut Pasal 142 Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia tahun 1950 maka Peraturan-peraturan undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha yang sudah ada pada tanggal 17 Agustus 1950, tetap berlaku dengan tidak berubah sebagai peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan Republik Indonesia sendiri, selama dan sekedar peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak dicabut, ditambah atau diubah oleh undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha atas kuasa Undang – Undang Dasar ini.

Berhubung dengan adanya ketentuan itu maka dibekas daerah Negara Republik Indonesia bentuk lama yang berlaku ialah Undang-Undang Hukum Pidana yang ada pada tanggal 26 Pebruari 1946 serta diubah menurut suasana Indonesia sebagai negara yang merdeka dengan Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 1 tahun 1946, akan tetapi Undang – Undang ini tidak berlaku di daerah Jakarta-Raya, diwilayah bekas negara bagian Sumatera Timur, diwilayah bekas Negara bagian Indonesia Timur dan di Kalimantan Barat. Di daerah-daerah ini yang berlaku adalah Kitab Undang – Undang Hukum Pidana yang ada pada tanggal 17 Agustus 1950 yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dari Zaman pemerintahan Hindia Belanda diubah dan ditambah dengan ketentuan – ketentuan dalam Lembaran Negara (*Staatsblaten*) tahun 1945 No. 135, tahun 1946 No. 76, tahun 1947 No. 180, tahun 1948 No. 169, tahun 1949 No. 1 dan No. 258 yang masih memuat kata – kata dan sebutan-sebutan dari zaman pemerintahan Hindia – Belanda, seperti kata

³⁴R.Soesilo,1976, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, serta Komentar-Komentarnya lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor, hlm. 19-20.

” Gubernur-jenderal” dsb, akan tetapi sudah barang tentu kata – kata dan sebutan – sebutan itu harus dipandang tidak berlaku lagi.

Ketentuan–ketentuan pidana ini sebaliknya tidak berlaku bagi bekas daerah Republik bentuk lama.

Dengan demikian maka mulai 17 Agustus 1950 diseluruh negara kesatuan Republik Indonesia ada berlaku dua jenis Kitab Undang–Undang Hukum Pidana, yaitu :

1. Kitab Undang–Undang Hukum Pidana menurut undang–undang No. 1 tahun 1946 Republik Indonesia; dan
2. “ *Wetboek van Strafrecht voor Indonesia* ” (Staatsblad 1915 No. 723) seperti beberapa kali diubah sebagaimana tersebut diatas tadi.

Bahwa hal ini menimbulkan keadaan ganjil dan bukan selayaknya, tidak perlu dikatakan lagi. Berhubung dengan itu maka dengan Undang – Undang No. 73 tahun 1958 (Lembaran Negara 127 tahun 1958) fatisal 1 ditetapkan bahwa Undang – Undang No. 1 tahun 1946 Republik Indonesia tentang peraturan hukum pidana mulai hari diumumkan (29 September 1958) dinyatakan berlaku untuk seluruh wilayah Republik Indonesia, sehingga sekarang yang berlaku hanya satu Undang – Undang Hukum Pidana saja.

Adapun hukum pidana formil yang ada dalam sistem hukum di Indonesia adalah dengan berlakunya Undang–Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, yang termuat dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 76 Tambahan Lembaran Negara Nomor 3209, yang sebelumnya yang berlaku sebagai hukum pidana formil di Negara Indonesia adalah HIR (*Herzien Inlandsch Reglement* atau *Herzien Indonesisch Reglement* atau *Het Herzien Indonesisch Reglement*), sebagai pedoman beracara di Pengadilan baik dalam perkara perdata maupun perkara pidana sipil di wilayah Jawa dan Madura. Akan tetapi, untuk Pengadilan Negeri di luar Jawa dan Madura berlaku *Rbg* (*Rechtsreglement Buitengewesten* datau Reglemen Acara Hukum untuk daserah luar Jawa dan Madura).

Sejalan dengan keberadaan hukum pidana materiil, maka hukum pidana formil juga memerlukan dukungan dari hukum pidana materiil

sebagaimana dikemukakan oleh Sudarto bahwa “*puniendi*” harus berdasarkan “*ius poenali*.”³⁵ Disamping itu, politik hukum dalam Kitab Undang – Undang Hukum Acara Pidana juga tidak dapat dilepaskan dari politik hukum pada umumnya. Politik hukum menurut Sudarto :³⁶

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan–peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat;
2. Kebijakan dari suatu negara melalui badan–badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan–peraturan yang dikehendali yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan digunakan untuk mencapai apa yang dicita – citakan.

Selain itu tujuan akhir dalam politik hukum pidana (termasuk hukum acara pidana) adalah memberikan perlindungan terhadap masyarakat dalam mencapai kesejahteraan (*social welfare*).³⁷ Hal ini selaras dengan tujuan lahirnya Kitab Undang–Undang Hukum Acara Pidana yaitu untuk mewujudkan cita–cita hukum nasional yakni memiliki Hukum Acara Pidana Nasional berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 dimana hukum dasar tersebut tujuan luhur yakni melindungi segenap bangsa Indonesia.

Asas–asas dalam Kitab Undang–Undang Hukum Acara Pidana juga memberikan perlindungan terhadap hak–hak asasi manusia antara lain :³⁸

1. Perlakuan yang sama atas diri setiap orang dimuka hukum dengan tidak mengadakan pembedaan perlakuan;
2. Penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan hanya dilakukan berdasarkan perintah tertulis oleh pejabat yang diberi wewenang oleh undang – undang dan hanya dalam hal dan dengan cara yang diatur dengan undang – undang;
3. setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan atau dihadapkan dimuka sidang pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai dengan adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap;

³⁵ Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang, hlm.10.

³⁶ Sudarto, 1986, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 159.

³⁷ Barda Nawawi Arief, 2010, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, hlm.28.

³⁸ Penjelasan Undang – Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

4. Kepada seseorang yang ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang–undang dan atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan wajib diberi ganti kerugian dan rehabilitasi sejak tingkat penyidikan dan para pejabat penegak hukum, yang dengan sengaja atau karena kelalaiannya menyebabkan asas hukum tersebut dilanggar, dituntut, dipidana dan atau dikenakan hukuman administrasi;
5. Peradilan yang harus dilakukan dengan cepat, sederhana dan biaya ringan serta bebas, jujur dan tidak memihak harus diterapkan secara konsekuen dalam seluruh tingkat peradilan;
6. Setiap orang yang tersangkut perkara wajib diberi kesempatan memperoleh bantuan hukum yang semata – mata diberikan untuk melaksanakan kepentingan pembelaan atas dirinya;
7. Kepada seorang tersangka, sejak saat dilakukan penangkapan dan atau penahanan selain wajib diberitahu dakwaan dan dasar hukum apa yang didakwa, kepadanya, juga wajib diberitahu haknya itu termasuk hak untuk menghubungi dan minta bantuan penasehat hukum;
8. Pengadilan memeriksa perkara pidana dengan hadirnya terdakwa;
9. Sidang pemeriksaan pengadilan adalah terbuka untuk umum kecuali dalam hal yang diatur dalam undang–undang;
10. Pengawasan pelaksanaan putusan pengadilan dalam perkara pidana ditetapkan oleh ketua pengadilan negeri yang bersangkutan.

Untuk pelaksanaan Kitab Undang–Undang Hukum Acara Pidana telah dikeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 oleh tentang Pelaksanaan Kitab Undang–Undang Hukum Acara Pidana pada tanggal 1 Agustus 1983 sebagaimana termuat didalam Lembaran Negara Nomor 36 Tambahan Lembaran Negara Nomor 3258. Kemudian pada tanggal 28 Juli 2010 telah dirubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 58 Tahun 2010 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan Kitab Undang–Undang Hukum Acara Pidana.

Dalam Kitab Undang–Undang Hukum Acara Pidana tidak disebutkan secara tegas dan jelas tentang pengertian atau definisi hukum

acara pidana itu,³⁹ namun hanya dijelaskan dalam beberapa bagian dari hukum acara pidana, yaitu antara lain : pengertian penyelidikan/ penyidikan, penuntutan, mengadili, praperadilan, putusan pengadilan, upaya hukum, penyitaan, penggeledahan, penangkapan, dan penahanan⁴⁰.

R.Soeroso,⁴¹ bahwa “Hukum acara adalah kumpulan ketentuan–ketentuan dengan tujuan memberikan pedoman dalam usaha mencari kebenaran dan keadilan bila terjadi perkosaan atas suatu ketentuan hukum dalam hukum materiil yang berarti memberikan kepada hukum acara suatu hubungan yang mengabdikan kepada hukum materiil”.

R.Soesilo,⁴² bahwa pengertian hukum acara pidana atau hukum pidana formal adalah “Kumpulan peraturan–peraturan hukum yang memuat ketentuan–ketentuan mengatur soal–soal, sebagai berikut :

1. Cara bagaimana harus diambil tindakan–tindakan jikalau ada sangkaan, bahwa telah terjadi suatu tindak pidana, cara bagaimana mencari kebenaran–kebenaran tentang tindak pidana apa yang telah dilakukan;
2. Setelah ternyata, bahwa ada suatu tindak pidana yang dilakukan, siapa dan cara bagaimana harus mencari, menyelidik dan menyidik orang–orang yang disangka bersalah terhadap tindak pidana itu, cara menangkap, menahan, dan memeriksa orang itu;
3. Cara bagaimana mengumpulkan barang–barang bukti, memeriksa, menggeledah badan dan tempat–tempat lain serta menyita barang – barang itu, untuk membuktikan kesalahan tersangka;
4. Cara bagaimana pemeriksaan dalam sidang pengadilan terhadap terdakwa oleh hakim sampai dapat dijatuhkan pidana;
5. Oleh siapa dan dengan cara bagaimana putusan penjatuhan pidana itu harus dilaksanakan dan sebagainya, atau dengan singkat dapat dikatakan : yang mengatur tentang cara bagaimana mempertahankan

³⁹Andi Sofyan dan Abdul Asis, 2014, *Hukum Acara Pidana, Suatu Pengantar*, Prenadamedia Group, Jakarta, hlm.3.

⁴⁰Lihat Pasal 1 Kitab Undang – Undang Hukum Pidana.

⁴¹R.Soeroso, 1993,*Praktek Hukum Acara Perdata : Tata Cara dan Proses Persidangan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.3.

⁴²R.Soesilo, 1982, *Hukum Acara Pidana (Prosedur penyelesaian perkara pidana menurut KUHAP bagi penegak Hukum)*, Politeia, Bogor, hlm.3.

atau menyelenggarakan hukum pidana materiel, sehingga memperoleh keputusan hakim dan cara bagaimana isi keputusan itu harus dilaksanakan.

R.Soesilo,⁴³ bahwa tujuan daripada hukum acara pidana, ialah “pada hakikatnya memang mencari kebenaran. Para Penegak hukum mulai dari polisi, jaksa sampai kepada hakim dalam menyidik, menuntut dan mengadili perkara senantiasa harus berdasar kebenaran, harus berdasarkan hal-hal yang sungguh – sungguh terjadi”. Lanjut dikemukakan bahwa “Dalam mencari kebenaran ini, hukum acara pidana menggunakan bermacam-macam ilmu pengetahuan seperti kriminalistik, daktiloskop, ilmu dokter kehakiman, fotografi dan lain sebagainya, agar supaya jangan sampai terdapat kekeliruan-kekeliruan dalam memidana orang”.

Proses penanganan suatu perkara pidana sesuai dengan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana adalah dimulai adanya laporan yaitu pemberitahuan yang disampaikan oleh seorang karena hak dan kewajiban berdasarkan undang-undang kepada pejabat yang berwenang tentang telah atau sedang atau diduga akan terjadinya suatu peristiwa pidana. Atau karena ada pengaduan yaitu pemberitahuan disertai permintaan oleh pihak yang berkepentingan kepada pejabat yang berwenang untuk menindak menurut hukum seorang yang telah melakukan tindak pidana aduan yang merugikannya. Atau tertangkap tangan yaitu tertangkapnya seorang pada waktu sedang melakukan tindak pidana, atau dengan segera sesudah beberapa saat tindak pidana itu

⁴³ *Ibid*, hlm.19

dilakukan, atau sesaat kemudian diserukan oleh khalayak ramai sebagai orang yang melakukannya atau apabila sesaat kemudian padanya ditemukan benda yang diduga keras telah digunakan untuk melakukan tindak pidana itu yang menunjukkan bahwa ia adalah pelakunya atau turut melakukan atau membantu melakukan tindak pidana itu.⁴⁴

Proses penyelidikan dan penyidikan, proses ini adalah hal yang sangat penting dalam hukum acara pidana,⁴⁵ sebab dalam pelaksanaannya sering kali harus menyinggung derajat dan/atau martabat individu yang berada dalam persangkaan, oleh karena itu salah satu semboyan penting dalam hukum acara pidana adalah “Hakikat penyidikan perkara pidana adalah untuk menjernihkan persoalan, untuk mengejar si pelaku kejahatan, sekaligus menghindarkan orang yang tidak bersalah dari tindakan yang tidak seharusnya”. Dalam hal ini Kitab Undang–Undang Hukum Acara Pidana telah membedakan antara penyelidikan dan penyidik.

Apabila proses penyelidikan dan penyidikan yang dilakukan oleh penyidik dan perkara pidana yang dilakukan penyidikan dan berkas perkara telah dinyatakan lengkap oleh penuntut umum, maka proses selanjutnya adalah penyidik menyerahkan tersangka dan barang bukti ke penuntut umum untuk selanjutnya dilakukan kegiatan penuntutan oleh penuntut umum di pengadilan.⁴⁶ “Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam

⁴⁴ Andi Sofyan dan Abdul Asis, *op.cit*, hlm.74-82.

⁴⁵ *Ibid*, hlm.83

⁴⁶ *Ibid*, hlm.169

undang–undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan”.

Pemeriksaan perkara pidana di pengadilan yang diisi dengan pembacaan surat dakwaan oleh penuntut umum, eksepsi oleh terdakwa atau penasehat hukumnya, pledoi oleh terdakwa atau penasehat hukumnya. Pembuktian dalam perkara pidana berbeda dengan pembuktian dalam perkara perdata, sebab didalam pembuktian perkara pidana (hukum acara pidana) adalah bertujuan untuk mencari kebenaran materiel, yaitu kebenaran sejati atau sesungguhnya, sedangkan pembuktian dalam perkara perdata (hukum acara perdata) adalah bertujuan untuk mencari kebenaran formil, artinya hakim tidak boleh melampaui batas–batas yang diajukan oleh para pihak yang berperkara. Jadi hakim dalam mencari kebenaran formal cukup membuktikan dengan *preponderance of evidence*, sedangkan hakim pidana dalam mencari kebenaran materiel, maka peristiwanya harus terbukti (*beyond reasonable doubt*).⁴⁷

Setelah pembacaan putusan pengadilan (hakim), apabila terdakwa atau penasehat hukum dan penuntut umum tidak mengajukan upaya hukum atas putusan pengadilan (hakim) tersebut, maka putusan pengadilan (hakim) telah berkekuatan hukum tetap, maka putusan pengadilan (hakim) yang telah berkekuatan hukum yang tetap harus segera dilaksanakan (eksekusi).⁴⁸ Pelaksanaan putusan pengadilan dalam perkara pidana dilakukan oleh jaksa, sedangkan pengawasan pelaksanaan

⁴⁷ *Ibid*, hlm.229

⁴⁸ *Ibid*, hlm.353

putusan pengadilan dilakukan oleh ketua pengadilan yang bersangkutan berdasarkan undang–undang.

