

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang Masalah**

Anak sebagai amanah Tuhan Yang Maha Esa yang didalam dirinya melekat harkat, martabat dan hak asasi yang harus dijunjung tinggi. Anak adalah masa depan bangsa, pada diri anak diharapkan kelak menjadi penerus bangsa yang potensial, tangguh, memiliki jiwa nasionalisme yang dijiwai akhlak mulia serta berkemauan keras untuk menjaga kesatuan dan persatuan bangsa. Untuk mewujudkan cita-cita tersebut, kewajiban orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara untuk memberikan hak-hak anak secara optimal sejak dini.

Indonesia telah meletakkan dasar dan tujuan didirikannya Negara Republik Indonesia, yaitu melindungi segenap Bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Dalam batang tubuh Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen Kedua, Pasal 28-B ayat (2) menyatakan bahwa setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Sedangkan Pasal 28-C ayat (2) juga menyatakan bahwa setiap anak berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya. Hal tersebut menunjukkan bahwa Negara Indonesia mengakui hak-hak dasar anak, seperti hak kelangsungan hidup, tumbuh kembang dan

mendapatkan perlindungan, merupakan hal penting yang harus diprioritaskan dalam upaya pemenuhan, baik berupa kebijakan maupun pelayanan. Komitmen Bangsa Indonesia untuk mewujudkan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa sangat sejalan dengan komitmen masyarakat global untuk membangun dan mewujudkan masa depan tanpa beban penderitaan secara psikis maupun fisik atas kejahatan seksual yang anak terima.

Pembangunan nasional sebagai pengamalan Pancasila yang mencakup seluruh aspek kehidupan bangsa diselenggarakan bersama oleh masyarakat dan Pemerintah. Masyarakat adalah pelaku utama pembangunan dan Pemerintah berkewajiban mengarahkan, membimbing, melindungi serta menumbuhkan suasana yang menunjang. Kegiatan masyarakat dan kegiatan Pemerintah saling menunjang, saling mengisi dan saling melengkapi dalam satu kesatuan langkah menuju tercapainya tujuan pembangunan nasional.

Anak merupakan generasi penerus cita-cita bangsa dan merupakan bagian terpenting dari proses pembangunan nasional sebagai investasi manusia yang seharusnya mendapatkan perlindungan baik dari pemerintah maupun masyarakat suatu negara. Namun, kondisi sosial, politik, budaya dan ekonomi negara yang carut-marut mengakhibatkan terjadinya eksploitasi dan kejahatan seksual terhadap anak.

Indonesia merupakan salah satu negara yang meratifikasi Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang Hak-hak Anak, melalui Keputusan Presiden (Keppres) Nomor 36 tanggal 25 Agustus 1990. Dengan

diratifikasinya konvensi tersebut, seharusnya secara hukum negara berkewajiban melindungi dan memenuhi hak-hak anak, baik sosial, politik, budaya dan ekonomi.<sup>34</sup>

Namun, kenyataannya negara masih belum mampu memenuhi kewajiban untuk memenuhi hak-hak anak. Salah satu permasalahan yang sampai saat ini masih kerap terjadi adalah kejahatan seksual terhadap anak. Selain melanggar hak-hak anak, keberadaan korban seksual anak ini juga dapat membawa dampak buruk kepada anak itu sendiri baik secara psikis maupun fisik, bahkan dikhawatirkan dapat mengganggu masa depan anak-anak yang seharusnya mendapatkan kehidupan yang lebih baik.

Pembenahan kondisi korban kejahatan seksual terhadap anak merupakan suatu kebutuhan terutama bagi bangsa Indonesia. Korban kejahatan seksual terhadap anak harus mendapat perhatian penuh pemerintah dan perlu dijadikan salah satu prioritas pembangunan. Saat ini negara-negara maju semakin memperhatikan kesejahteraan dan kehidupan anak. Meskipun banyak kekhawatiran yang muncul, permasalahan korban kejahatan seksual terhadap anak di Indonesia ternyata tidak dapat disikapi dengan kompensasi dan restitusi untuk korban kejahatan seksual yang kurang berpihak pada anak (korban).

Kejahatan merupakan Perilaku yang tidak sesuai norma atau dapat disebut sebagai penyelewengan terhadap norma yang telah disepakati ternyata menyebabkan terganggunya ketertiban dan ketentraman kehidupan manusia.

---

<sup>34</sup> Hardius Usman dan Nachrowi Djalal Nachrowi, *Pekerja Anak di Indonesia: Kondisi, Determinan dan Eksploitasi*, Grasindo, Jakarta, 2004, hal. 1

Kejahatan sejak dahulu hingga sekarang selalu mendapatkan sorotan, baik itu dari kalangan pemerintah maupun dari masyarakat itu sendiri. Persoalan kejahatan bukanlah merupakan persoalan yang sederhana terutama dalam masyarakat yang sedang mengalami perkembangan seperti Indonesia ini.

Perkembangan itu dapat dipastikan terjadi karena adanya perubahan tata nilai, dimana perubahan tata nilai yang bersifat positif berakibat pada kehidupan masyarakat yang harmonis dan sejahtera, sedangkan perubahan tata nilai bersifat negatif menjurus ke arah runtuhnya nilai-nilai budaya yang sudah ada.<sup>35</sup>

Fenomena munculnya kejahatan sebagai gejala sosial karena pengaruh kemajuan iptek, kemajuan budaya dan pembangunan pada umumnya tidak hanya menimpa orang dewasa, tetapi juga menimpa anak-anak. Upaya penanganan atas kejahatan yang muncul adalah dengan memfungsikan instrumen hukum pidana secara efektif melalui sistem peradilan pidana.

Akhir-akhir ini media massa dimarakkan oleh berita tentang adanya kekerasan seksual terhadap anak. Jenis kekerasan seksual yang dialami oleh anak yang paling banyak terjadi dalam bentuk sodomi, pemerkosaan, pencabulan dan inses. Kasus kekerasan seksual terhadap anak terjadi hampir di seluruh daerah di Indonesia. Kasus terbaru terjadi di Jakarta Selatan (DKI Jakarta), Sukabumi (Jawa Barat), Tangerang (Banten), Pelalawan (Pekanbaru), Aceh Tenggara, Nagan Aceh Raya dan Banda Aceh (DI Aceh), Padang (Sumatera Barat), Medan (Sumatera Utara) dan Kutai Kartanegara

---

<sup>35</sup> B. Simandjuntak, Pengantar Kriminologi dan Patologi Sosial, Bandung: Tarsito, 1998, hal, 71

(Kalimantan Timur). Kasus kekerasan seksual yang terjadi di JIS (Jakarta International School) pada periode Februari-Maret 2014 telah membuka mata kita semua betapa sudah rusaknya mental generasi muda saat ini.

Menurut data yang dikumpulkan oleh Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI), dari tahun 2012 hingga tahun 2016 tercatat sebanyak 21.869.797 kasus pelanggaran hak anak, yang tersebar di 34 provinsi, dan 179 kabupaten dan kota. Sebesar 42-58% dari pelanggaran hak anak itu, merupakan kejahatan kekerasan seksual terhadap anak. Selebihnya adalah kasus kekerasan fisik, dan penelantaran anak. Data dan korban kejahatan kekerasan seksual terhadap anak setiap tahun terjadi peningkatan. Pada 2012, ada 2.046 kasus, diantaranya 42% kejahatan kekerasan seksual. Pada 2013 terjadi 2.426 kasus (58% kejahatan seksual), dan 2014 ada 2.637 kasus (52% kejahatan kekerasan seksual). Pada 2015, terjadi peningkatan yang cukup besar yaitu 3.339 kasus, (50% kejahatan seksual), serta tahun 2016 meningkat menjadi 3.581 kasus (39% kejahatan kekerasan seksual).<sup>36</sup>

Meningkatnya jumlah kasus kekerasan seksual tersebut telah menjadi fenomena tersendiri dan menyedot perhatian banyak kalangan. Perlu diketahui mengenai pemahaman atau persepsi masyarakat terhadap kekerasan seksual terhadap anak. Hal ini menunjukkan adanya penyakit yang demikian jelas tidak berdiri sendiri. Kejahatan terhadap kesusilaan ini merupakan bukti nyata perkembangan era globalisasi itu sendiri. Salah satu perbuatan yang dilarang oleh hukum yaitu hukum pidana.

---

<sup>36</sup> <http://nasional.kompas.com/read/2017//perangi.kejahatan.seksual.hingga.tuntas>.  
Diakses Tanggal 21 Oktober 2017

Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai dengan ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu. Perbuatan pidana dapat pula dikatakan tindak pidana, yaitu perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam, asal saja dalam pada itu diingat bahwa larangannya ditujukan pada perbuatan yaitu suatu keadaan atau suatu kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang yang menimbulkan kejadian itu. Kejadian itu tidak dapat dilarang jika yang menimbulkan bukan orang.<sup>37</sup>

Kejahatan seksual seperti yang ada dalam undang-undang pidana yang mengatur mengenai perkosaan yaitu diatur didalam Pasal 285 KUHP disebutkan bahwa : Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa perempuan yang bukan istrinya bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan, dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.<sup>38</sup>

Kejahatan seksual yang diatur dalam KUHP termuat dalam Bab XIV mengenai Kejahatan terhadap Kesusilaan. Aturan-aturan yang berhubungan dengan kejahatan seksual terhadap anak mencakup tentang perkosaan (Pasal 285 dan Pasal 286) dan pencabulan (Pasal 287, 288, 289, 290, 292, 293 ayat 1 dan 294 ayat 1 serta 295 ayat (1), pelacuran (Pasal 296 dan 506), perdagangan anak untuk tujuan seksual (Pasal 297, 263 ayat 1 dan Pasal 277 ayat 1), dan pornografi anak ( Pasal 283 ).

---

<sup>37</sup> Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta. Rineka Cipta. 1998. hal. 54.

<sup>38</sup> Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Bumi Aksara, Jakarta, 1996, Pasal 285 KUHP.

Mencermati aturan-aturan yang terkandung dalam KUHP yang berhubungan dengan kejahatan seksual terhadap anak, dinilai hak-hak anak sudah tidak memadai lagi sebagai wujud keadilan bagi anak, mengingat ancaman hukuman kepada para pelaku kejahatan seksual yang dinilai sangat rendah berkisar antara 5-12 tahun yang tidak sebanding dengan akibat dan dampaknya terhadap korban. KUHP juga dinilai tidak mampu merespon bentuk-bentuk dan wacana mengenai kejahatan seksual yang berkembang serta paradigma baru di dalam memandang anak sebagai subyek yang memiliki hak-hak asasi sebagai manusia.

Menurut Deklarasi PBB Tahun 1985, korban adalah orang-orang yang secara individual atau kolektif, telah mengalami penderitaan, meliputi penderitaan fisik atau mental, penderitaan emosi, kerugian ekonomis atau pengurangan substansial hak-hak asasi, melalui perbuatan-perbuatan atau pembiaran-pembiaran (omissions) yang melanggar hukum pidana yang berlaku di negara-negara anggota, yang meliputi juga peraturan hukum yang melarang penyalahgunaan kekuasaan.<sup>39</sup>

Anak adalah modal dasar dalam suatu bangsa dan negara di masa depan, dan kewajiban orang tua, keluarga, masyarakat serta negara untuk memberikan dan melindungi hak-haknya sebagai anak. Namun apa yang kini terjadi, kejahatan seksual cenderung menjadikan anak-anak sebagai korbannya dan peraturan perundangan yang digunakan dalam proses penyelesaian hukum tidak mampu menjamin perlindungan terhadap anak dari

---

<sup>39</sup> Arief Gosita, *Masalah Korban Kejahatan*, Akademika Presindo, Jakarta, 1993, hal. 46

kejahatan seksual. Padahal secara jelas telah disebutkan didalam perundangan-undangan bahwa anak harus dilindungi hak-haknya.

Hak-hak anak terdapat didalam instrumen hukum dan HAM yang terdiri atas dua bagian yaitu :

#### I. Instrumen Nasional

a. Pasal 28 B ayat 2 Undang-Undang Dasar 1945 bahwa : “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkem-bang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.<sup>40</sup> Adapun pasal-pasal yang berkaitan dengan hak-hak anak adalah Pasal 27 (2),28A, 28C, 28D, 28E, 28F, 28G, 28H, 28I, 28J, 29, 31 dan 34 UUD 1945.

b. Undang-Undang No.4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak.

Anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun dan belum pernah kawin. Adapun pasal yang berkaitan dengan hak-hak anak adalah Pasal 2 ayat (1) sampai ayat (4).<sup>41</sup>

c. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Pasal yang berkaitan dengan hak-hak anak adalah Pasal 4 : “Setiap anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan

---

<sup>40</sup> Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945*. Pasal 28B ayat (2).

<sup>41</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Kesejahteraan Anak*, UU No. 4 Tahun 1979, LN No.32 Tahun 1979, TLN No.3143, Pasal 2.



berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.

Hak anak yang terkandung dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Pasal 4-18, 59, 81 dan pasal 82.

d. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.

Pasal 75 :

- (1) Setiap orang dilarang melakukan aborsi
- (2) Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan :
  - a. Indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin yang menderita penyakit genetic berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan; atau
  - b. Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.
- (3) Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling dan/atau penasehatan para tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor yang kompeten dan berwenang.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai indikasi kedaruratan medis dan perkosaan, sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Pasal 76 :

Aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 hanya dapat dilakukan;

- a. Sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis;
- b. Oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri;
- c. Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan;
- d. Dengan izin suami, kecuali korban perkosaan; dan
- e. Penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri.

e. Undang-Undang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga.