Bahwa negara Indonesia adalah negara yang berdasarkan hukum, hal yang tak dapat disangkal lagi sehingga proses penegakan hukum untuk mewujudkan keadilan dan kebenaran di negara ini, kiranya perlu mendapat perhatian serius dari kita semua, maka salah satu yang perlu mendapat perhatian khusus adalah upaya hukum terhadap putusan pengadilan (majelis hakim) kepada terdakwa (terpidana) atau penuntut umum yang tidak puas atau tidak dapat menerima putusan tersebut, maka terdakwa / terpidana atau penuntut umum melakukan upaya hukum.⁴⁹ Upaya hukum tersebut yaitu Upaya Hukum Biasa yang terdiri dari Banding dan Kasasi, sedangkan Upaya Hukum Luar Biasa yang terdiri dari Kasasi demi kepentingan hukum dan Peninjauan kembali atas putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap (*herziening*).⁵⁰

Secara khusus sebagai bagian hukum publik, hukum pidana salah satunya memiliki fungsi melindungi kepentingan hukum dari perbuatan yang menyerang atau memerkosanya. Kepentingan hukum (*rechtbelang*) adalah segala kepentingan yang diperlukan dalam berbagai segi kehidupan manusia baik sebagai pribadi, anggota masyarakat, maupun anggota suatu negara, yang wajib dijaga dan dipertahankan agar tidak dilanggar/diperkosa oleh perbuatan-perbuatan manusia. Semua ini

⁴⁹ *Ibid*, hlm.267

⁵⁰ *Ibid*, hlm.268

ditujukan untuk terlaksana dan terjaminnya ketertiban di dalam segala bidang kehidupan.⁵¹

Didalam doktrin hukum pidana Jerman, kepentingan hukum (*rechtsgut*) itu meliputi :

1. hak-hak (*rechten*);
2. hubungan hukum (*rechtsbetrekking*);
3. keadaan hukum (*rechtstoestand*);
4. bangunan masyarakat (*sociale instellingen*).⁵²

Kepentingan hukum yang wajib dilindungi itu ada tiga macam yaitu :

1. kepentingan hukum perorangan (*individuale belangen*), misalnya kepentingan hukum terhadap hak hidup (nyawa), kepentingan hukum atas tubuh, kepentingan hukum akan hak milik benda, kepentingan hukum terhadap harga diri dan nama baik, kepentingan hukum terhadap rasa susila, dan lain sebagainya;
2. kepentingan hukum masyarakat (*sociale of maatschappelijke belangen*), misalnya kepentingan hukum terhadap keamanan dan ketertiban umum, ketertiban berlalu lintas di jalan raya, dan lain sebagainya;
- 3.. kepentingan hukum negara (*staatsbelangen*), misalnya kepentingan hukum terhadap keamanan dan keselamatan negara, kepentingan hukum terhadap martabat kepala negara dan wakilnya, dan lain sebagainya.⁵³

⁵¹ Adami Chazani, *op.cit*, hlm.16.

⁵² *Ibid*

⁵³ *Ibid*

Salah satu kepentingan hukum yang wajib dilindungi adalah kepentingan hukum perorangan (*individuale belangen*), ini terutama terdapat dalam hukum pidana materiil. Hukum pidana materiil merumuskan terutama bermacam-macam perbuatan yang dilarang untuk dilakukan (termasuk mewajibkan orang dalam keadaan-keadaan tertentu untuk berbuat tertentu). Apabila larangan itu dilanggar atau kewajiban hukum untuk berbuat itu tidak ditaati, kepada mereka, pembuat ini dapat dijatuhi pidana sesuai dengan yang diancamkan pada larangan tersebut.⁵⁴

Fungsi umum setiap jenis dan macam hukum adalah fungsi mengatur. Fungsi mengatur ini terdapat dalam setiap macam hukum karena pada dasarnya hukum itu berisi norma atau tentang norma. Agar norma itu mempunyai arti dan dapat ditaati dan dijalankan, maka disertai atau diikuti oleh adanya ancaman sanksi, misalnya norma hukum yang mewajibkan orang yang berutang untuk membayar utangnya (hukum perdata). Bila si berutang tidak membayar setelah diingatkan akan kewajibannya (somasi), sanksinya ialah ia akan digugat ke pengadilan, dimana harta miliknya disita dan dilelang, yang hasilnya dibayarkan pada si berpiutang, dan tindakan-tindakan negara (melalui lembaganya pengadilan) ini adalah bersifat paksaan. Akan tetapi tindakan paksaan dari negara ini tidak dapat dilakukan apabila negara tidak diminta oleh yang merasa dirugikan (si berpiutang).

Lain halnya dengan sanksi hukum pidana. Bila telah terjadi perkosaan atas kepentingan hukum yang dilindungi, misalnya Pasal 362

⁵⁴ *Ibid*, hlm. 17.

dan 338, diminta atau tidak oleh korban atau keluarga korban, negara tetap akan dan harus melakukan perbuatan untuk mempertahankan kepentingan hukum yang dilindungi. Dalam hal ini polisi sebagai penyidik akan melakukan penyidikan, kemudian jaksa penuntut umum akan menuntut di pengadilan, dan hakim akan menjatuhkan sanksi secara konkret dan nyata sesuai dengan pidana yang diancamkan dari norma pasal yang dilanggar tersebut.

Salah satu tindak pidana sebagaimana disebutkan oleh R.Soesilo yaitu tentang kejahatan terhadap kesopanan yaitu pada bab XIV (empat belas) Pasal 285 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.⁵⁵ Adapun isi Pasal 285 “Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa perempuan yang bukan istrinya bersetubuh dengan dia, dihukum, karena memperkosakan, dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun”.

Masalah kesusilaan tidak dapat dipisahkan dari peradaban bangsa dan peradaban bangsa-bangsa. Namun yang paling banyak berperan adalah peradaban bangsa yang bersangkutan. Di Indonesia kita mengenal berbagai peradaban suku bangsa sebagai kenyataan. Sambil menuju kepada kesatuan dan persatuan peradaban itu, maka kenyataan masa kini harus dihadapi dan menegakkan keadilan dan kebenaran⁵⁶.

Tindak pidana perkosaan adalah salah satu dari bentuk tindak pidana yang saat ini merupakan kejahatan yang cukup mendapat perhatian

⁵⁵R.Soesilo, 1976, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, serta Komentar-Komentarnya lengkap Pasal Demi Pasal, *op.cit*, hlm. 182.

⁵⁶S.R. Sianturi, 1983, *Tindak Pidana di KUHP berikut uraiannya*, Jakarta: Alumni AHM-PTM, hlm. 223

di kalangan masyarakat, sering kita lihat pemberitaan di televisi, maupun kita baca di koran dan media masa atau media sosial lainnya.

Jika kita mempelajari sejarah, sebenarnya jenis tindak pidana perkosaan ini sudah ada sejak jaman dulu, atau dikatakan sebagai suatu bentuk kejahatan klasik yang akan selalu mengikuti perkembangan kebudayaan manusia itu sendiri, tindak pidana perkosaan akan selalu ada dan berkembang setiap saat walaupun mungkin tidak terlalu berbeda jauh dengan sebelumnya dan tidak terjadi hanya di perkotaan-perkotaan saja yang relatif maju kebudayaan dan kesadaran atau pengetahuan hukumnya, tapi juga terjadi di perkampungan-perkampungan atau pedesaan-pedesaan yang relatif masih memegang nilai tradisi dan adat istiadat dan korbannya tidak memandang umur serta status sosialnya, demikian juga para pelakunya.

Tidak sedikit juga kasus-kasus perkosaan yang tidak dilaporkan oleh korban kepada aparat penegak hukum untuk diproses ke pengadilan karena beberapa faktor, diantaranya korban merasa malu dan tidak ingin aib yang menimpa dirinya diketahui oleh orang lain, atau korban merasa takut karena telah diancam oleh pelaku bahwa dirinya akan dibunuh jika melaporkan kejadian tersebut ke polisi. Hal ini tentu saja mempengaruhi perkembangan mental/kejiwaan dari para korban dan juga berpengaruh pada proses penegakan hukum itu sendiri untuk mewujudkan rasa keadilan bagi korban dan masyarakat.

Dalam proses penanganan tindak pidana perkosaan juga paling banyak menimbulkan kesulitan dalam penyelesaiannya baik pada tahap

penyelidikan maupun penyidikan Polri, tahap penuntutan oleh Kejaksaan / JPU maupun pada tahap penjatuhan putusan oleh hakim di pengadilan. Selain kesulitan pembuktian misalnya perkosaan atau perbuatan cabul yang umumnya dilakukan tanpa kehadiran orang lain.⁵⁷

Tidak sedikit tindak pidana perkosaan yang telah diproses sampai ke pengadilan, tetapi dari kasus-kasus itu, pelakunya dijatuhi hukuman/divonis hukuman yang tidak maksimal sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang tercantum dalam Pasal 285 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP/WvS) yaitu diancam dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun.

Beberapa contoh putusan pengadilan yang ada di wilayah propinsi Kalimantan Selatan terhadap para pelaku tindak pidana perkosaan :

1. Putusan Pengadilan Negeri Marabahan nomor 191/Pid.B/2015/PN Mrh, dalam amar hukum : Mengadili : Menyatakan Terdakwa MUHAIDIN Als UTUH KARDIL Bin (Alm) MALKAN terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana perkosaan dan menjatuhkan pidana kepada terdakwa tersebut oleh karena itu dengan pidana penjara selama 7 (tujuh) tahun.⁵⁸
2. Putusan Pengadilan Negeri Martapura nomor 210/Pid.B/2016/PN.Mtp, dalam amar hukum : Mengadili : Menyatakan Terdakwa MUHAMMAD RAMLI Bin BARSUNI terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “ PERKOSAAN ” sebagaimana dalam dakwaan pertama Penuntut Umum, dan menjatuhkan pidana kepada Terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 6 (enam) tahun.⁵⁹

⁵⁷Leden Marpaung, 2004, *Kejahatan Terhadap Kesusilaan Dan Masalah Prevensinya*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 81.

⁵⁸Putusan Pengadilan Negeri Marabahan Nomor 191/Pid.B/2015/PN. Mrh, tanggal 2 September 2015.

⁵⁹Putusan Pengadilan Negeri Martapura Nomor 210/Pid.B/2016/PN.Mtp, tanggal 25 Agustus 2016.

Dari 2 (dua) contoh putusan Pengadilan tersebut, dapat kita lihat bahwa putusan tersebut belum berorientasi kepada korban perkosaan, tetapi masih berorientasi kepada pelaku tindak pidana atau belum memberikan rasa keadilan bagi korban selaku pihak yang dirugikan, karena akibat yang harus ditanggung oleh korban perkosaan bukan hanya kerugian terhadap tubuhnya saja yang harus ditanggung seumur hidupnya, tetapi juga ada kerugian-kerugian lainnya, seperti kehamilan, kehilangan keperawanan, dan akan mengalami traumatis dan psikologis dan bahkan tidak menutup kemungkinan terjangkit penyakit *AIDS* yang tentu saja sangat membahayakan kelangsungan hidupnya sehingga tidak sedikit korban perkosaan yang mengakhiri hidupnya daripada harus menanggung penderitaan akibat perkosaan tersebut.

Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia selama ini sebagaimana contoh diatas, pengaturan perlindungan korban perkosaan belum menampakkan pola yang jelas. Menurut Barda Nawawi Arief⁶⁰ dalam hukum pidana positif yang berlaku pada saat ini perlindungan korban lebih banyak merupakan “perlindungan abstrak” atau “perlindungan tidak langsung” artinya berbagai rumusan tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan selama ini hakekatnya telah ada perlindungan *in abstracto* secara langsung terhadap kepentingan hukum dan hak asasi korban.

Apabila dilihat dari rumusan Pasal 285 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tersebut diatas, sanksi atau hukuman atau pidana yang

⁶⁰Barda Nawawi Arief, *Perlindungan Korban Kejahatan Dalam Proses Peradilan Pidana*, (Jurnal Hukum Pidana Dan Kriminologi, Vol. I/No. I/1998), hlm. 16-17.

dijatuhkan oleh hakim di pengadilan kepada pelaku perkosaan/yang memerkosa adalah hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun dan tidak ada rumusan sanksi lain yang berorientasi pada kepentingan korban, sehingga sanksi yang ada di dalam rumusan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana belum mempunyai nilai keseimbangan *monodualistik* antara kepentingan masyarakat (umum) dan kepentingan individu/perorangan.

Bertolak dari pemikiran bahwa pidana pada hakikatnya hanya merupakan alat/sarana untuk mencapai tujuan, maka dalam mengidentifikasi tujuan pemidanaan berangkat dari keseimbangan *monodualistik*, antara kepentingan masyarakat (umum) dan kepentingan individu/perorangan, sehingga akan diperhatikan aspek perlindungan terhadap masyarakat yaitu perlindungan pada korban dan pemulihan keseimbangan nilai yang terganggu di masyarakat misalnya pembayaran restitusi.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tidak terdapat tujuan pemidanaan sebagaimana sasaran pemidanaan dijatuhkan oleh hakim di pengadilan bagi pelaku delik. Akibatnya pidana penjara (perampasan kemerdekaan) paling banyak dijatuhkan dalam penjatuhan pidana dan penahanan (merupakan bentuk perampasan kemerdekaan juga) yang sering digunakan dalam proses penegakan hukum.⁶¹

⁶¹Barda Nawawi, *Perumusan Pidana Dalam Peraturan Perundang-Undangan Sebagai Parameter Keadilan Dalam Penjatuhan Pidana*, Makalah Lokakarya BPHN: Perkembangan Hukum Pidana Dalam Undang-Undang Di Luar KUHP dan Kebijakan Kodifikasi Hukum Pidana, Semarang.:November 2010

Penulis dapat menyimpulkan dari uraian latar belakang permasalahan tersebut diatas, bahwa sanksi yang diberikan kepada pelaku tindak pidana perkosaan oleh hakim di pengadilan masih belum memberikan keadilan kepada korban perkosaan. Sebuah realitas yang tidak terbantahkan bahwa dalam sistem peradilan pidana yang ada di Indonesia saat ini sesuai dengan apa yang tertuang di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), kepentingan dan hak-hak pelaku (*offender*) lebih diperhatikan dan diutamakan dari pada kepentingan dan hak-hak korban tindak pidana (*Victim of Crime*) itu sendiri. Bagaimana tidak, sejak awal proses pemeriksaan hak-hak pelaku tindak pidana dilindungi, pelaku kejahatan berhak memperoleh bantuan hukum, memperoleh perlakuan yang baik, dijauhkan dari penyiksaan, diberitahukan tentang kejahatan yang disangkakan kepadanya, hak memperoleh pembedaan secara manusiawi, bahkan hak untuk meminta ganti rugi manakala terjadi kekeliruan dalam proses penanganan perkara pidana, singkatnya hak dan atribut yang melekat pada pelaku tindak pidana (*offender*) sebagai manusia dikemas dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Adapun hak korban tindak pidana (*victim of crime*) dikemas sangat minim, bahkan tidak diakomodir dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, walaupun kita mengetahui bahwa derita yang dialaminya sudah dirasakan ketika terjadinya kejahatan, saat melapor hingga mengikuti proses persidangan. Trauma akibat akan menerima perlakuan yang tidak menyenangkan dari lingkungannya.