Pasal 10 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

Korban berhak mendapatkan:

- a. perlindungan dari pihak keluarga, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, advokat, lembaga sosial, atau pihak lainnya baik sementara maupun berdasarkan penetapan perintah perlindungan dari pengadilan;
- b. pelayanan kesehatan sesuai dengan kebutuhan medis;
- c. penanganan secara khusus berkaitan dengan kerahasiaan korban;
- d. pendampingan oleh pekerja sosial dan bantuan hukum pada setiap tingkat proses pemeriksaan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- e. pelayanan bimbingan rohani.

## II. Instrumen Internasional

### A. Deklarasi Hak-Hak Anak Tahun 1959 mengatur hak-hak anak :

- a) Hak menikmati seluruh hak tanpa membeda-bedakan (Asas 1),
- b) Hak memperoleh perlindungan khusus, jaminan hukum dan dapat berkembang dengan sehat dan wajar (Asas 2),
- c) Hak memiliki nama dan kebangsaan (Asas 3),
- d) Hak mendapatkan jaminan, tumbuh, dan berkembang dengan sehat (Asas 4),
- e) Hak hidup dengan penuh harmonis, kasih sayang, pengertian, sehat jasmani, dan rohani (Asas 6),
- f) Hak mendapatkan pendidikan wajib secara cuma-cuma sekurang-kurangnya setingkat dengan sekolah dasar (Asas 7),
- g) Hak untuk diutamakan perlindungan dan pertolongan (Asas 8),
- h) Hak dilindungi dari penyalahgunaan, kekejaman, dan penindasan (Asas 9),
- i) Hak dilindungi dari perbuatan diskriminasi, rasial, agama, atau apapun bentuknya (Asas 10).<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> PBB, *Deklarasi Hak-Hak Anak*, Tahun 1959.

- B. Konvensi Hak Anak Tahun 1989 mengatur hak-hak anak berikut :
1. Hak untuk kelangsungan hidup dan berkembang,
  2. Hak untuk mendapatkan nama,
  3. Hal untuk mendapatkan kewarganegaraan,
  4. Hak untuk mendapatkan identitas,
  5. Hak untuk mendapatkan standar hidup yang layak,
  6. Hak untuk mendapatkan standar kesehatan yang tinggi,
  7. Hak untuk mendapatkan perlindungan khusus dalam konflik senjata,
  8. Hak untuk mendapatkan perlindungan khusus jika mengalami konflik hukum, hak untuk mendapatkan perlindungan khusus jika mengalami eksploitasi sebagai pekerja anak,
  9. Hak untuk mendapatkan perlindungan khusus jika mengalami eksploitasi dan penyalahgunaan obat-obatan,
  10. Hak untuk mendapatkan perlindungan hukum jika mengalami eksploitasi seksual dan penyalahgunaan seksual,
  11. Hak untuk mendapatkan perlindungan khusus dari penculikan, penjualan, dan perdagangan anak,
  12. Hak untuk mendapatkan perlindungan khusus jika mengalami eksploitasi sebagai anggota kelompok minoritas atau masyarakat adat,
  13. Hak untuk hidup dengan orangtua,
  14. Hak untuk tetap berhubungan dengan orangtua bila dipisahkan dari salah satu orangtua,
  15. Hak untuk mendapatkan pelatihan keterampilan,
  16. Hak untuk berekreasi,
  17. Hak untuk bermain,
  18. Hak untuk berpartisipasi dalam kegiatan-kegiatan seni dan kebudayaan,
  19. Hak untuk mendapatkan perlindungan khusus dalam situasi genting,
  20. Hak untuk mendapatkan perlindungan khusus sebagai pengungsi,
  21. Hak untuk bebas beragama,
  22. Hak untuk bebas berserikat,
  23. Hak untuk bebas berkumpul secara damai,
  24. Hak untuk mendapatkan informasi dari berbagai sumber,
  25. Hak untuk mendapatkan perlindungan pribadi,
  26. Hak untuk mendapatkan perlindungan dari siksaan,
  27. Hak untuk mendapatkan perlindungan dari perlakuan kejam, hukuman, dan perlakuan yang tidak manusiawi,

28. Hak untuk mendapatkan perlindungan dari penangkapan yang sewenang-wenang,
29. Hak untuk mendapatkan perlindungan dari perampasan kebebasan,
30. Hak untuk mendapatkan pendidikan secara cuma-cuma.<sup>43</sup>

Dalam proses mencari fakta aparat penegak hukum sering mengutamakan pencapaian tujuan mengenai undang-undang yang dilanggar tanpa memperhatikan realita yang ada pada korban yaitu perasaan sedih, takut, phobia, malu, perasaan menyesal, perasaan bersalah, depresi, ketakutan dibunuh, ketakutan balas dendam dari pelaku kalau dilaporkan dan lain-lain. Aparat penegak hukum sering kali mengajukan pertanyaan-pertanyaan yang kadang malah memojokkan korban tanpa diikuti oleh empaty dan mendalami perasaan paling dalam dari korban yang umumnya wanita atau anak-anak. Dalam rekonstruksi korban merasa seperti dibukakan kembali luka perih yang pernah dialami. Dan pertanyaan dari penasehat hukum terdakwa malah seakan menjadikan korban sebagai tertuduh.<sup>44</sup>

Fakta pada saat ini perhatian dalam hal perlindungan terhadap hak koban perkosaan sangat kecil jika dibandingkan dengan perhatian yang selalu dicurahkan terhadap perlindungan hak asasi para pelaku kejahatan. Dalam rumusan KUHAP ada peraturan pelaksanaannya, proses penanganan kejahatan mulai dari penyidikan, penuntutan, peradilan bahkan hak-hak para korban hampir tidak mendapat perhatian secara profesional. Justru yang lebih ditingkatkan adalah pembinaan narapidana sehingga kepentingan

---

<sup>43</sup> PBB, *Konvensi Hak Anak*, Tahun 1985.

<sup>44</sup> Fachri Bey, Dosen Viktimologi Fakultas Hukum Universitas Esa Unggul. *Diktat ini disampaikan pada perkuliahan Viktimologi tentang korban perkosaan*, (Jakarta: 12 April 2010).

korban tambah tenggelam dan semakin jauh.<sup>45</sup> Hal ini korban selalu mendapatkan : perlakuan tidak nyaman, tidak mendapatkan biaya transportasi. Korban perkosaan seharusnya mendapatkan hak-haknya seperti :

- a. Adanya pemberian ganti rugi dari pihak pelaku dan taraf keterlibatan pihak korban selama terjadinya kejahatan. Jadi pemberian ganti rugi harus sesuai dengan kemampuan pelaku.
- b. Korban bisa juga menolak restitusi karena tidak memerlukannya. Hal ini disebabkan karena korban merasa terhina dan malu jika meminta restitusi pada pelaku.
- c. Korban mendapatkan restitusi dan kompensasi untuk ahli warisnya bila pihak korban meninggal dunia karena kejahatan tersebut.
- d. Korban mendapatkan pembinaan dan rehabilitasi.
- e. Korban berhak mendapatkan perlindungan dari ancaman pihak pelaku.
- f. Korban berhak melapor dan menjadi saksi di persidangan.
- g. Korban berhak mendapatkan bantuan penasehat hukum.
- h. Dan korban berhak mempergunakan upaya hukum.<sup>46</sup>

Menurut Pasal 8 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan, Saksi dan Korban, diatur tentang perlindungan hak saksi dan korban yakni : “Perlindungan dan hak saksi dan korban diberikan sejak tahap penyelidikan dimulai dan berakhir sesuai dengan ketentuan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini.”<sup>47</sup>

Adapun pasal-pasal yang berkaitan dengan hak-hak saksi dan korban adalah Pasal 5, 6, 7, 8, 9 dan 10 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan saksi dan korban. Sistem peradilan pidana merupakan wadah dari proses hukum yang adil. Sebaliknya, proses hukum

---

<sup>45</sup> Ibid

<sup>46</sup> Arief Gosita, *Op. Cit*, hal 53.

<sup>47</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perlindungan Saksi dan Korban*, UU No.13 Tahun 2006, LN No.64 Tahun 2006, TLN No.4635, Pasal 8.

yang adil merupakan roh dari sistem peradilan pidana itu sendiri yang ditandai dengan adanya perlindungan terhadap hak-hak tersangka dan terdakwa.<sup>48</sup>

Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 Tentang pemberian kompensasi, restitusi, dan bantuan kepada saksi dan korban, dalam pasal 1 poin 4 menyatakan bahwa Kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya. Sedangkan dalam pasal 1 poin 5 menyatakan Restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada Korban atau Keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga, dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu.

Perkembangan yang terjadi memperlihatkan bahwa pelaku kejahatan seksual cenderung menjadikan anak-anak sebagai korbannya, terbukti prevalensi anak yang menjadi korban semakin tinggi dibandingkan dengan orang dewasa. Di tengah perkembangan situasi semacam ini, peraturan perundangan yang digunakan dalam proses penyelesaian hukum tidak mampu menjamin perlindungan terhadap anak dari kejahatan seksual dan tidak mencerminkan keadilan bagi anak.

Anak sebagai generasi penerus bangsa memiliki peran penting dalam pembangunan nasional wajib mendapatkan perlindungan dari negara sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia

---

<sup>48</sup> Heri Tahir, *Proses Hukum Yang Adil dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia*, Cet 1. LaksBang Pressindo, Jakarta. 2010, hal 5.

Tahun 1945 yang menyatakan bahwa anak berhak atas perlindungan dari kekerasan. Pesatnya arus globalisasi dan dampak negatif dari perkembangan di bidang teknologi informasi dan komunikasi, memunculkan fenomena baru kejahatan seksual terhadap anak. Kejahatan seksual terhadap anak merupakan kejahatan serius (*serious crimes*) yang semakin meningkat dari waktu ke waktu dan secara signifikan mengancam dan membahayakan jiwa anak, merusak kehidupan pribadi dan tumbuh kembang anak, serta mengganggu rasa kenyamanan, ketentraman, keamanan, dan ketertiban masyarakat. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak telah mengatur sanksi pidana bagi pelaku kekerasan seksual terhadap anak namun penjatuhan pidana tersebut belum memberikan efek jera dan belum mampu mencegah secara komprehensif terjadinya kekerasan seksual terhadap anak. Untuk mengatasi fenomena kekerasan seksual terhadap anak, memberi efek jera terhadap pelaku, dan mencegah terjadinya kekerasan seksual terhadap anak, Pemerintah perlu menambah pidana pokok berupa pidana mati dan pidana seumur hidup, serta pidana tambahan berupa pengumuman identitas pelaku. Selain itu, perlu menambahkan ketentuan mengenai tindakan berupa kebiri kimia, pemasangan alat pendeteksi elektronik, dan rehabilitasi.

Berdasarkan Undang-undang 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, lebih

mengatur terhadap pelakunya, sementara korban tidak diatur jelas, sebagaimana Pasal 69A :

“Perlindungan Khusus bagi Anak korban kejahatan seksual sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (2) huruf j dilakukan melalui upaya:

- a. edukasi tentang kesehatan reproduksi, nilai agama, dan nilai kesusilaan;
- b. rehabilitasi sosial;
- c. pendampingan psikososial pada saat pengobatan sampai pemulihan; dan
- d. pemberian perlindungan dan pendampingan pada setiap tingkat pemeriksaan mulai dari penyidikan, penuntutan, sampai dengan pemeriksaan di sidang pengadilan

Berdasarkan hal tersebut di atas, menunjukkan bahwa Undang-undang

Nomor 35 Tahun 2014, belum sepenuhnya mengakomodir hak korban kejahatan seksual anak, pada pasal 69A tersebut hanya sebatas perlindungan dan pendampingan saja tidak mengakomodir hak kompensasi dan restitusi buat korban kejahatan seksual anak. Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2018 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban, pasal 2 ayat (1) pemberian kompensasi hanya kepada korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat, sehingga belum mengakomodir korban tindak pidana lainnya seperti korban kejahatan seksual anak

Untuk itu penulis menghimbau seharusnya perlu diperjuangkan perlindungan terhadap korban kejahatan seksual terhadap anak baik dalam penjatuhan pidana wajib dipertimbangkan pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban, kompensasi, restitusi bahkan perlu adanya suatu perlindungan khusus, untuk menghilangkan trauma yang dialami perempuan terutama anak-anak dibawah umur korban kejahatan seksual misalnya



perpindahan tempat tinggal dan sekolah yang baru untuk proses penyembuhan kehidupannya. Meskipun tampaknya untuk situasi Indonesia memang sulit untuk merealisasikannya, tapi hal itu menjadi kewajiban pemerintah.

Trauma yang dialami perempuan terutama anak-anak dibawah umur korban perkosaan sangat menderita akibat kekejaman seksual berupa penderitaan fisik-mental yang selalu menghimpit korbannya. Penderitaan secara fisik seperti : (1) Sakit ketika berhubungan seks, (2) Luka pada alat kelamin, (3) Infeksi pada alat kelamin, (4) kemungkinan penyakit kelamin (HIV AIDS), (5) Perasaan takut hamil, dan (6) Insomnia dan sering mimpi buruk. Penderitaan secara mental seperti : (1) Sangat takut jika sendirian, putus asa, (2) Depresi, (3) gelisah, (4) merasa bersalah, (5) sering emosional, (6) sulit mempercayai orang lain dan (3) Phobia terhadap segala sesuatu yang berhubungan dengan perkosaan.