Hal inilah yang terkadang mengakibatkan enggannya korban tindak pidana (*victim of crime*) untuk melaporkan kejadian yang dialaminya, karena semua laporan itu bertujuan untuk mengurangi beban masalah yang dideritanya, menjadi permasalahan baru baik berupa cemoohan dari masyarakat maupun aparat penegak hukum yang terkadang kurang peka/responsif dan terkesan tidak bersahabat, belum lagi karena adanya intimidasi dari pelaku (*offender*) terhadap korban tindak pidana (*victim of crime*).

Apabila kita cermati dalam sistem peradilan pidana saat ini, seolah ada kesan bahwa pihak yang paling sering dirugikan dalam proses peradilan pidana adalah pihak tersangka/terdakwa.⁶² Hal inilah yang mendorong timbulnya berbagai reaksi atau gerakan untuk memperjuangkan hak-hak tersangka atau terdakwa dalam proses peradilan tindak pidana, dan sekaligus dijadikan sebagai suatu indikator terhadap pelaksanaan suatu proses hukum yang adil. Meskipun ternyata kemudian bahwa kondisi ini seolah menutup ruang bagi korban untuk berpartisipasi. Akibatnya, terjadi ketidakseimbangan kepentingan, yaitu antara kepentingan tersangka/terdakwa dengan korban. Hak-hak tersangka/terdakwa acapkali terlalu dikedepankan, sementara hak-hak korban dilupakan.⁶³

Upaya pemenuhan hak-hak dan perlindungan korban sedikit banyak mulai diakomodir dengan adanya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban (UU PSK)

⁶²H.Heri Tahir, 2010, *Proses Hukum Yang Adil dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia*, LaksBang PRESSindo, Yogyakarta, hlm.151.

⁶³*Ibid*

dimana salah satu point penting dalam Undang-Undang tersebut adalah diberikannya perhatian khusus mengenai perlindungan dan hak saksi dan korban. Namun yang masih disayangkan pemberian perlindungan dan hak saksi dan korban diberikan kepada saksi dan/korban tindak pidana dalam kasus-kasus tertentu sesuai dengan keputusan Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban. Termasuk pengajuan hak korban yang berupa hak restitusi atau ganti kerugian yang menjadi tanggung jawab pelaku tindak pidana harus melalui Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban, hal tersebut dirasa membatasi konsep umum pemberian bantuan bagi korban yang prinsipnya tidak diskriminatif. Tidak memadainya konsep pemberian bantuan dalam Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban (UU PSK) dikhawatirkan akan menyulitkan implementasi pemberian bantuan oleh Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK) dimasa mendatang.

Berkaitan dengan keberadaan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)/*WvS* yang diberlakukan di Indonesia berdasarkan asas konkordasi dan secara yuridis formal pemberlakuannya berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 yang merupakan penegasan Pemerintah Indonesia untuk memberlakukan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP/*WvS*) yang berlaku pada tanggal 8 Maret 1942, tidak memuat pedoman pemberian pidana (*straf*) yang umum ialah suatu pedoman yang dibuat oleh pembentuk undang-undang yang memuat asas-asas yang perlu diperhatikan oleh Hakim dalam menjatuhkan pidana, yang ada hanya

aturan pemberian pidana (*strafvoetingsregels*).⁶⁴ Demikian juga dalam hal tujuan pemidanaan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP/*WvS*) sangat sempit yang terlihat dari tujuan utamanya yang hanya ingin menerapkan pidana pada proporsi yang didasarkan atas informasi yang sangat terbatas yaitu menyangkut kapabilitas si pelaku tindak pidana, ini tidak terlepas dari pandangan masa lalu apa yang dinamakan pemidanaan dianggap sebagai persoalan yang sangat sederhana karena jenis pidana yang dapat dipilih sangat terbatas seperti yang dirumuskan dalam pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP/*WvS*).

Penulis berpendapat dalam penelitian disertasi ini, Penulis membatasi melakukan penelitian mengenai sanksi atau pemidanaan yang terkandung dalam hukum positif khususnya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP/*WvS*) serta menganalisisnya sehingga akan bisa tergambarkan dengan jelas dan secara rinci mengapa dalam penjatuhan sanksi/pemidanaan yang dilakukan oleh hakim untuk tindak pidana perkosaan hanya berorientasi kepada perbuatan pelakunya saja, tidak berorientasi kepada korban tindak pidana perkosaan.

Penulis juga akan menguraikan teori-teori tentang pemidanaan sehingga dapat menata ulang atau merekonstruksi sanksi tindak pidana perkosaan yang bukan hanya sanksi/pemidanaan itu hanya berorientasi kepada pelakunya saja tetapi juga pandangan agar sanksi/pemidanaan itu juga berorientasi kepada korban tindak pidana perkosaan sehingga akan muncul keseimbangan *monodualistik*, dimana tujuan pemidanaan bukan

⁶⁴ Sudarto, 1981, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 76.

semata-mata beorientasi kepada kesalahan pelaku tetapi juga berorientasi kepada penderitaan korban tindak pidana perkosaan.

Penulis akan berusaha menemukan konstruksi hukum yang menyangkut sanksi tindak pidana perkosaan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana/ *WvS* berbasis nilai keadilan, oleh karena itu judul yang Penulis berikan adalah “ REKONSTRUKSI SANKSI PIDANA TINDAK PIDANA PERKOSAAN DALAM KUHP BERBASIS NILAI KEADILAN ”.

1.2. RUMUSAN MASALAH.

Rumusan masalah dalam penelitian disertasi ini yang akan diteliti oleh penulis adalah permasalahan – permasalahan yang sudah diuraikan dalam latar belakang tersebut diatas, sebagai berikut :

1. Bagaimana penerapan sanksi pidana oleh hakim terhadap pelaku tindak pidana perkosaan di Indonesia saat ini ?
2. Mengapa penerapan sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana perkosaan di Indonesia oleh hakim saat ini belum mewujudkan nilai keadilan ?
3. Bagaimana rekonstruksi hukum terhadap sanksi pidana tindak pidana perkosaan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana berbasis nilai keadilan ?

1.3. TUJUAN PENELITIAN.

Berdasarkan uraian latar belakang permasalahan dan rumusan masalah tersebut diatas, maka tujuan penelitian disertasi ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk menguraikan penerapan sanksi pidana oleh hakim terhadap pelaku tindak pidana perkosaan di Indonesia saat ini.
2. Untuk menganalisis faktor-faktor penyebab mengapa sanksi pidana terhadap pelaku perkosaan di Indonesia saat ini belum mewujudkan nilai keadilan.
3. Untuk menganalisis dan menemukan rekonstruksi hukum terhadap sanksi pidana tindak pidana perkosaan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana berbasis nilai keadilan.

1.4. KEGUNAAN PENELITIAN.

Kegunaan penelitian ini dilakukan dalam rangka penyusunan disertasi oleh Penulis diharapkan memiliki 2 (dua) kegunaan, yaitu kegunaan secara teoritis dan kegunaan secara praktis, sebagai berikut :

1.4.1. Kegunaan secara teoritis :

1. Penulis berharap hasil penelitian ini dapat menemukan teori baru atau konsep baru yang merupakan sinergi antara hukum pidana materiil dan hukum acara pidana sebagai hukum formil dengan hukum yang berkembang ditengah-tengah masyarakat modern dimana tujuan pemidanaan bukan hanya berorientasi kepada perbuatan

pelaku perkosaan saja, tetapi juga berorientasi kepada kepentingan umum/masyarakat dan kepentingan individu/perorangan terutama korban perkosaan (keseimbangan monodualistik).

2. Penulis berharap hasil penelitian ini dapat dijadikan rujukan penelitian yang akan datang yang berkaitan dengan sanksi pidana tindak pidana perkosaan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana berbasis nilai keadilan.
3. Penulis berharap hasil penelitian ini dapat menjadi bahan rujukan bagi pelaksanaan kegiatan pengkajian yang teraktualisasi dari kegiatan pengajaran, diskusi dan seminar yang dilaksanakan di dunia akademis maupun praktis.

1.4.2. Kegunaan secara praktis :

1. Penulis berharap hasil penelitian ini dapat menjadi masukan – masukan pemikiran bagi pihak– pihak yang berkepentingan, masyarakat luas serta penentu kebijakan, dalam kaitannya dengan sanksi pidana tindak pidana perkosaan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana berbasis nilai keadilan.
2. Penulis berharap hasil penelitian ini dapat menjadi sumber rujukan tentang sanksi tindak pidana perkosaan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana berbasis nilai keadilan.

1.5. KERANGKA KONSEPTUAL.

Kerangka konseptual adalah penggambaran antara konsep-konsep khusus yang merupakan kumpulan dalam arti yang berkaitan, dengan istilah yang akan diteliti dan/atau diuraikan dalam karya ilmiah.⁶⁵ Kerangka konseptual yang penulis uraikan dalam penelitian ini sebagai berikut :

1.5.1. Pengertian Rekonstruksi.

Pengertian rekonstruksi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah pengembalian seperti semula, penyusunan (penggambaran) kembali.⁶⁶ Dalam Kamus Bahasa Inggris, *reconstruction* : rekonstruksi, pembangunan kembali.⁶⁷ Dalam *Webster's encyclopedic Unabridged Dictionary of The English Language*, *Reconstruct* : 1. *To construct again; rebuild; make over*, 2. *To recreate in the mind from given or available information*, 3. *To arrive at (hypothetical earlier forms of words, phonemic systems, etc) by comparison of data from a later language or group of related languages*; *Reconstruction*: 1. *An act of reconstructing*; 2.a. *the process by which the states that had seceded were reorganized as part of the union after the civil war*, 2.b. *the period during which this took place*.⁶⁸ Dalam *The Contemporary English – Indonesian Dictionary*, *Reconstruction*: 1.

⁶⁵ Soejono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, hlm. 132

⁶⁶ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2002, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hlm.942.

⁶⁷ John M. Echols & Hasan Sadily, 1980, *Kamus Inggris-Indonesia*, Gramedia, Jakarta, hlm.471.

⁶⁸ David Yerkes, 1989, *Webster's Encyclopedic Unabridged Dictionary of The English Language*, Gramedia Book, New York / Avenel, New Jersey, hlm.1200.

penyusunan kembali, 2. Sesuatu yang disusun kembali, 3. Pemugaran, 4. Keadaan disusun kembali.⁶⁹

1.5.2. Pengertian Sanksi.

Sanksi dalam bahasa Latin *santion*, dalam bahasa Belanda *Sanctie*⁷⁰ adalah ancaman hukuman, merupakan suatu alat pemaksa guna ditaatinya suatu kaidah, Undang-Undang, norma-norma hukum. Penegakan hukum pidana menghendaki sanksi hukum, yaitu sanksi yang terdiri atas derita khusus yang dipaksakan kepada si bersalah, derita kehilangan nyawa (hukuman mati), derita kehilangan kebebasan (hukuman penjara dan kurungan), derita kehilangan sebagian kekayaan (hukuman denda dan perampasan) dan derita kehilangan kehormatan (pengumuman keputusan hakim). Penegakan hukum perdatan menghendaki sanksi juga yang terdiri atas derita dihadapkan dimuka pengadilan dan derita kehilangan sebagian kekayaannya guna memulihkan atau mengganti kerugian akibat pelanggaran yang dilakukannya. Sanksi sebagai alat penegak hukum bisa juga terdiri atas kebatalan perbuatan yang merupakan pelanggaran hukum. Baik batal demi hukum (*van rechtwege*) maupun batal setelah ini dinyatakan oleh hakim.

Pengertian sanksi dalam Kamus Bahasa Indonesia adalah 1 tindakan hukuman untuk memaksa seseorang untuk dapat menepati

⁶⁹ Peter Salim, 1991, *The Contemporary English – Indonesian Dictionary*, Modern English Press, Jakarta, hlm. 1598.

⁷⁰ <http://apaarti.wordpress.com/2015/01/11/Kamus-Hukum-online-kumpulan-definisi-istilah-dan-arti-bahasa-hukum/> diakses pada tanggal 22 oktober 2016 pukul 10.55 pm Wita.

janji, menaati ketentuan undang-undang (anggaran dasar perkumpulan dsb); 2 tindakan (mengenai perekonomian dsb) sebagai hukuman kepada suatu negara: PBB memberikan~kepada negara agresor itu.⁷¹

1.5.3. Pengertian Tindak Pidana.

Pengertian Tindak Pidana, dalam bahasa Belanda “*strafbaar feit*” secara harafiah perkataan “*strafbaar feit*” itu dapat diterjemahkan sebagai “sebagian dari sesuatu kenyataan yang dapat dihukum”.⁷² Sedangkan menurut Pompe, bahwa menurut hukum positif kita, suatu “*strafbaar feit*” itu sebenarnya adalah tidak lain daripada suatu tindakan yang menurut sesuatu rumusan undang – undang telah dinyatakan sebagai tindakan yang dapat dihukum.⁷³

1.5.4. Pengertian Perkosaan.

Pengertian Perkosaan dalam Kamus Bahasa Indonesia : perkosa, memerkosa: 1. Menundukkan dengan kekerasan; memaksa dengan kekerasan; menggagahi : ~ adalah perbuatan keji; 2. Melanggar (menyerang dsb).⁷⁴ Pamerkosaan: orang atau pihak yang memerkosa : ~ harus dihukum yang seberat – beratnya.

⁷¹ Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, 2011, *Kamus Bahasa Indonesia*, Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa, Jakarta, hlm. 472

⁷² P.A.F. Lamintang, 2013, *Dasar – Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm.181

⁷³ *Ibid*, hlm.183

⁷⁴ Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, *op.cit.*, hlm. 405

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia yang disusun oleh W.J.S. Poerwadarminta, pengertian perkosaan dilihat dari etiologi/asal kata yang dapat diuraikan sebagai berikut :

Perkosa	: gagah; paksa; kekerasan; perkasa.
Memperkosa	: 1) menundukkan dan sebagainya dengan kekerasan; 2) melanggar (menyerang dsb) dengan kekerasan.
Perkosaan	: 1) perbuatan memperkosa; penggagahan; paksaan; 2) pelanggaran ⁷⁵ dengan kekerasan. ⁷⁵

1.5.5. Pengertian Korban Perkosaan.

Pengertian Korban dalam Kamus Bahasa Indonesia : korban, 1 sesuatu yang diberikan atau dilakukan untuk tujuan tertentu: tidak sedikit ~ harta dan nyawa demi kemerdekaan; 2 yang menderita atau mati; yang dirugikan: gara-gara ulah anaknya, ibunya jadi ~.⁷⁶

Menurut Ralp De Sola. *Crime Dictionary* sebagaimana dikutip H.R. Abdussalam: “*Victim* adalah orang yang orang yang telah mendapat penderitaan fisik atau penderitaan mental, kerugian harta benda atau mengakibatkan mati atas perbuatan atau usaha pelanggaran ringan dilakukan oleh pelaku tindak pidana lainnya.⁷⁷

⁷⁵ W.J.S. Poerwadarminta, 1984, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, PN Balai Pustaka, Jakarta, hlm.741.

⁷⁶ Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, *op.cit*, hlm. 246.

⁷⁷ *Ibid*, hlm. 5.

Menurut Arif Gosita, korban perkosaan adalah seorang wanita, yang dengan kekerasan atau dengan ancaman kekerasan dipaksa bersetubuh dengan orang lain di luar perkawinan.⁷⁸

1.5.6. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP/WvS).

KUHP atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana adalah peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai perbuatan pidana secara materiil di Indonesia. KUHP yang sekarang diberlakukan adalah yang bersumber dari hukum kolonial Belanda, yakni *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie*.⁷⁹ Kemudian setelah Indonesia merdeka, pada tanggal 26 Pebruari 1946 pemerintah mengeluarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana. Undang-Undang inilah yang kemudian dijadikan dasar hukum perubahan *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* menjadi *Wetboek van Strafrecht (WvS)* yang kemudian dikenal dengan nama Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

1.5.7. Pengertian Adil.

Pengertian adil, menurut Kamus Bahasa Indonesia, adil : 1. tidak berat sebelah; tidak memihak: pembagian ini baru-jika jumlahnya sama banyak; putusan itu dianggap tidak~; 2 sepatutnya, tidak sewenang-wenang; keadilan hal (atau sifat yang adil: kami datang untuk meminta~. Keadilan *n* (atau sifat yang

⁷⁸ Arif Gosita, 1987, *Relevansi Viktimologi Dengan Pelayanan Terhadap Para Korban Perkosaan (beberapa catatan)*, IND.HILL-CO, Jakarta, hlm. 12.

⁷⁹ https://id.wikipedia.org/wiki/kitab_undang-undang_hukum_pidana/diakses pada hari jum'at tanggal 27 oktober 2017 pukul 11.00 pm Wita.

adil:kami datang untuk meminta~; mengadili v memeriksa dan menentukan mana yang benar dan mana yang salah: hakim yang~ perkara itu adalah paman saya.⁸⁰

1.6. KERANGKA TEORI.

Untuk menganalisis tiga pokok permasalahan tersebut yaitu : *pertama*, sebagai *Grand Theory* adalah Teori Keadilan Bermartabat, kedua sebagai *Middle Theory* adalah Teori Pemidanaan, dan *ketiga*, sebagai *Apply Theory* adalah Teori Sistem Hukum dan Teori Hukum Progressif.

1.6.1. Teori Keadilan Bermartabat.

Teori keadilan bermartabat berangkat dari postulat sistem; bekerja mencapai tujuan, yaitu keadilan yang bermartabat. Keadilan yang memanusiakan manusia, atau keadilan yang *ngewongke wong*.⁸¹ Seperti diketahui imperium hukum adalah imperium akal budi, karsa dan rasa seorang anak manusia, dimanapun dia berada menjalani kehidupannya. Hal ini sejalan dengan prinsip dalam teori keadilan bermartabat yang peduli dalam memanfaatkan kesempatan yang diberikan Tuhan kepadanya untuk membantu sesamanya melalui kegiatan berfikir; memanusiakan manusia atau *ngewongke wong*.⁸²

Sebagai suatu sistem berfikir atau berfilsafat (*jurisprudence*) yang identik dengan apa yang dikenal dalam banyak dengan apa yang dikenal dalam banyak literature dunia

⁸⁰ Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, *op.cit*, hlm. 4

⁸¹ Teguh Prasetyo, 2015, *Keadilan Bermartabat, Perspektif Teori Hukum*, Nusamedia, Bandung, hlm. 2.

⁸² *Ibid*, hlm. 22.

sebagai *legal theory* atau teori hukum, maka postulat dasar lainnya dari teori keadilan bermartabat itu tidak sekedar mendasar dan radikal. Lebih daripada mendasar dan radikal, karakter teori keadilan bermartabat itu, antara lain adalah juga adalah suatu sistem filsafat hukum yang mengarahkan atau memberi tuntutan serta tidak memisahkan seluruh kaidah dan asas *substantive legal disciplines*.

Termasuk didalam *substantive legal disciplines*, yaitu jejaring nilai – nilai yang saling terkait, dan mengikat satu sama lain. Jejaring nilai yang saling kait mengkait itu dapat ditemukan dalam berbagai kaidah, asas–asas atau jejaring kaidah dan asas yang inheren di dalamnya nilai–nilai serta *virtues* yang kait mengait dan mengikat satu sama lain itu berada. Jejaring nilai dalam kaidah dan asas – asas hukum itu ibarat suatu struktur dasar atau fondasi yang menyebabkan suatu bangunan besar atau *fabric* menjadi utuh dan spesifik, hidup, karena ada jiwanya atau *the living law* dan yang berlaku juga benar dalam satu unit politik atau negara tertentu. Bangunan sistem hukum yang dipahami melalui teori keadilan bermartabat tersebut yaitu NKRI.⁸³

Tujuan di dalam fabric Negara Kesatuan Republik Indonesia itu, antara lain dapat ditemukan di dalam Pembukaan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 sebelum di Amandemen. Dirumuskan di dalam Pembukaan

⁸³ *Ibid*, hlm.34.

Undang–Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 sebelum diamandemen, tujuan yang hendak dicapai sistem hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia, antara lain yaitu :

“ Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial ...”⁸⁴

Teori keadilan bermartabat menganut suatu prinsip bahwa sekalipun ilmu hukum itu tersusun dari 4 (empat) susunan atau lapisan yakni : Filsafat Hukum (*Philosophy of Law*), Teori Hukum (*Legal Theory*), Dogmatik Hukum (*Jurisprudence*), serta Hukum dan Praktek (*Law and Legal Practice*). Memahami ilmu hukum secara utuh berarti memahami keempat lapisan hukum tersebut secara kait mengkait. Lapisan yang diatas mendikte (*the law dictate*), atau menerangi atau memberi pengayaan terhadap lapisan ilmu hukum dibawahnya. Begitu pula seterusnya. Lapisan yang dibawahnya lagi menerangi lapisan–lapisan selanjutnya, kearah bawah (*top-down*), secara sistematis.⁸⁵

Sekalipun terlihat bahwa lapisan ilmu dalam teori keadilan bermartabat itu adalah lapisan yang saling terpisah antara satu dengan lapisan lainnya, namun pada prinsipnya lapisan–lapisan ilmu hukum itu merupakan satu kesatuan sistematis, mengendap, hidup dalam satu sistem. Saling berkaitan antara satu dengan

⁸⁴ *Ibid*, hlm.35.

⁸⁵ *Ibid*, hlm.2.

lainnya, bahu membahu (*shoulder to shoulder*), gotong royong sebagai suatu sistem.⁸⁶

Hukum dipahami oleh teori keadilan bermartabat sampai ke hakikat, esensi, atau substansi yang dipikirkan. Hukum dalam perspektif teori keadilan bermartabat tidak sekedar dilihat, atau dipahami melalui pengetahuan hasil tangkapan inderawi atau physical saja, namun lebih dalam dari sekedar pemahaman hukum melalui pengetahuan inderawi itu, teori keadilan bermartabat menelusuri dan menangkap dengan akal pengetahuan hukum hakiki, yaitu pengetahuan hukum yang mendasari segala pengetahuan inderawi. Dengan demikian, teori keadilan bermartabat dipahami bukan hanya sebagai suatu teori hukum. Lebih daripada itu, teori hukum bermartabat juga adalah suatu filsafat hukum yang identik dengan suatu sistem hukum positif.⁸⁷

Teori keadilan bermartabat juga menelaah praktik, penegakan atau aktivitas dari hukum positif itu memecahkan persoalan – persoalan manusia dan masyarakat sehari – hari dari suatu perspektif hukum, sampai ke hakikat yang paling dalam, hakikat yang melampaui pengetahuan inderawi.⁸⁸ Suatu Pandangan yang konkrit dari teori keadilan bermartabat itu adalah suatu usaha untuk memahami atau mendekati pikiran Tuhan.⁸⁹

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid*, hlm. 24.

⁸⁸ *Ibid*, hlm. 25.

⁸⁹ *Ibid.*

Asal – usul teori keadilan bermartabat, tarik-menarik antara *Lex Eterna* (arus atas) dan *Volkgeist* (arus bawah) dalam memahami hukum sebagai usaha untuk mendekati pikiran Tuhan, menurut sistem hukum berdasarkan Pancasila. Pendekatan teori keadilan bermartabat, hukum sebagai filsafat hukum, teori hukum, dogmatik hukum, maupun hukum dan praktek hukum; dialektika secara sistematis. Tujuan teori keadilan bermartabat, menjelaskan apa itu hukum.⁹⁰

Pembicaraan mengenai keadilan selalu terkait dengan pembahasan mengenai hukum sendiri. Hukum dan keadilan bagaikan dua sisi mata uang yang tidak dapat dipisahkan. Satu uang, dua sisi, yang membuat uang itu disebut uang. Ada kalanya, keadilan itu sendiri dimaknai menurut asal kata atau kata dasar adil yang artinya tidak berat sebelah. Pemahaman seperti itu tidak salah, hanya saja belum lengkap.⁹¹

Menurut Ulpianus, keadilan adalah kemauan yang bersifat tetap dan terus menerus untuk memberikan kepada setiap orang apa yang semestinya, untuknya.⁹²

Menurut Herbert Spencer, keadilan merupakan kebebasan setiap orang untuk menentukan apa yang sama dari orang lain.⁹³

⁹⁰ *Ibid*, hlm. 30-31.

⁹¹ *Ibid*, hlm. 101.

⁹² *Ibid*.

⁹³ *Ibid*.

Menurut Justinian, keadilan adalah kebajikan yang memberikan hasil, bahwa setiap orang mendapat apa yang merupakan bagiannya.⁹⁴

Rumusan pengertian keadilan yang banyak dirujuk adalah pengertian keadilan yang dikemukakan Aristoteles. Seperti diketahui, Aristoteles merupakan seorang filsuf kebangsaan Yunani. Selama ini, ziarah terhadap pemikiran filsuf Yunani itu sering dilakukan karena pemikiran filsuf itu mempunyai kontribusi besar terhadap perkembangan hukum (filasafat hukum).

Satjipto Raharjo mengutip Friedman yang mengemukakan bahwa setidaknya ada lima kontribusi Aristoteles dalam perkembangan hukum.⁹⁵

1. Aristoteles mengilhami studi ensiklopedia terhadap keberadaan berbagai undang-undang dan konstitusi. Doktrin-doktrin Aristoteles tidak hanya meletakkan dasar-dasar bagi teori hukum tetapi juga kepada filsafat barat pada umumnya;
2. Kontribusi Aristoteles terhadap filsafat hukum adalah formulasi terhadap keadilan;
3. Aristoteles membedakan antara keadilan distributif dengan keadilan korektif atau remedial. Selanjutnya Aristoteles memilihi saham dalam membedakan antara keadilan menurut hukum dengan keadilan menurut alam;

⁹⁴ *Ibid*, hlm. 102.

⁹⁵ *Ibid*

4. Kontribusi Aristoteles adalah membedakan terhadap keadilan abstrak dan kepatutan;
5. Aristoteles mendefinisikan hukum sebagai kumpulan peraturan yang tidak hanya mengikat masyarakat tetapi juga hakim.

Banyaknya perbedaan keadilan tersebut, dikarenakan memang keadilan, menurut Aristoteles adalah sesuatu yang tidak dapat dirumuskan secara pasti apa itu sebenarnya keadilan. Bahkan sampai sekarang tidak ada rumusan yang pasti tentang keadilan tersebut.

Rujukan kepada pandangan Aristoteles yang demikian itu kontradiksi dengan keadaan sesungguhnya di dalam praktik dimana setiap hari orang menikmati keadilan itu. Pada level teoritis, pandangan Aristoteles itu berseberangan dengan tujuan hukum yaitu keadilan. Oleh sebab itu, untuk mengatasi kesimpangsiuran pemahaman, teori keadilan bermartabat meletakkan tujuan hukum, yaitu keadilan secara sistematis. Tujuan hukum dalam teori keadilan bermartabat tidak dipertentangkan, atau tidak diantonomikan dengan kemanfaatan dan kepastian hukum. Hukum itu, bagi teori keadilan bermartabat selalu adil, selalu bermanfaat dan selalu pasti.⁹⁶

Dengan dilandasi oleh sila kemanusiaan yang adil dan beradab, maka dapat disimpulkan bahwa keadilan hukum yang

⁹⁶ *Ibid*, hlm. 103.

dimiliki oleh bangsa Indonesia adalah keadilan yang memanusiakan manusia. Keadilan berdasarkan sila kedua Pancasila itu dapat disebut sebagai keadilan bermartabat. Keadilan yang bermartabat yaitu bahwa meskipun seseorang bersalah secara hukum namun tetap harus diperlakukan sebagai manusia. Demikian pula, keadilan bermartabat adalah keadilan yang menyeimbangkan antara hak dan kewajiban.⁹⁷

Teori keadilan bermartabat ini akan digunakan untuk menjelaskan permasalahan yang diangkat dalam disertasi ini dan sekaligus akan digunakan untuk membatasi ruang lingkup permasalahan, baik permasalahan pertama, kedua maupun ketiga. Teori keadilan bermartabat ini juga digunakan untuk menjelaskan paradigma obyek yang diteliti, agar ditemukan dasar analisis rekonstruksi sanksi tindak pidana perkosaan dalam KUHP berbasis nilai keadilan untuk dituangkan dalam peraturan perundang-undangan sampai merekonstruksi peraturan perundang-undangan khususnya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

1.6.2. Teori Pidana.

Mengenai teori-teori pidana (dalam banyak literatur hukum disebut dengan teori hukum pidana/*strafrecht theorien*) berhubungan langsung dengan pengertian hukum pidana subjektif.⁹⁸ Teori-teori ini mencari dan menerangkan tentang dasar

⁹⁷ *Ibid*, hlm. 109.

⁹⁸ Adami Chazawi, *op.cit*, hlm. 156

dari hak negara dalam menjatuhkan dan menjalankan pidana tersebut.

Ada berbagai macam pendapat mengenai teori pembedaan, namun yang banyak itu dapat dikelompokkan ke dalam tiga golongan besar, yaitu :

1. Teori Absolut atau teori pembalasan (*vergeldings theorien*);

Dasar pijakan dari teori ini ialah pembalasan. Inilah dasar pembenaran dari penjatuhan penderitaan berupa pidana itu pada penjahat. Negara berhak menjatuhkan pidana karena penjahat tersebut telah melakukan penyerangan dan perkosaan pada hak dan kepentingan hukum (pribadi, masyarakat atau negara) yang dilindungi. Oleh karena itu, ia harus diberikan pidana yang setimpal dengan perbuatan (berupa kejahatan) yang dilakukannya.