Ditambah lagi penderitaan yang didera cemoohan orang-orang tertentu yang tidak berperasaan. Dimana mereka dikucilkan meskipun kejadian tersebut di luar kemauannya, dan belum lagi kerugian yang paling menghinakan dan menyakitkan hati yakni keperawanan hilang di luar perkawinan sebab kesucian itu memang merupakan kehormatan kaum perempuan.<sup>49</sup>

Dari penderitaan yang dialami korban tak sedikit perempuan terutama anak-anak korban kejahatan seksual bungkam saja dan terpaksa menelan kegetiran hidup itu sendiri karena korban takut dengan ancaman yaitu seperti

---

<sup>49</sup> Topo Santoso, *Seksualitas Dan Hukum Pidana*, Ind-Hill Co.1997, Jakarta, hal 53.

dibunuh oleh pelaku bila melapor. Biasanya korban kejahatan seksual berusaha untuk menyimpan sesuatu yang buruk (aib) dari kerabat, tetangga, dan bahkan keluarga. Dan korban kejahatan seksual sangat takut jika ada media massa yang akan mengekspos dikarenakan takut mengungkap identitasnya dan tempat tinggalnya, mereka percaya bahwa (rumah sakit, polisi, dan pengadilan) akan disalahgunakan. Apalagi mereka takut pada proses pembuktian yang akan membuka kehidupan pribadinya seakan luka perih yang pernah dialaminya dibukakan kembali.<sup>50</sup>

Menurut Arif Gosita, salah satu latar belakang pemikiran viktimologis ini adalah “pengamatan meluas terpadu”. Menurut beliau, segala sesuatu harus diamati secara meluas terpadu (makro-integral) di samping diamati secara mikro-klinis, apabila kita ingin mendapatkan gambaran kenyataan menurut proporsi yang sebenarnya secara dimensional, mengenai sesuatu, terutama mengenai relevansi sesuatu.<sup>51</sup> Oleh karena itulah pengembangan viktimologi sebagai suatu sub-kriminologi yang merupakan studi ilmiah tentang korban kejahatan sangat dibutuhkan, terutama dalam usaha mencari kebenaran materiil dan perlindungan hak asasi manusia dalam negara Pancasila ini.

Secara ontologi, usaha perlindungan korban kejahatan ini juga merupakan harapan baru sebagai suatu alternatif lain ataupun suatu instrumen segar dalam keseluruhan usaha untuk menanggulangi kejahatan yang terjadi. Walaupun sebenarnya masalah korban ini bukan masalah baru, karena hal-hal tertentu kurang diperhatikan bahkan terabaikan. Setidak-tidaknya dapat

---

<sup>50</sup> Ibid

<sup>51</sup> Arief Gosita, *Victimologi dan KUHAP*, Jakarta: Akademika Pressindo, 1998, hal. 8

ditegaskan bahwa apabila kita hendak mengamati masalah kejahatan menurut proporsi yang sebenarnya dari berbagai dimensi (secara dimensional) maka mau tidak mau kita harus memperhitungkan peranan korban (*victim*) dalam timbulnya suatu kejahatan.

Pemahaman tentang korban kejahatan ini baik sebagai penderita sekaligus sebagai faktor/elemen dalam suatu tindak pidana akan sangat bermanfaat dalam upaya-upaya pencegahan terjadinya tindak pidana itu sendiri (preventif). Seorang korban dapat dilihat dari dimensi korban kejahatan *ansich* ataupun sebagai salah satu faktor kriminogen dan sebagai komponen penegakan hukum dengan fungsinya sebagai saksi korban.

Efek kekerasan seksual terhadap anak antara lain depresi, gangguan stres pascatrauma, kegelisahan, kecenderungan untuk menjadi korban lebih lanjut pada masa dewasa, dan cedera fisik untuk anak di antara masalah lainnya. Pelecehan seksual oleh anggota keluarga adalah bentuk insest, dan dapat menghasilkan dampak yang lebih serius dan trauma psikologis jangka panjang, terutama dalam kasus insest orangtua.

Setelah perkara kekerasan seksual dewasa ini terus marak terjadi bahkan dilakukan oleh pelaku yang masih relatif belum dewasa/pelakunya masih anak-anak dengan cara yang bisa dibilang sadis, salah satunya dengan memasukkan batang cangkul kedalam vagina korban, pemerintah kemudian menganggap bahwa tindak pidana kekerasan seksual telah masuk dalam tahap yang membahayakan maka pemerintah pada tanggal 25 Mei 2016 telah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1

Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Secara epistemologi, ketentuan kedua Undang-Undang Perlindungan Anak tersebut, selain pidana penjara terdapat juga pidana denda bagi pelaku tindak pidana kejahatan seksual terhadap anak. Pidana denda yang tercantum dalam kedua UUPA tersebut sebenarnya tidak perlu diterapkan, karena pidana denda tersebut tidak mengakomodir kepentingan anak selaku korban kejahatan seksual. Pidana denda tersebut sebenarnya hanya mengakomodir kepentingan negara, yaitu sebagai pemasukan kepada kas negara yang mana hal tersebut tidak memberikan manfaat apapun bagi anak selaku korban kejahatan seksual.

Secara aksiologi, perlindungan korban (tentunya termasuk anak) dapat mencakup bentuk perlindungan yang bersifat abstrak (tidak langsung) maupun yang konkret (langsung). Perlindungan yang abstrak pada dasarnya merupakan bentuk perlindungan yang hanya bisa dinikmati atau dirasakan secara emosional (psikis), seperti rasa puas (kepuasan). Perlindungan yang kongkret pada dasarnya merupakan bentuk perlindungan yang dapat dinikmati secara nyata, seperti pemberian yang berupa atau bersifat materi maupun non-materi. Pemberian yang bersifat materi dapat berupa pemberian kompensasi atau restitusi, pembebasan biaya hidup atau pendidikan. Pemberian perlindungan yang bersifat non-materi dapat berupa pembebasan dari ancaman, dari pemberitaan yang merendahkan martabat kemanusiaan.

Perlindungan terhadap anak korban kejahatan seksual, khususnya yang berupa pemenuhan ganti kerugian, baik melalui pemberian kompensasi

dan/atau restitusi seharusnya memperoleh perhatian dari pembuat kebijakan. Stephen Schafer,<sup>52</sup> mengemukakan 5 (lima) sistem pemberian kompensasi dan restitusi kepada korban, yaitu: (1) ganti rugi yang bersifat perdata, diberikan melalui proses hukum perdata, terpisah dengan proses hukum pidana; (2) kompensasi yang bersifat keperdataan, diberikan melalui proses pidana; (3) restitusi yang bersifat perdata dan bercampur dengan sifat pidana, diberikan melalui proses pidana; (4) kompensasi yang bersifat perdata, diberikan melalui proses pidana dan didukung oleh sumber-sumber penghasilan negara; (5) kompensasi yang bersifat netral diberikan melalui prosedur khusus.