Penjatuhan pidana yang pada dasarnya penderitaan pada penjahat dibenarkan karena penjahat telah membuat penderitaan bagi orang lain. Setiap kejahatan tidak boleh tidak harus diikuti oleh pidana bagi pembuatnya, tidak dilihat akibat-akibat apa yang dapat timbul dari penjatuhan pidana itu, tidak memerhatikan masa depan, baik terhadap diri penjahat maupun masyarakat. Menjatuhkan pidana tidak dimaksudkan untuk mencapai sesuatu yang praktis, tetapi bermaksud satu-satunya penderitaan bagi penjahat.

. 2. Teori Relatif atau Teori Tujuan (*doel theorien*);

Teori relatif atau teori tujuan berpokok pangkal pada dasar pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat. Tujuan pidana ialah tata tertib masyarakat, dan untuk menegakkan tata tertib itu diperlukan pidana.

. 3. Teori Gabungan (*vernegings theorien*);

Teori gabungan ini mendasarkan pidana pada asas pembalasan dan asas pertahanan tata tertib masyarakat, dengan kata lain dua alasan itu menjadi dasar dari penjatuhan pidana. Teori gabungan ini dapat dibedakan menjadi dua golongan besar, yaitu sebagai berikut :

- 1) Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan, tetapi pembalasan itu tidak boleh melampaui batas dari apa yang perlu dan cukup untuk dapatnya dipertahankannya tata tertib masyarakat;
- 2) Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat, tetapi penderitaan atas dijatuhinya pidana tidak boleh lebih berat daripada perbuatan yang dilakukan.⁹⁹

Teori pembedaan ini akan digunakan untuk menjelaskan permasalahan yang diangkat dalam disertasi ini dan sekaligus akan digunakan untuk membatasi ruang lingkup permasalahan, baik permasalahan pertama, kedua maupun ketiga. Teori pembedaan

⁹⁹ *Ibid*, hlm. 157.

ini juga digunakan untuk menjelaskan paradigma obyek yang diteliti, agar ditemukan dasar analisis rekonstruksi sanksi tindak pidana perkosaan dalam KUHP berbasis nilai keadilan untuk dituangkan dalam peraturan perundang-undangan sampai merekonstruksi peraturan perundang-undangan khususnya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

1.6.3. Teori Hukum Progresif.

Teori hukum progresif merupakan bagian dari proses *searching for the truth* (pencarian kebenaran) yang tidak pernah berhenti.¹⁰⁰ Satjipto Raharjo sebagai penggagas hukum progresif mengatakan bahwa *rule breaking* sangat penting dalam sistem penegakan hukum. Dalam penegakan hukum hakim dan juga penegak hukum lainnya, harus berani membebaskan diri dari penggunaan pola baku, dan cara yang demikian sebenarnya sudah banyak terjadi termasuk di Amerika Serikat sekalipun.¹⁰¹

Suteki mengatakan :¹⁰² Dalam berbagai forum kuliah, seminar, diskusi dan media cetak, Satjipto berulang kali mengingatkan bahwa filosofi hukum yang sebenarnya, adalah “Hukum untuk melayani manusia, bukan manusia untuk hukum”. Hukum bertugas melayani masyarakat, bukan sebaliknya. Kualitas suatu hukum ditentukan dengan kemampuannya untuk mengabdikan pada kesejahteraan manusia. Kalimat ini seolah menyiratkan

¹⁰⁰Suteki, 2015, *Masa Depan Hukum Progresif, Cetakan I*, Thafa Media, Yogyakarta, hlm. 38.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid*, hlm. 3.

kepada kita untuk kembali pada aliran *utilitarianisme* Jeremy Betham yang menyatakan bahwa tujuan hukum adalah mencapai “*the greatest happiness for the greatest number of people*”¹⁰³

Konsistensi pemikirannya yang holistik terhadap hukum menuntun Satjipto Raharjo untuk berpikir melampaui pemikiran positivistik terhadap hukum sekalian berusaha memasukkan hukum ke dalam ilmu–ilmu sosial adalah langkah yang progresif, karena dengan demikian memungkinkan hukum itu dianalisis dan dipahami secara lebih luas dan akan meningkatkan kualitas keilmuan dari ilmu hukum. Kemajuan ilmu–ilmu alam, ekonomi, sosial, politik seharusnya mendorong para ahli hukum untuk melihat apa yang bisa dimanfaatkan dari temuan–temuan disiplin – disiplin ilmu tersebut bagi praktik hukum.¹⁰⁴

Pandangan Satjipto Rahardjo terhadap hukum dengan cara mengoreksi kekeliruan dan kekurangan paradigma positivistik dalam ilmu hukum mendorongnya untuk berpikir ulang terhadap cara mempelajari dan “cara berhukum” yang bertujuan menghadirkan “sebenarnya keadilan” atau sering disebut keadilan substantif “Berhukum dengan hati nurani”.¹⁰⁵

Pemikiran Satjipto Rahardjo tentang hukum progresif telah menjadi virus dan mulai mewabah pada setiap jenjang dan lini kehidupan hukum dan kehidupan lainnya. Polisi, Jaksa, Hakim apalagi teoretisi telah mulai “terinfeksi” oleh virus tersebut

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Ibid.*, hlm, 5.

¹⁰⁵ *Ibid.*, hlm. 6.

bahkan banyak yang turut “membangkitkan” gagasan dan gerakan hukum progresif itu.¹⁰⁶

Gerakan hukum progresif Satjipto Rahardjo tak akan lekang oleh waktu manakala upaya menghadirkan sebenar keadilan terus diperjuangkan oleh para pendekar hukum. Mahasiswa, teoretisi dan praktisi perlu terus mengembangkan wajah, sifat, karakter serta tujuan hukum progresif. Dikalangan praktisi hukum, sangat menarik pernyataan Busyro Muqqodas, sebagai mana dikutip oleh hukumonline yang berharap dosen–dosen hukum yang masih junior mengikuti jejak Begawan ilmu hukum itu. Satjipto Rahardjo adalah seorang ilmuwan besar tetapi menampilkan pribadi yang sederhana. Para hakim harus mencontoh dan mengikuti cara berfikir Satjipto Rahardjo dengan mengasup paham dari gerakan progresif itu. Ini adalah sebuah bentuk pengakuan atas kebenaran gagasan sang Maestro Hukum itu.¹⁰⁷

Pada level penegakkan hukum, gagasan, gerakan progresif terlihat pada bagaimana seorang agen penegak hukum progresif sensitif dalam menggunakan diskresi dan/atau terobosan hukum (*rule breaking*), baik hakim, polisi, jaksa, dan pemerintah(an) (daerah), patut menggunakan kewenangannya untuk melindungi kepentingan masyarakat miskin dan merjinal. Terakhir pada tataran gerakan sosial, hukum progresif dilukiskan dengan pemberdayaan

¹⁰⁶ *Ibid*, hlm. 14.

¹⁰⁷ *Ibid*, hlm. 14-15 .

hukum (*legal empowerment*) dan/ atau penguatan gerakan masyarakat sipil untuk memantau kinerja negara, misalnya gerakan anti korupsi.¹⁰⁸

Menurut Satjipto Rahardjo, ada tiga cara untuk melakukan *rule breaking*, yaitu :

1. Mempergunakan kecerdasan spriritual untuk bangun dari keterpurukan hukum memberikan pesan penting bagi kita untuk berani mencari jalan baru (*rule breaking*) dan tidak membiarkan diri terkekang cara lama, menjalankan hukum yang lama dan tradisional yang jelas – jelas lebih banyak melukai rasa keadilan;
2. Pencarian makna lebih dalam hendaknya menjadi ukuran baru dalam menjalankan hukum dan bernegara hukum. Masing-masing pihak yang terlibat dalam proses penegakkan hukum didorong untuk selalu bertanya kepada hati nurani tentang makna hukum yang lebih dalam;
3. Hukum hendaknya dijalankan tidak menurut prinsip logika saja, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lemah.¹⁰⁹

Teori hukum progresif ini akan digunakan untuk menjelaskan permasalahan yang diangkat dalam disertasi ini dan sekaligus akan digunakan untuk membatasi ruang lingkup permasalahan, baik permasalahan pertama, kedua maupun ketiga.

¹⁰⁸ *Ibid*, hlm, vii.

¹⁰⁹ *Ibid*, hlm. 38

Teori hukum progresif ini juga digunakan untuk menjelaskan paradigma obyek yang diteliti, agar ditemukan dasar analisa rekonstruksi sanksi tindak pidana perkosaan dalam KUHP berbasis nilai keadilan untuk dituangkan dalam peraturan perundang-undangan sampai merekonstruksi peraturan perundang-undangan khususnya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

1.6.4. Teori Sistem Hukum.

Dalam penelitian disertasi ini, penulis juga menggunakan *apply theory* teori sistem hukum dari Lawrence Meir Friedman. Menurut Lawrence Meir Friedman, sistem hukum meliputi tiga komponen yaitu :

1. *Legal Structure*, yaitu bagian-bagian yang bergerak di dalam suatu mekanisme, yang merupakan kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum dan mempunyai fungsi untuk mendukung bekerjanya sistem hukum. Struktur hukum berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 meliputi Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Badan Pelaksana Pidana (Lapas). Kewenangan lembaga penegak hukum dijamin oleh undang-undang. Sehingga dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain. Hukum tidak dapat berjalan atau tegak bila tidak ada aparat penegak hukum yang kredibilitas, kompeten dan

independen. Seberapa bagusnya suatu peraturan perundang-undangan bila tidak didukung dengan aparat penegak hukum yang baik maka keadilan hanya angan-angan. Lemahnya mentalitas aparat penegak hukum mengakibatkan penegakan hukum tidak berjalan sebagaimana mestinya. Banyak factor yang mempengaruhi lemahnya mentalitas aparat penegak hukum diantaranya lemahnya pemahaman agama, ekonomi, proses rekrutmen yang tidak transparan dan lain sebagainya. Sehingga dapat dipertegas bahwa faktor penegak hukum memainkan peran penting dalam memfungsikan hukum. Kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas penegak hukum rendah maka akan ada masalah. Demikian juga apabila peraturannya buruk sedangkan kualitas penegak hukum baik, kemungkinan munculnya masalah masih terbuka.

2. *Legal Substance*, yaitu hasil aktual yang diterbitkan oleh sistem hukum, yang berupa norma-norma hukum, baik peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan oleh para penegak hukum maupun oleh mereka yang diatur. Seperti tertulis pada KUHP/WvS Pasal 1 ditentukan “tidak ada suatu perbuatan pidana yang dapat dihukum jika tidak ada aturan yang mengaturnya”. Sistem ini sangat mempengaruhi sistem hukum di Indonesia. Peluang besar bagi seorang pelanggar hukum untuk lari dari sebuah sanksi

dari tindakan yang menyalahi hukum itu sendiri. Substansi hukum juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law book*). Sebagai Negara yang masih menganut sistem *Civil Law System* atau sistem Eropa Kontinental (meski sebagian peraturan perundang-undangan juga telah menganut *Common Law*).

3. *Legal Culture*, yang berupa ide-ide, sikap, harapan dan pendapat tentang hukum sebagai keseluruhan factor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempatnya orang untuk menerima hukum atau sebaliknya.¹¹⁰

Dalam menegakkan hukum harus ada kompromi antara ketiga unsur tersebut. Ketiga unsur tersebut harus mendapat perhatian secara proporsional seimbang.

Abdul Ghofur Anshori menyatakan sebagai berikut :¹¹¹

Penegakan hukum bukan tujuan akhir dari proses hukum karena keadilan belum tentu tercapai dengan penegakan hukum, padahal tujuan akhirnya adalah keadilan. Keadilan yang hidup di masyarakat tidak mungkin seragam. Hal ini disebabkan keadilan merupakan proses yang bergerak di antara dua kutub citra keadilan. *Naminem Laedere* semata bukan keadilan, demikian pula *Suum Cuique Tribuere* yang berdiri sendiri tidak dapat dikatakan keadilan. Keadilan

¹¹⁰ Lawrence M. Friedman, 1975, *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York, Russel Sage Foundation, halaman 10, sebagaimana dikutip Sri Endah Wahyuningsih, 2013, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Pidana Islam*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 4-5.

¹¹¹ Abdul Ghofur Anshori, 2009, *Filsafat Hukum*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hlm. 55-56

bergerak diantara dua kutub tersebut. Pada suatu keadilan lebih dekat pada satu kutub, dan pada saat yang lain, keadilan lebih condong pada kutub lainnya.

Keadilan yang mendekati kutub *Naminem Laedere* adalah pada saat manusia berhadapan dengan bidang-bidang kehidupan spiritual atau sensitive, maka yang disebut adil berada lebih dekat dengan kutub *Suum Cuique Tribuere*. Pengertian tersebut mengisyaratkan bahwa manusia hanya melalui suatu tata hukum yang adil orang-orang dapat hidup dengan damai menuju suatu kesejahteraan jasmani maupun rohani.

Teori sistem hukum ini akan digunakan untuk menjelaskan permasalahan yang diangkat dalam disertasi ini dan sekaligus akan digunakan untuk membatasi ruang lingkup permasalahan, baik permasalahan pertama, kedua maupun ketiga. Teori sistem hukum ini juga digunakan untuk menjelaskan paradigma obyek yang diteliti, agar ditemukan dasar analisa rekonstruksi sanksi pidana tindak pidana perkosaan dalam KUHP berbasis nilai keadilan.

1.7. KERANGKA PEMIKIRAN.

Rekonstruksi yang dimaksud oleh Penulis dalam penyusunan disertasi ini adalah perumusan atau penyusunan kembali tentang sanksi pidana tindak pidana perkosaan dalam KUHP berbasis nilai keadilan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 285 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Dimana dalam penjatuhan sanksi oleh pengadilan saat ini hanya berpedoman kepada Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yaitu bahwa pidana yang dibedakan menjadi 2 (dua) kelompok, antara pidana pokok dan pidana tambahan. Hal tersebut kemudian di rumuskan menjadi klausul – klausul materi hukum dalam Kitab Undang – Undang Hukum Pidana.

Untuk membahas mengenai sanksi tindak pidana perkosaan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Penulis menggunakan beberapa teori. Suatu hal yang penting dan harus dipahami tentang teori adalah semakin tingkat keilmuan atau semakin abstrak suatu konsep, maka konsep tersebut semakin teoritis. Hal ini berarti semakin teoritis suatu konsep maka makin jauh pernyataan yang dikandungnya bila dihubungkan dengan gejala – gejala atau fakta – fakta yang ada dalam kenyataan. Dengan kata lain, suatu konsep yang semakin teoritis, maka semakin jauh pula hubungan atau kaitannya dengan kenyataan, oleh karena itu seorang peneliti ilmu empiris, seyogyanya dalam melaksanakan penelitian harus berusaha menggunakan teori–teori yang lebih konkrit dan mendekati pada perilaku hukum masyarakat.¹¹²

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia disebutkan, bahwa teori : 1. pendapat yang didasarkan pada penelitian dan penemuan, didukung oleh data dan argumentasi; 2. penyelidikan eksperimental yang mampu menghasilkan fakta berdasarkan ilmu pasti, logika, metodologi, argumentasi; 3. Asas dan hukum umum yang menjadi dasar suatu kesenian atau ilmu pengetahuan; 4. Pendapat, cara, dan aturan untuk melakukan sesuatu.¹¹³

Teori adalah serangkaian konsep, definisi dan proposisi yang berkaitan dan bertujuan untuk memberikan gambaran secara sistematis tentang suatu gejala. Jadi teori merupakan pengetahuan ilmiah yang mencakup mengenai penjelasan sesuatu fakta tertentu dan suatu disiplin

¹¹² Bahder Johan Nasution, 2008, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, CV. Mandar Maju, Bandung, hlm. 142.

¹¹³ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *op.cit*, hlm. 1177.

imu. Melalui teori dapat disusun suatu pernyataan yang konsisten tentang berbagai hal yang bersifat universal yang secara keseluruhan membentuk suatu sistem teori keilmuan.¹¹⁴

Teori yang bersifat lebih abstrak lagi dikemukakan oleh Kerlinger dan Braithwaite sebagaimana dikutip oleh Soerjono Soekanto :

Kerlinger mendefinisikan teori sebagai : *A theory is a set of interrelated constructs (concepts), definitions, and propositions that present a systematic view of phenomena by specifying relations among variables, with the purpose of explaining and predicting the phenonem*, sedangkan Braithwaite merumuskan dengan pengertian : *a set of hypotheses which form a deductive system; that is, which is arranged in such a way that from some of the hypotheses as premises all the other hypotheses logically follow. The propositions in a deductive system may be considered as being arranged in an order of levels, the hypotheses at the highest level being those which occur only as premise in the system, those at the lowest level being those which occur only as conclusions in the system, and those at intermediate level being those which occur as deductions from higher-level hypotheses and which serve as premises for deductions to lower level hypotheses.*¹¹⁵

Kenneth R. Hoover mengemukakan fungsi teori dalam penelitian, yaitu :¹¹⁶

1. Teori menyediakan pola-pola bagi interpretasi data;
2. Teori mengkaitkan antara satu studi dengan studi lainnya;
3. Teori memberikan kerangka dimana konsep-konsep memperoleh keberartian yang khusus;
4. Teori membuka kemungkinan untuk menafsirkan makna yang lebih luas dari temuan, baik bagi si peneliti sendiri maupun bagi orang lain.

¹¹⁴ Bahder Johan Nasution, *op cit*, hlm. 141.

¹¹⁵ Soerjono Soekanto, 1982, *Pengertian Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, hlm 123.

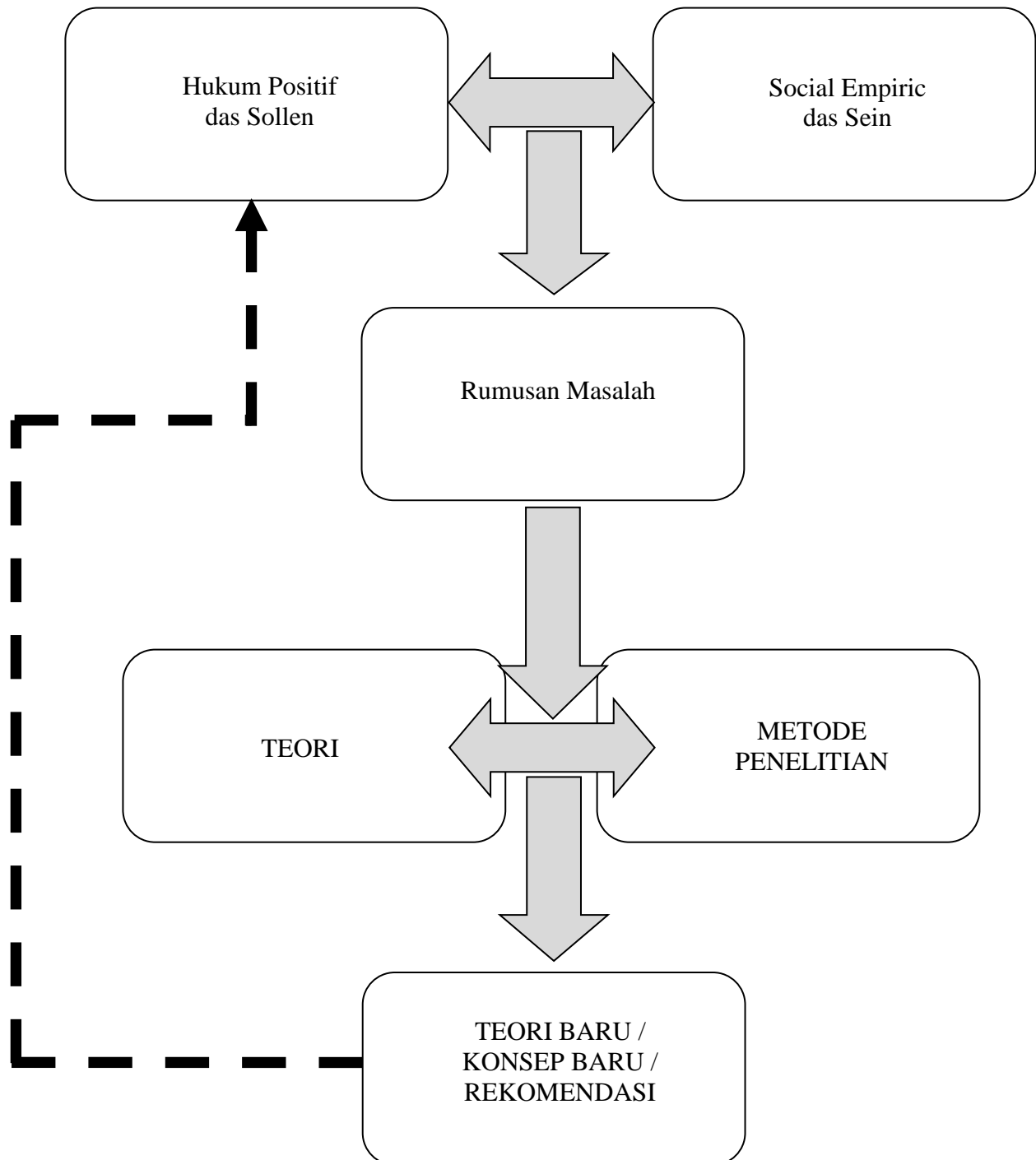
¹¹⁶ Kenneth R. Hoover, 1990, *The Elements of Social Scientific Thinking*, terjemahan, Tiara Wacana, Yogyakarta, hlm. 29.

Perbedaan antara ilmu dogmatis dengan teori hukum adalah bahwa ilmu hukum positif/dogmatis membahas persoalan hukum dengan beracuan kepada peraturan hukum positif yang berlaku, sehingga bersifat sangat “apa adanya” (*das Sein*), tetapi sebaliknya teori hukum tidak menganalisis hukum dengan acuan kepada hukum positif/dogmatis yang berlaku. Teori hukum mengacu kepada dalil–dalil teoritisnya melalui suatu penalaran yang mendalam, sehingga berbeda dengan ilmu hukum positif, teori hukum lebih melihat hukum sebagai “apa yang semestinya” (*das Sollen*). Dengan perkataan lain, yang dicari oleh ilmu hukum adalah validas suatu aturan hukum dan tindakan hukum, sedangkan teori hukum lebih mencari kebenaran dan pencapaian keadilan dari suatu aturan atau kaidah hukum. Disamping itu, karena teori hukum berbicara tentang hubungan antar manusia, maka teori hukum akan berfokus pada manusia.¹¹⁷

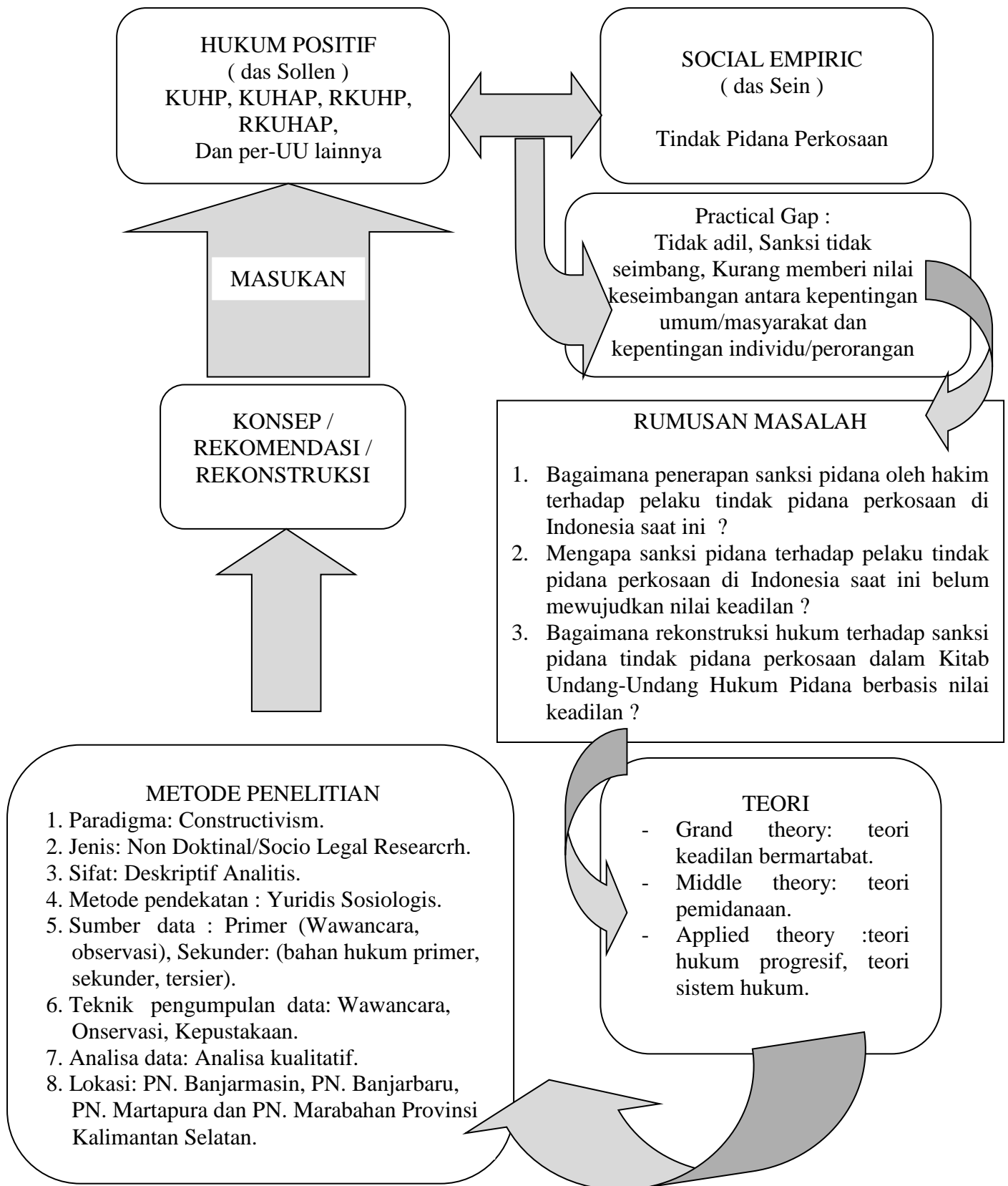
Secara skematik kerangka pemikiran penelitian disertasi dengan judul “ REKONSTRUKSI SANKSI TINDAK PIDANA PERKOSAAN DALAM KUHP BERBASIS NILAI KEADILAN ” ini sebagai berikut :

¹¹⁷Munir Fuady, 2014, *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*, Prenadamedia Group, Jakarta, hlm. 5.

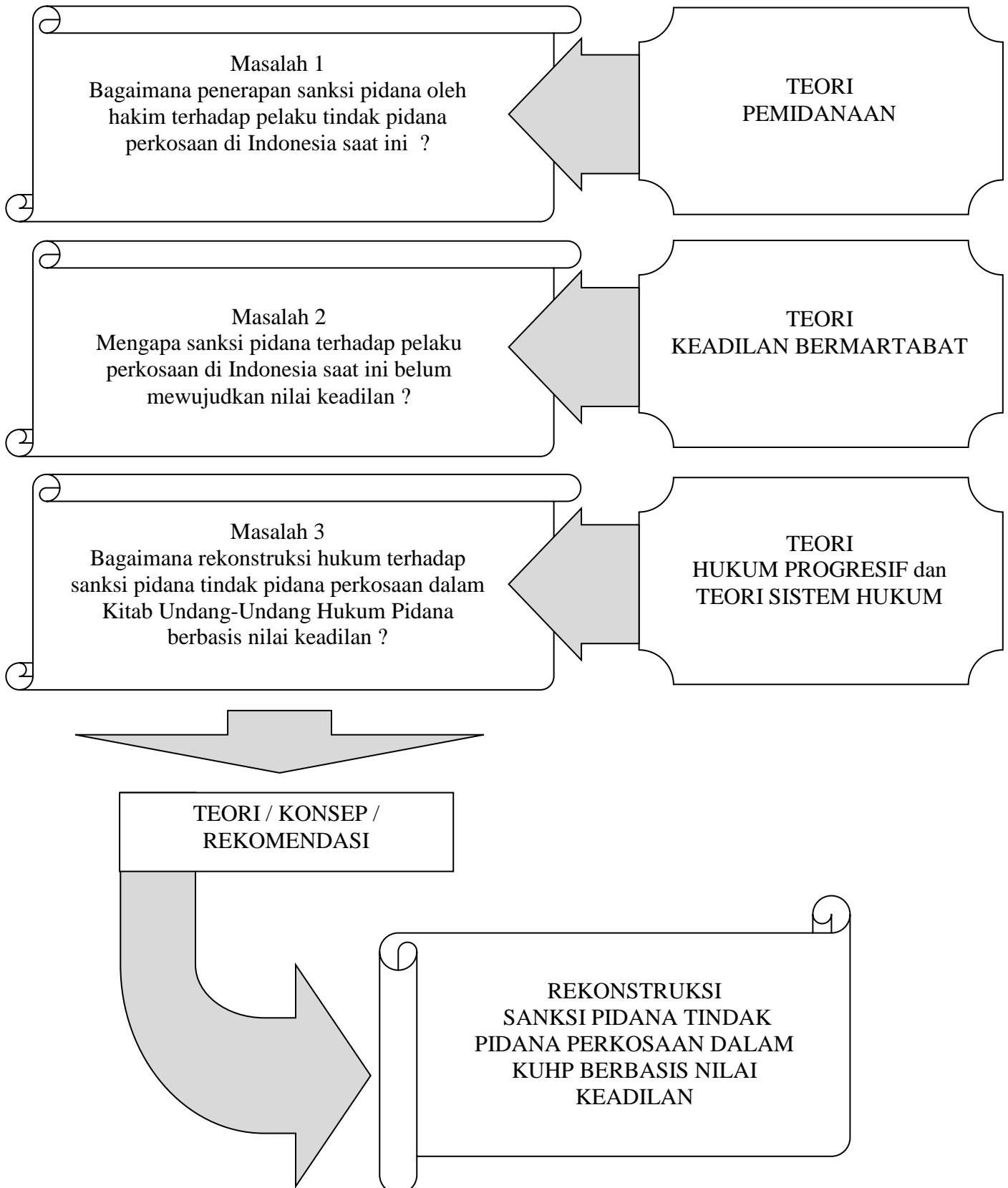
BAGAN 1
SKEMA KERANGKA PEMIKIRAN I



BAGAN 2
SKEMA KERANGKA PEMIKIRAN II



BAGAN 3
SKEMA KERANGKA PEMIKIRAN III



1.8. METODE PENELITIAN.

Secara etimologis metode diartikan sebagai jalan atau cara melakukan atau mengerjakan sesuatu. Pengertian itu diambil dari istilah metode, yang berasal dari bahasa Yunani “*methodos*” yang artinya “jalan menuju”.¹¹⁸