Berkaitan uraian diatas, maka penulis mengambil judul disertasi dengan judul *Konstruksi Pengaturan Kompensasi Dan Restitusi Dalam Memberikan Perlindungan Anak Sebagai Korban Kejahatan Seksual Berbasis Nilai Keadilan.*

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan uraian tersebut di atas, dapat dirumuskan permasalahan dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Mengapa prinsip pengaturan kompensasi dan restitusi belum memberikan perlindungan terhadap anak sebagai korban kejahatan seksual?
2. Bagaimana problematika hukum pengaturan kompensasi dan restitusi belum memberikan perlindungan anak sebagai korban kejahatan seksual.

---

<sup>52</sup> Stephen Schafer, *The Victim and His Criminal*, New York: Random House, 1968, hlm.105

3. Bagaimana konstruksi pengaturan kompensasi dan restitusi dalam perlindungan anak sebagai korban kejahatan seksual berbasis nilai keadilan ?

### **C. Tujuan Penelitian Disertasi**

Tujuan dari penelitian disertasi ini adalah :

1. Menganalisis dan menemukan prinsip pengaturan kompensasi dan restitusi belum memberikan perlindungan anak sebagai korban kejahatan seksual
2. Menganalisis dan menemukan problematika hukum pengaturan kompensasi dan restitusi belum memberikan perlindungan anak sebagai korban kejahatan seksual.
3. Menganalisis dan mengkonstruksi pengaturan kompensasi dan restitusi dalam perlindungan anak sebagai korban kejahatan seksual berbasis nilai keadilan

### **D. Manfaat Penelitian**

Terdapat dua manfaat yang hendak peneliti capai melalui penelitian disertasi ini, yaitu:

1. Kegunaan Teoritis

Penelitian ini diharapkan menghasilkan teori baru dalam pengembangan hukum Perlindungan anak khususnya dalam konteks korban kejahatan seksual terhadap anak yang berbasis nilai keadilan, memberikan informasi mengenai kendala dalam mengatasi atau menangani permasalahan perlindungan anak untuk kemudian menjadi acuan dasar berfikir mencari solusi penyelesaian atas perlindungan hukum

anak dan memberikan sumbangan pemikiran berupa rekonstruksi pengaturan tentang kompensasi dan restitusi terhadap korban kejahatan seksual anak berbasis nilai keadilan.

## 2. Kegunaan Praktis

Kontribusi penelitian ini ditujukan kepada :

### a. Pemerintah

- 1) Sebagai bahan acuan dalam penanganan korban kejahatan seksual terhadap anak melalui kewenangannya membuat pengaturan dalam kerangka peraturan perlindungan anak sehingga tidak terjadinya korban kejahatan seksual terhadap anak yang berbasis nilai keadilan.
- 2) Alternatif penanganan problematika kejahatan seksual pada anak dengan cara melakukan *rule breaking* atau melakukan rekonstruksi terhadap pengambilan keputusan penanganan problematika korban kejahatan seksual anak yang berbasis nilai keadilan.

### b. Masyarakat

Untuk melakukan penyempurnaan penataan dan perlindungan bagi anak korban kejahatan seksual, selain itu, temuan dalam penelitian ini dapat dijadikan informasi awal dalam melakukan kajian-kajian sejenis di masa mendatang.

## E. Kerangka Konseptual

Konstruksi adalah susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata. Makna suatu kata ditentukan oleh konstruksi dalam kalimat

atau kelompok kata.<sup>53</sup> Makna konstruksi dapat diartikan sebagai makna yang berhubungan dengan kalimat atau kelompok kata yang ada didalam sebuah kata dalam kajian kebahasaan.

Konstruksi hukum merupakan salah satu metode yang digunakan dalam melakukan penemuan hukum, dimana menurut Bambang Sutiyoso konstruksi hukum adalah : “Metode untuk menjelaskan kata-kata atau membentuk pengertian (hukum) bukan untuk menjelaskan barang. Pengertian hukum yang dimaksud adalah yang merupakan alat-alat yang dipakai untuk menyusun bahan hukum yang dilakukan secara sistematis dalam bentuk bahasa dan istilah yang baik. Menyusun yang di maksud ialah menyatukan apa yang termaksud dalam satu bidang yang sama, satu pengertian yang sama dan dipengaruhi oleh waktu tertentu serta keadaan tertentu”<sup>54</sup>

Penemuan hukum juga dikenal metode argumentasi atau lebih dikenal dengan konstruksi hukum, metode ini digunakan ketika dihadapkan kepada situasi adanya kekosongan hukum (*rechts vacuum*). Berdasarkan asas *ius curia novit* (hakim tidak boleh menolak perkara untuk diselesaikan dengan dalil hukumnya tidak ada atau belum mengaturnya) maka metode konstruksi hukum ini sangat penting demi menjamin keadilan.

Metode konstruksi hukum bertujuan agar hasil putusan hakim dalam peristiwa konkret yang ditanganinya dapat memenuhi rasa keadilan serta memberikan kemanfaatan bagi para pencari keadilan. Meskipun nilai dari rasa keadilan dan kemanfaatan itu ukurannya sangat relatif. Nilai adil itu

---

<sup>53</sup> Alwi, Hasan. Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat. Jakarta: PT. Balai Pustaka, 2007.

<sup>54</sup> Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum*, UUI Press, Jogjakarta, 2006, hlm.115



menghendaki terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang sama, sedangkan nilai kemanfaatan itu ukurannya terletak pada kegunaan hukum baik bagi diri mencari keadilan, para penegak hukum, pembuat undang-undang, penyelenggara pemerintahan dan masyarakat luas.<sup>55</sup>

Menurut Rudolph von Jhering, ada 3 (tiga) syarat utama untuk melakukan konstruksi hukum, yaitu:

- a. Konstruksi hukum harus mampu meliputi semua bidang hukum positif yang bersangkutan.
- b. Dalam pembuatan konstruksi tidak boleh ada pertentangan logis di dalamnya atau tidak boleh membantah dirinya sendiri.
- c. Konstruksi itu mencerminkan faktor keindahan (estetika), yaitu konstruksi itu bukan merupakan sesuatu yang dibuat-buat dan konstruksi harus mampu memberi gambaran yang jelas tentang sesuatu hal, sehingga dimungkinkan penggabungan berbagai peraturan, pembuatan pengertian-pengertian baru, dan lain-lain.<sup>56</sup>

Metode-metode konstruksi hukum itu dapat dibagi sebagai berikut :

1. Metode *Argumentum Per Analogium* (*Analogi*)

Analogi merupakan metode penemuan hukum di mana hakim mencari esensi yang lebih umum dari sebuah peristiwa hukum atau perbuatan hukum baik yang telah diatur oleh undang-undang maupun yang belum

---

<sup>55</sup>Ibid, hlm.115

<sup>56</sup>Ahmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Volume 1 Pemahaman Awal, Kencana, Jakarta, 2009.

ada peraturannya. sehingga metode analogi ini menggunakan penalaran induksi yaitu berfikir dari peristiwa khusus ke peristiwa umum.