Metode penelitian merupakan suatu sarana yang penting untuk menentukan, mengembangkan, dan menguji kebenaran suatu pengetahuan. Oleh karena itu, sebelum melakukan penelitian terlebih dahulu menentukan metode apa yang dipergunakan. Menurut Soerjono Soekanto metodologi merupakan unsur yang mutlak harus ada di dalam penelitian dan pengembangan ilmu pengetahuan.¹¹⁹

Dari segi istilah, pengertian metodologi penelitian, berbeda dengan pengertian metode penelitian. Metodologi penelitian merupakan ilmu yang mengkaji mengenai konsep teoritik dari berbagai metode, prosedur atau cara kerjanya, maupun mengenai konsep-konsep yang digunakan berikut keunggulan dan kelemahan dari suatu metode penelitian. Tegasnya metodologi merupakan suatu cabang ilmu yang mengkaji atau mempelajari metode penelitian. Sedangkan metode penelitian merupakan uraian teknis yang digunakan dalam penelitian.¹²⁰

Menurut C.A.van Peursen, metode mengandung pengertian bahwa suatu penyelidikan berlangsung menurut suatu rencana tertentu. Dalam pengertian ini van Peursen mendefinisikan metode sebagai suatu kegiatan yang dilakukan menurut cara tertentu dengan urutan yang terarah dan

¹¹⁸ Bahder, *Op Cit*, hlm. 76

¹¹⁹ Soerjono Soekanto, 1986, Pengantar Penelitian Hukum, *op.cit*, hlm.7.

¹²⁰ Bahder, *op. cit.*, hlm 3.

sistematis. Metode juga dapat diartikan dengan pengertian “jalan atau cara yang harus ditempuh”. Maksudnya untuk mendapatkan suatu pengetahuan harus dilakukan dengan suatu jalan atau cara, dimana langkah-langkahnya harus ditentukan terlebih dahulu.¹²¹

Pentingnya penelitian dapat dilihat dari 2 (dua) segi, yaitu : Pertama, dilihat dari proses penelitian itu sendiri, yaitu manusia memerlukan jawaban untuk memecahkan masalah-masalah kehidupan yang dihadapinya. Untuk itu diperlukan pengetahuan ilmiah, proses pencarian pengetahuan ilmiah atau pengetahuan yang benar itu harus berlangsung sesuai prosedur atau langkah-langkah yang dilakukan secara sistematis, kritis, terkontrol dan dilakukan menurut hukum atau kaidah-kaidah berlakunya akal yaitu logika. Kedua, dapat dilihat dari hasil penelitian itu sendiri, yaitu hasilnya bermanfaat baik secara teoritis maupun secara praktis.¹²²

Langkah-langkah penelitian mencakup apa yang diteliti, bagaimana penelitian dilakukan serta untuk apa hasil penelitian digunakan, semua hal ini berhubungan dengan landasan ontologis, epistemologis, dan aksiologis keilmuan.¹²³ Teguh Prasetyo mengatakan :

Apakah hakikat atau pengertian dari teori keadilan bermartabat ? Dalam filsafat, pertanyaan ini adalah pertanyaan *ontologis*. Bagaimana asal-muasal teori keadilan bermartabat ? Dalam filsafat pertanyaan yang dimulai dengan kata bagaimana, disebut pertanyaan *epistemologis*. Mengapa teori ini dibangun ; atau untuk apa tujuan teori keadilan bermartabat ? Dalam filsafat, pertanyaan

¹²¹ C.A. van Peursen, 1976, *Strategi Kebudayaan*, terjemahan Dick Hartoko, BPK Gunung Mulia & Kanisius, Jakarta, hlm. 16.

¹²² Bahder, *op. cit*, hlm. 9-10

¹²³ *Ibid*

seperti ini disebut pertanyaan *aksiologis*. Mudah bukan, berfilsafat itu? ¹²⁴

Hal-hal yang perlu diperhatikan dalam menentukan metode penelitian ini adalah adanya kesesuaian antara masalah dengan metode yang akan dipergunakan dalam penelitian yang tetap untuk hal yang akan diteliti. Dalam metode penelitian ini, Penulis akan menguraikannya sebagai berikut :

1.8.1. Paradigma penelitian :

Seseorang yang mengadakan penelitian, secara sadar atau tidak sadar dirinya ada cara memandang hal atau peristiwa tertentu. Mengapa dia bertindak dan berperilaku demikian ? tidak lain karena dalam dirinya sudah terbentuk satu perangkat kepercayaan yang didasarkan atas asumsi–asumsi tertentu yang dinamakan aksioma. Cara memandang demikian merupakan paradigma, dan jika seseorang mengadakan penelitian kualitatif, ia perlu mendalami paradigma yang menyertainya.¹²⁵ Menurut Bogdan dan Biklen, paradigma adalah kumpulan longgar dari sejumlah asumsi yang dipegang bersama, konsep atau proposisi yang mengarahkan cara berfikir dalam penelitian.¹²⁶

Teori *Constructivism* dibangun berdasarkan teori yang ada sebelumnya, yaitu konstruksi pribadi atau *personal construct* oleh George Kelly. Ia mengatakan bahwa orang memahami

¹²⁴ Teguh Prasetyo, 2015, Keadilan Bermartabat, Perspektif Teori Hukum, *op.cit*, hlm.1

¹²⁵ Lexy J. Moleong, 1998, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, hlm. 29

¹²⁶ *Ibid*, hlm. 30

pengalamannya dengan cara mengelompokkan berbagai peristiwa menurut kesamaannya dan membedakan berbagai hal melalui perbedaannya.¹²⁷

Constructivism adalah pendekatan secara teoritis pada awalnya untuk ilmu komunikasi yang dikembangkan pada tahun 1970-an oleh Jesse Deli dan rekan-rekan sejawatnya. *Constructivism* menyatakan bahwa individu melakukan interpretasi dan bertindak menurut berbagai katagori konseptual yang ada dalam pikirannya. Menurut *Constructivism*, realitas tidak menunjukkan dirinya dalam bentuknya yang kasar, tetapi harus disaring terlebih dahulu melalui bagaimana cara seseorang melihat sesuatu.¹²⁸

Paradigma *Constructivism* merupakan paradigma dimana kebenaran suatu realitas dilihat sebagai hasil konstruksi sosial, dan kebenaran suatu realitas sosial bersifat relatif. Paradigma *Constructivism* ini berada dalam perspektif interpretatif (penafsiran) yang terbagi dalam 3 (tiga) jenis, yaitu interaksi simbolik, *fenomenologis*, dan *hermeneutic*.

Paradigma *Constructivism* dalam ilmu sosial merupakan kritik terhadap paradigma positivis. Menurut paradigma *Constructivism* realitas sosial yang diamati oleh seseorang tidak dapat di generalisasikan pada semua orang, seperti yang biasa dilakukan oleh kaum positivis. Konsep mengenal konstruksionis

¹²⁷ <http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/38405/3/Chapter%20II.pdf> diakses tanggal 22 oktober 2017 pukul 10.18 pm WITA

¹²⁸ Morissan, 2009, *Teori Komunikasi Organisasi*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 7

diperkenalkan oleh sosiolog *interpretative* Peter L. Berger bersama Thoma Luckman. Dalam konsep kajian komunikasi, teori konstruksi sosial biasa disebut berada diantara teori fakta sosial dan definisi sosial.

Paradigma *Constructivism* yang ditelusuri dari pemikiran Max Weber menilai perilaku manusia secara fundamental berbeda dengan perilaku alam, karena manusia bertindak sebagai agen yang mengkonstruksi dalam realitas sosial mereka, baik itu melalui pemberian makna maupun pemahaman perilaku menurut Max Weber, menerangkan bahwa substansi bentuk kehidupan di masyarakat tidak hanya dilihat dari penilaian objektif saja, melainkan dilihat dari tindakan per-orang yang timbul dari alasan – alasan subyektif. Max Weber juga melihat bahwa tidak setiap individu akan memberikan pengaruh dalam masyarakatnya.

Paradigma *Constructivism* dipengaruhi oleh perspektif interaksi simbolis dan perspektif struktur fungsional. Perspektif interaksi simbolik ini mengatakan bahwa manusia secara aktif dan kreatif mengembangkan respon terhadap stimulus dalam dunia kognitifnya. Dalam proses sosial, individu manusia dipandang sebagai pencipta realitas sosial yang relatif bebas didalam dunia sosialnya. Realitas sosial itu memiliki makna manakala realitas sosial tersebut dikonstruksikan dan dimaknakan secara subjektif oleh individu lain, sehingga memantapkan realitas itu secara objektif.

1.8.2. Jenis penelitian.

Disiplin hukum mempunyai ruang lingkup sangat luas, sehingga mengharuskan seorang peneliti dapat memilih jenis penelitian, apakah penelitian hukum doktrinal atau nondoktrinal.

Soetandyo Wingjosoebroto dalam Zainuddin Ali, membagi penelitian hukum ke dalam :¹²⁹

1. Penelitian Doktrinal, yang terdiri atas :
 - a. penelitian yang berupa usaha inventaris hukum positif;
 - b. penelitian yang berupa usaha penemuan asas-asas dan dasar falsafah (dokma atau doktrin) hukum positif;
 - c. penelitian yang berupa usaha penemuan hukum *in concreto* yang layak diterapkan untuk menyelesaikan suatu perkara hukum tertentu.
2. Penelitian Nondoktrinal. Penelitian nondoktrinal, yaitu penelitian berupa studi-studi empiris untuk menemukan teori-teori mengenai proses terjadinya dan mengenai proses bekerjanya hukum didalam masyarakat. Tipologi yang terakhir ini sering disebut *socio legal research*.

Dalam penelitian Penulis memakai jenis penelitian hukum non doktrinal atau empiris, dimana pendekatan dengan melihat sesuatu kenyataan hukum didalam masyarakat, dan berfungsi

¹²⁹ H Zainuddin Ali, 2016, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.13

sebagai penunjang untuk mengidentifikasi dan mengklarifikasi temuan bahan nonhukum bagi keperluan atau penelitian hukum.¹³⁰

1.8.3. Sifat penelitian.

Sifat penelitian dalam penelitian ini adalah deskriptif analitis, yang mengungkapkan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan teori-teori hukum yang menjadi obyek penelitian. Demikian juga hukum dalam pelaksanaannya didalam masyarakat yang berkenaan obyek penelitian.¹³¹

1.8.4. Metode Pendekatan Penelitian.

Pendekatan menurut Vernon van Dyke adalah : *“An approach consists of criteria of selection- criteria employed in selecting the problems or questions to consider and in selecting the data to bring to bear; is consists of standards governing in the inclusion of question and data.”*¹³²

Pendekatan dalam penelitian banyak macamnya, misalnya jika dilihat dari sudut kajiannya, ada pendekatan sosiologis, psikologis, historis, antropologis, pendekatan yuridis, pendekatan politis, pendekatan komparatis dan sebagainya. Dilihat dari pola penggunaan metodenya ada pendekatan normatif, pendekatan kuantitatif dan pendekatan kualitatif.¹³³

¹³⁰ *Ibid*, hlm.105

¹³¹ *Ibid*

¹³² Vernon dan Dyke, dalam Bahder Johan Nasution, 2008, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 126.

¹³³ Bahder, *op.cit*, hlm. 127

Para ahli hukum berpedoman bahwa persoalan-persoalan yang terjadi dalam bidang hukum merupakan masalah-masalah sosial yang memerlukan pendekatan secara sosiologis untuk menganalisa masalah-masalah hukum.

Pendekatan yuridis sosiologis terhadap hukum dapat dilakukan dengan cara :

- (1) Mengidentifikasi masalah sosial secara tepat untuk mengaturnya;
- (2) Memahami kurangnya partisipasi masyarakat dalam melakukan kontrol sosial secara spontan terhadap pelanggaran hukum formal tertentu;
- (3) Memahami proses pelebagaan suatu hukum formal didalam suatu konteks kebudayaan tertentu;
- (4) Memahami sebab-sebab banyaknya terjadi pelanggaran pada hukum formal tertentu;
- (5) Memahami proses pelebagaan suatu hukum formal didalam suatu konteks kebudayaan tertentu;
- (6) Mengidentifikasi pola hubungan antara penegak hukum dan pemegang kekuasaan disatu pihak serta masyarakat umum dilain pihak, serta faktor-faktor sosial yang mempengaruhinya;
- (7) Mengidentifikasi hukum formal yang masih dapat berlaku, apakah diperlukan adanya penyesuaian atau perlu dihapus sama sekali dalam suatu konteks masyarakat tertentu.¹³⁴

Penulis menggunakan pendekatan yuridis sosiologis (*socio legal research*). Pendekatan tersebut digunakan karena permasalahan yang akan diteliti berkaitan erat dengan realitas sosial dan perilaku nyata dari manusia itu sendiri. Perilaku manusia yang nyata itu harus mengacu juga pada norma-norma sosial dan hukum yang ada dalam masyarakat yang bersangkutan.

Disamping itu, penelitian ini juga menggunakan metode penelitian kualitatif yang akan mengungkap sesuatu yang berkaitan dengan sifat unit dari realitas sosial dan dunia perilaku manusia itu

¹³⁴ *Ibid*, hlm. 130-131

sendiri. Dalam penelitian ini, akan digambarkan hakekat manusia sebagai makhluk psikis, sosial, dan budaya. Sistem ini secara konstan digunakan oleh seseorang atau sekelompok orang dalam mengorganisasikan segenap sikap dan tingkah-lakunya sendiri. Dengan melakukan penelitian kualitatif diharapkan dapat diperoleh gambaran yang nyata dari penjatuhan sanksi tindak pidana perkosaan dalam KUHP oleh hakim di pengadilan.

Pendekatan yuridis sosiologis dimaksudkan untuk menelaah hubungan antara aspek hukum dengan aspek-aspek sosial lainnya didalam penjatuhan sanksi tindak pidana perkosaan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana oleh hakim di pengadilan. Pendekatan yuridis sosiologis dikarenakan permasalahan yang diteliti menyangkut hubungan antara faktor yuridis dan faktor sosiologis. Yuridis artinya penelitian yang didasarkan pada teori-teori hukum, khususnya yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti. Sosiologis artinya penelitian yang berhubungan langsung dengan masyarakat dapat dilakukan melalui pengamatan (observasi), wawancara ataupun penyebaran kuesioner.

1.8.5. Social Setting.

Sosial Setting berisi spesifikasi penelitian yang menjadi pembatasan penelitian. Dalam penelitian disertasi ini Penulis membatasi melakukan penelitian sanksi atau pemidanaan yang terkandung dalam hukum positif khususnya Kitab Undang-Undang

Hukum Pidana (KUHP/WvS) serta menganalisisnya sehingga akan bisa menggambarkan dengan jelas dan secara rinci mengapa dalam penjatuhan sanksi/pemidanaan yang dilakukan hakim untuk tindak pidana perkosaan hanya berorientasi kepada pelakunya saja, tidak berorientasi kepada korban tindak pidana perkosaan.

Penulis juga akan menguraikan teori-teori pemidanaan sehingga dapat menata ulang atau merekonstruksi sanksi tindak pidana perkosaan yang bukan hanya sanksi/pemidanaan itu hanya berorientasi kepada pelakunya saja tetapi juga pandangan agar sanksi/pemidanaan itu juga berorientasi kepada korban tindak pidana perkosaan sehingga akan muncul keseimbangan monodualistik, dimana tujuan pemidanaan bukan semata-mata berorientasi kepada kesalahan pelaku, juga berorientasi kepada penderitaan korban tindak pidana perkosaan.

1.8.6. Sumber data.

Sumber data dalam penelitian ini berupa data primer dan data sekunder.

1. Data primer, yaitu data yang diperoleh melalui penelitian lapangan dengan cara interview atau wawancara dengan menggunakan daftar pertanyaan, yang merupakan proses tanya jawab kepada responden penelitian untuk memperoleh keterangan yang lebih jelas, sehingga dapat melengkapi atau mendukung data sekunder. Para responden yang diwawancarai adalah para hakim yang pernah

menjatuhkan vonis kepada pelaku tindak pidana perkosaan di lokasi penelitian dimana tindak pidana perkosaan terjadi.

2. Data sekunder, yaitu data yang diperoleh melalui penelitian kepustakaan, dengan ini penulis berusaha menelusuri dan mengumpulkan bahan sekunder tersebut dari dokumen, buku-buku literatur, peraturan perundang-undangan yang berlaku khususnya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, dan peraturan perundang-undangan lainnya.¹³⁵

Pada penelitian hukum empiris/ nondoktrinal hendak mengadakan pengukuran terhadap peraturan perundang-undangan tertentu mengenai efektivitasnya, maka definisi-definisi operasional dapat diambil dari peraturan perundang-undangan tersebut.¹³⁶

Adapun data sekunder dalam penelitian ini yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier sebagai berikut :

Adapun sumber data tersebut, sebagai berikut :

1.8.6.1. Bahan hukum primer, meliputi :

- 1). Peraturan Perundang-undangan di Indonesia:
 - (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

¹³⁵ Peter Mahmud Marzuki, 2006, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, hlm. 141

¹³⁶ Soerjono Soekanto, *op.cit*, hlm.53

- (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana;
- (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
- (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP);
- (4) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Ham Asasi Manusia (HAM);
- (5) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (Pengadilan HAM);
- (6) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (PKDRT);
- (7) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban;
- (8) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
- (9) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan;
- (10) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak;
- (11) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;
- (12) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pemberian

Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban;

- 2). Peraturan Perundang-undangan yang mengatur tindak pidana perkosaan di beberapa negara : Filipina, Spanyol, Perancis, Denmark;
- 3) Instrumen Internasional:
 - (1) *Universal Declaration of Human Rights*;
 - (2) *Declaration on Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*;
 - (3) *The International Bill of Human Rights*;
 - (4) *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*;
 - (5) *Option Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (OP-CAT)*.

1.8.6.2. Bahan hukum sekunder, meliputi :

- 1). Disertasi;
- 2) Jurnal-jurnal hukum yang berkaitan dengan tindak pidana perkosaan;
- 3) Artikel – artikel yang berkaitan dengan tindak pidana perkosaan;
- 4) Putusan-putusan pengadilan tentang penjatuhan sanksi oleh Hakim pada Pengadilan kepada pelaku tindak pidana perkosaan.

1.8.6.3. Bahan hukum tertier, meliputi :

- 1). Kamus hukum;
- 2) Ensiklopedia;
- 3) Indeks.

1.8.7. Teknik pengumpulan data.

Teknik mengumpulkan data primer yang digunakan dalam disertasi ini adalah melalui observasi dan wawancara. Observasi merupakan penelitian yang dilakukan secara langsung kepada objek yang diteliti dengan melakukan wawancara kepada sumber penelitian yaitu hakim pada Pengadilan Negeri Banjarmasin, Pengadilan Negeri Banjarbaru dan Pengadilan Negeri Martapura. Sedangkan teknik mengumpulkan data sekunder yang digunakan adalah secara dokumentatif. Teknik ini dilakukan dengan cara mengumpulkan data-data dari penelusuran literatur-literatur, peraturan perundang-undangan, putusan-putusan pengadilan tentang penjatuhan pidana/vonis tindak pidana perkosaan, internet, jurnal dan sumber lainnya yang relevan dengan disertasi ini.¹³⁷

1.8.8. Analisis data.

Analisa merupakan suatu proses mengorganisasikan dan menguraikan data ke dalam pola, kategori dan susunan uraian dasar, sehingga dapat ditemukan tema dan dapat dirumuskan suatu hipotesis kerja seperti disarankan oleh data.¹³⁸

Dalam penelitian hukum sosiologis, maka analisis data pada hakekatnya berarti kegiatan untuk mengadakan sistimatisasi terhadap bahan-bahan hukum tertulis. Sistimasi berarti membuat

¹³⁷ Sumandi Suryabrata, 1998, *Metodologi Penelitian*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.16.

¹³⁸ Lexy J Meleong, 2002, *Metode Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, hlm.101.

klasifikasi terhadap bahan hukum tertulis tersebut, untuk memudahkan pekerjaan analisis dan konstruksi.¹³⁹

Analisis data yang digunakan adalah secara kualitatif induktif, yang diartikan sebagai kegiatan menganalisis data secara komprehensif, yaitu data sekunder dari berbagai kepustakaan dan literatur baik yang berupa buku, peraturan perundang-undangan, disertasi, tesis, hasil penelitian atau karya ilmiah lainnya. Analisis data dilakukan setelah terlebih dahulu diadakan pemeriksaan, pengelompokan, pengolahan dan evaluasi sehingga diketahui reliabilitas data tersebut, lalu dianalisis secara kualitatif untuk menyelesaikan permasalahan yang ada.

Adapun tahap-tahap dalam melakukan analisis secara kualitatif adalah :

1. Mengumpulkan bahan-bahan hukum yang relevan dengan permasalahan yang diteliti
2. Memilih kaidah-kaidah hukum atau doktrin yang sesuai dengan penelitian;
3. Mensistimatisasikan kaidah-kaidah hukum, asas atau doktrin;
4. Menjelaskan hubungan-hubungan antara berbagai konsep, pasal atau doktrin yang ada;
5. Menarik kesimpulan dengan pendekatan induktif.¹⁴⁰

¹³⁹ Soerjono Soekanto, 1982, *Pengertian Penelitian Hukum op.cit*, hlm. 251.

¹⁴⁰ Amirudin dan Zainal Asikin, 2004, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 45.

Dengan demikian kegiatan analisis data ini diharapkan akan dapat memberikan kesimpulan dari permasalahan dan tujuan penelitian disertai yang benar dan akurat serta dapat dipresentasikan dalam bentuk induktif.

1.8.9. Validasi Data.

Setelah peneliti merumuskan permasalahan, tujuan, dan rancangan penelitian, tahap selanjutnya adalah menentukan obyek penelitian darimana data akan dikumpulkan. Idealnya data dikumpulkan dari semua obyek yang dipermasalahkan. Akan tetapi hal ini tentu akan terlalu banyak membutuhkan biaya, tenaga dan waktu, sehingga karenanya tidak efisien. Oleh karena itu, dalam suatu penelitian pada umumnya hanya menggunakan sebagian saja dari keseluruhan obyek penelitian, yang kemudian disebut dengan sampel. Pengambilan sampel untuk penelitian disebut *sampling*.¹⁴¹

Populasi adalah seluruh obyek, seluruh individu, seluruh gejala atau seluruh kejadian termasuk waktu, tempat, gejala-gejala, pola sikap, tingkah laku, dan sebagainya yang mempunyai ciri atau karakter yang sama dan merupakan unit satuan yang diteliti. Populasi tidak harus selalu berwujud manusia semata-mata, tetapi dapat berupa gejala-gejala, tingkah laku, pasal-pasal perundang-undangan, kasus-kasus hukum, cara penyelenggaraan administrasi pemerintahan, tingkah laku politik, dan lain-lain.¹⁴²

¹⁴¹ Bambang Sunggono, 2013, *Metodologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo, Jakarta, hlm.118.

¹⁴² *Ibid*, hlm.145

Teknik *sampling* yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah *simple random sampling*. Pada *simple random sampling* tiap unit atau individu populasi mempunyai kesempatan atau probabilitas yang sama untuk menjadi sampel.

Dalam penelitian ini Penulis akan melakukan penelitian mengenai sanksi tindak pidana perkosaan yang dijatuhkan oleh hakim kepada pelaku perkosaan pada Pengadilan Negeri Banjarmasin, Pengadilan Negeri Banjarbaru, Pengadilan Negeri Martapura dan Pengadilan Negeri Marabahan Propinsi Kalimantan Selatan.

1.8.10. Orisinilitas Penelitian Disertasi.

Penelitian disertasi dengan judul “REKONSTRUKSI SANKSI TINDAK PIDANA PERKOSAAN DALAM KUHP BERBASIS NILAI KEADILAN” adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapat gelar akademik (sarjana, magister ataupun doctor), baik di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang maupun di perguruan tinggi lain.

Penelitian ini merupakan gagasan, rumusan, dan penelitian Penulis sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali Tim Pembimbing (Promotor dan Co-Promotor). Penulis telah berusaha melacak, beberapa penelitian terdahulu yang berkaitan dengan judul penelitian dan dapat dijadikan dasar orisinalitas penelitian yang akan Penulis lakukan, sebagai berikut :

Tabel 1.1
Daftar Orisinalitas Disertasi

NO	PENULIS	JUDUL	HASIL PENELITIAN	KEBARUAN PENELITIAN
1	M.Sholehudin, SH.MH	Penetapan Sanksi Pidana dan Tindakan dalam Kebijakan Legislasi (<i>Ide Dasar Double Tract System</i> dan Implementasinya) Disertasi FH. UNDIP Tahun 2002	<i>Double track system</i> adalah sistem dua jalur tentang sanksi dalam hukum pidana, yaitu jenis sanksi pidana di satu pihak dan jenis sanksi tindakan di pihak lain. Fokus sanksi pidana ditujukan pada perbuatan salah yang telah dilakukan seseorang melalui pengenaan penderitaan agar pelakunya menjadi jera, adapun fokus sanksi tindakan lebih terarah pada upaya memberi pertolongan pada pelaku agar berubah.	Rekonstruksi Sanksi Tindak Pidana Perkosaan Dalam KUHP Berbasis Keadilan
2	Eko Soponyono, SH.,MH.	Kebijakan Perumusan Sistem Pemidanaan yang Berorientasi pada Korban) Disertasi FH. UNDIP Tahun 2012	Kebijakan perumusan sistem pemidanaan yang berorientasi pada korban secara in concreto dalam hukum positif saat ini tidak ada dalam ketentuan induk KUHP/WvS, namun hanya ada pada sebagian kecil ketentuan perundang-undangan di luarnya, sedangkan pada sebagian besarnya masih berorientasi pada	Rekonstruksi Sanksi Tindak Pidana Perkosaan Dalam KUHP Berbasis Keadilan Rekonstruksi Sanksi Tindak Pidana Perkosaan Dalam KUHP Berbasis Keadilan

			<p>pelaku tindak pidana. Terjadi kebijakan perumusan sistem pemidanaan yang berorientasi pada korban dalam ketentuan perundang-undangan di luar KUHP/WvS merupakan bentuk kebijakan murni yang tidak terjalin secara sistem dengan induknya.</p>	
3	Anis Wijayati, SH.,MH.	<p>Kebijakan formulasi hukum pidana terhadap <i>male rape</i> dalam pembaharuan hukum pidana berdasarkan nilai keadilan</p> <p>Disertasi FH. UNISSULA Tahun 2014</p>	<p>Formulasi kebijakan hukum pidana <i>male rape</i> yang ada selama ini, dipandang tidak netral gender, konsekuensinya, formulasi yang ada selama ini telah mengabaikan terhadap korban bahkan menimbulkan pemahaman bias terhadap perkosaan, bahwa suatu kejahatan tidak berdasarkan dari jenis kelamin pelaku, melainkan berdasarkan pada perbuatannya. Hasil dari penelitian merekomendasikan bahwa tindak pidana perkosaan perlu diatur secara khusus dalam sebuah Undang - Undang, agar kajian-kajian istilah <i>male rape</i> selanjutnya</p>	<p>Rekonstruksi Sanksi Tindak Pidana Perkosaan Dalam KUHP Berbasis Keadilan</p>

			<p>mengaplikasikan kajian psikologi kedalam kajian hukum, dan perlunya kajian ilmiah tentang kejahatan seksual yang mencakup batasan pencabulan, perkosaan dan pelecehan seksual.</p>	
--	--	--	---	--

1.9. Sistematika Penulisan.

Untuk memperoleh bentuk penyusunan disertasi yang sistematis, maka penulis membagi disertasi ke dalam 6(enam) bab, masing-masing terdiri dari sub-sub bab secara lengkap. Penulis dapat menggambarkan sebagai berikut :

Bab I merupakan bab Pendahuluan yang berisi latar belakang permasalahan, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka konseptual, kerangka teori, kerangka pemikiran, dan metode penelitian.

Bab II merupakan bab yang berisi uraian tentang kajian pustaka. Bab ini berisi landasan teori, hasil studi pustaka Penulis konsep-konsep, teori, hasil studi pustaka Penulis dan kerangka pemikiran penelitian disertasi Penulis

Bab III merupakan bab yang berisi pembahasan permasalahan kesatu disertasi, yakni bagaimana penerapan sanksi pidana oleh hakim terhadap pelaku tindak pidana perkosaan di Indonesia saat ini.

Bab IV merupakan bab yang berisi pembahasan permasalahan kedua disertai, yakni menguraikan tentang mengapa penerapan sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana perkosaan oleh hakim belum mewujudkan nilai keadilan.

Bab V merupakan bab yang berisi pembahasan permasalahan ketiga disertai, yakni menguraikan tentang bagaimana rekonstruksi hukum sanksi pidana tindak pidana perkosaan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana berbasis nilai keadilan.

Bab VI merupakan bab kesimpulan, implikasi kajian disertai dan rekomendasi disertai.