Metode analogi sebagai salah satu jenis konstruksi hukum biasanya sering digunakan dalam lapangan hukum perdata, dan hal ini tidak akan menimbulkan persoalan, sedangkan penggunaannya dalam hukum pidana sering menjadi perdebatan dikalangan para yuris, karena ada yang setuju dan ada pula yang menolaknya. Akan tetapi, yang jelas bahwa sebagian besar negara-negara hukum (*rechtstaat*) dan ahli hukum di dunia tidak menerima analogi untuk diterapkan dalam hukum pidana, sehingga hal ini berpengaruh pada asas legalitas dalam hukum pidana, yang tidak membolehkan sifat *retroaktif* atau berlaku surut suatu peraturan perundang-undangan.

## 2. Metode *Argumentum a Contrario*

Metode ini memberikan kesempatan kepada hakim untuk melakukan penemuan hukum dengan pertimbangan bahwa apabila undang-undang menetapkan hal-hal tertentu untuk peristiwa tertentu, berarti peraturan itu terbatas pada peristiwa tertentu itu dan bagi peristiwa di luarnya berlaku kebalikannya. Karena ada kalanya suatu peristiwa tidak secara khusus diatur oleh undang undang, tetapi kebalikan dari peristiwa tersebut diatur oleh undang-undang. Jadi metode ini mengedepankan cara penafsiran yang berlawanan pengertiannya antara peristiwa konkret yang dihadapi dengan peristiwa yang diatur dalam undang-undang.

## 3. Metode Penyempitan Hukum

Kadang-kadang peraturan perundang-undangan itu ruang lingkungannya terlalu umum atau luas, maka perlu dipersempit untuk dapat diterapkan terhadap suatu peristiwa tertentu. Dalam menyempitkan hukum dibentuklah pengecualian-kecualian atau penyimpangan-penyimpangan baru dari peraturan-peraturan yang sifatnya umum diterapkan terhadap peristiwa atau hubungan hukum yang khusus dengan penjelasan atau konstruksi dengan member ciri-ciri.

Metode Penyempitan/Pengkonkretan Hukum (*rechtsvervijsnings*) bertujuan untuk mengkonkretkan/menyempitkan suatu aturan hukum yang terlalu abstrak, pasif serta sangat umum, agar dapat diterapkan terhadap suatu peristiwa tertentu. Dikatakan abstrak karena aturan hukum bersifat umum (norma luas) dan dikatakan pasif karena aturan hukum tersebut tidak akan menimbulkan akibat hukum kalau tidak terjadi peristiwa konkret.

Kompensasi dan Restitusi dan merupakan istilah yang dalam penggunaannya sering dipertukarkan (*interchangable*). Perbedaan antara kedua istilah itu adalah sebagai berikut:<sup>57</sup>

1. Kompensasi bersifat keperdataan (*civil character*). Kompensasi timbul dari permintaan korban, dan dibayar oleh masyarakat atau merupakan bentuk pertanggungjawaban masyarakat/negara (*the responsibility of the society*). Dasar kompensasi dari negara adalah sesuatu yang fundamental bahwa setiap warga negara seharusnya memiliki bentuk jaminan terhadap

---

<sup>57</sup> Stephen Schafer, *Op.cit.*, hal. 112

setiap resiko kejahatan, sebagai bentuk solidaritas sosial. Kompensasi diberikan karena seseorang menderita kerugian materiil dan kerugian yang bersifat immateriil.<sup>58</sup>

2. Restitusi bersifat pidana (*penal in character*), timbul dari putusan pengadilan pidana dan dibayar oleh terpidana atau merupakan wujud pertanggungjawaban pidana (*the responsibility of the offender*)

Peraturan perundang-undangan di Indonesia dalam konteks untuk menganalisa regulasi tentang kompensasi dan restitusi adalah sebagai berikut.:

- 1) Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
  - a. Mengatur tentang ganti kerugian kepada tersangka, terdakwa atau terpidana karena ditangkap, ditahan, dituntut dan diadili atau dikenakan tindakan lain, tanpa alasan yang berdasarkan UU atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan (Pasal 95).
  - b. Perkara pidana yang menimbulkan kerugian pada pihak lain, dapat menetapkan untuk penggabungan perkara gugatan ganti kerugian (Pasal 98).
- 2) Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana  
 Negara melalui Departemen Keuangan dibebani tanggung jawab untuk menyelesaikan pembayaran ganti kerugian yang dikabulkan pengadilan

---

<sup>58</sup> Stephen Schafer, *Op.cit.*, hal. 112

- 3) Keputusan Menteri Keuangan RI Nomor 983/KMK.01/1983 Tanggal 31 Desember 1983 tentang Tata Cara Pembayaran Ganti Kerugian
- Ganti kerugian adalah ganti kerugian sebagaimana dimaksud dalam pasal 95 KUHAP
- 4) Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban
- a. Mengatur tentang hak atas kompensasi dalam kasus pelanggaran HAM yang berat (Pasal 7 ayat 1 (a)).
  - b. Mengatur tentang hak restitusi atau ganti kerugian yang menjadi tanggung jawab pelaku tindak pidana (Pasal 7 ayat 1 b)).

Pada awalnya ganti kerugian kepada korban kejahatan, dapat dilihat dalam KUHAP yang dibebankan kepada pelaku kejahatan. Dalam KUHAP juga dikenal hak untuk memperoleh ganti kerugian dan rehabilitasi bagi tersangka, terdakwa dan terpidana. Ganti kerugian bagi tersangka, terdakwa atau terpidana ini ditujukan bagi pihak yang mengalami kesalahan prosedur dalam proses peradilan pidana. Sementara rehabilitasi diberikan kepada terdakwa yang dibebaskan atau dilepaskan dalam putusan pengadilan.

Pasal 1 angka 22 KUHAP:

*“Ganti kerugian adalah hak seseorang untuk mendapatkan pemenuhan atas tuntutan yang berupa imbalan sejumlah uang karena ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan UU atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan menurut cara yang diatur dalam UU ini.”*

Pasal 2 angka 23 KUHAP:

*“Rehabilitasi adalah hak seseorang untuk pemulihan haknya dalam kemampuan, kedudukan dan harkat serta martabatnya yang diberikan pada tingkat penyidikan, penuntutan atau peradilan karena ditangkap,*

*ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan UU atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan menurut cara yang diatur dalam UU ini.”*

KUHAP mengatur tiga hak hukum yang dapat digunakan oleh korban oleh korban kejahatan dalam proses peradilan pidana. *Pertama*, hak untuk melakukan control terhadap penyidik dan penuntut umum, yaitu hak untuk mengajukan keberatan terhadap tindakan penghentian penyidikan dan/atau penghentian penuntutan dalam kapasitasnya sebagai pihak ketiga yang berkepentingan (Pasal 77 jo 80 KUHAP). *Kedua*, hak korban kejahatan yang berkaitan dengan kedudukannya sebagai saksi, yaitu hak untuk mengundurkan diri sebagai saksi (Pasal 168 KUHAP) dan hak bagi keluarga korban, dalam hal korban meninggal dunia, untuk mengizinkan atau tidak mengizinkan polisi untuk melakukan otopsi (Pasal 134-136 KUHAP). *Ketiga*, hak untuk menuntut ganti kerugian terhadap kerugian yang diderita akibat kejahatan (Pasal 98-101 KUHAP).

Perhatian KUHAP terhadap korban suatu tindak pidana adalah berupa mempercepat proses untuk memperbaiki ganti kerugian yang diderita oleh korban kejahatan sebagai akibat perbuatan terdakwa dengan cara menggabungkan perkara pidananya dengan perkara ganti kerugian yang pada hakikatnya merupakan perkara perdata.

Bila mengacu pada sistem pemberian kompensasi dan restitusi bagi korban, KUHAP lebih dekat dengan sistem bahwa kompensasi bersifat keperdataan, diberikan melalui proses pidana. Hal ini dapat terlihat dalam

ketentuan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian dalam Pasal 98 ayat

(1) KUHAP, yang berbunyi:

*“Jika suatu perbuatan yang menjadi dasar dakwaan di dalam suatu pemeriksaan perkara pidana oleh pengadilan negeri menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka hakim ketua sidang atas permintaan orang itu dapat menetapkan untuk menggabungkan perkara gugatan ganti kerugian kepada perkara pidana itu.”*

Yang dimaksud dengan “orang lain” adalah pihak korban kejahatan,

yakni perbuatan terdakwa yang merupakan suatu tindak pidana menimbulkan kerugian bagi orang tersebut. Kata “dapat” mengandung arti bahwa hakim ketua sidang berwenang untuk menerima atau menolak permohonan untuk menggabungkan perkara ganti kerugian dengan perkara pidananya. Dengan demikian diberikan keleluasaan bagi hakim ketua sidang untuk menentukan kebijakan apakah digabungkan atau diajukan secara perdata. Hal ini berhubungan dengan permintaan penggabungan perkara perdata yang menyangkut orang lain yang tidak terlibat dengan perbuatan pidana yang didakwakan kepada terdakwa. Jika hal ini terjadi, maka hakim ketua sidang kemungkinan akan menolak untuk menggabungkan perkara gugatan ganti kerugian tersebut. Hal ini berdasarkan Keputusan Menteri Kehakiman RI No. M. 01. PW. 07.03 Tahun 1982 tentang Pedoman Pelaksanaan KUHAP yang dimuat pada bidang pengadilan, antara lain dirumuskan:

*“.....gugatan ganti kerugian dari korban yang sifatnya perdata digabungkan pada perkara pidananya, dan ganti rugi tersebut dipertanggungjawabkan kepada pelaku tindak pidana...”*

Jika turut dipertanggungjawabkan kepada pihak lain, maka hakim

ketua sidang tidak salah apabila menolak penggabungan ganti kerugian tersebut. Jika hanya terdakwa saja yang digugat pertanggung-jawabannya

maka hakim ketua sidang tidak beralasan untuk menolak penggabungan perkara tersebut. Permintaan penggabungan perkara ganti kerugian hanya dapat diajukan selambat-lambatnya sebelum penuntut umum mengajukan tuntutan pidana, atau jika penuntut umum tidak hadir maka permintaan tersebut diajukan selambat-lambatnya sebelum hakim menjatuhkan putusan.<sup>59</sup>

Mengenai yang dapat dimintakan ganti kerugian diatur dalam Pasal 99

KUHAP, yang berbunyi:

- 1) *Apabila pihak yang dirugikan minta penggabungan perkara gugatannya pada perkara pidana sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 98, maka pengadilan negeri menimbang tentang kewenangannya untuk mengadili gugatan tersebut, tentang kebenaran dasar gugatan dan tentang hukuman penggantian biaya yang telah dikeluarkan oleh pihak yang dirugikan tersebut.*
- 2) *Kecuali dalam hal pengadilan negeri menyatakan tidak berwenang mengadili gugatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) atau gugatan dinyatakan tidak dapat diterima, putusan hakim hanya memuat tentang penetapan hukuman penggantian biaya yang telah dikeluarkan oleh pihak yang dirugikan.*

Berdasarkan Pasal 99 ayat (2) KUHAP, ganti kerugian yang dapat diputus hanya terbatas pada penggantian biaya yang telah dikeluarkan oleh pihak yang dirugikan, sehingga tuntutan lain daripada itu harus dinyatakan tidak dapat diterima dan harus diajukan sebagai perkara perdata biasa.

Jika pada amar putusan dimuat “tidak dapat diterima dan harus diajukan sebagai perkara perdata biasa”, maka pengajuan perkara perdata yang dimaksud, bukan merupakan perkara *ne bis in idem*. Tetapi jika amar putusan hanya memuat “tidak dapat diterima” maka akan menimbulkan masalah *ne bis in idem*.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> Pasal 98 KUHAP

<sup>60</sup> Leden Marpaung. *Proses Tuntutan Ganti Kerugian dan Rehabilitasi Dalam Hukum Pidana*. Rajawali Pers, Jakarta, 1996, hal. 85.



Amar putusan suatu penggabungan perkara memuat putusan tentang perkara pidana dan perdata. Keterkaitan putusan perdata dan putusan pidana, dimuat dalam Pasal 99 ayat (3) KUHAP, yang berbunyi:

*“Putusan mengenai ganti kerugian dengan sendirinya mendapat kekuatan tetap, apabila putusan pidananya juga mendapat kekuatan hukum tetap.”*

Hal yang dirumuskan pada Pasal 99 ayat (3) tersebut merupakan konsekuensi logis karena tuntutan ganti kerugian mengikuti perkara pidana karena timbulnya suatu tuntutan perdata tersebut sebagai akibat pidana yang terjadi. Pada Pasal 100 KUHAP, lebih jelas memperlihatkan keterkaitan putusan perdata dan putusan pidana, yang dirumuskan sebagai berikut:

- 1) *Apabila terjadi penggabungan antara perkara perdata dan perkara pidana, maka penggabungan itu dengan sendirinya berlangsung dalam pemeriksaan tingkat banding.*
- 2) *Apabila terjadi suatu perkara pidana tidak diajukan permintaan banding, maka permintaan banding mengenai putusan ganti rugi tidak diperkenankan.*

Dengan demikian, jika terdakwa/tergugat telah menerima putusan pengadilan negeri maka pemohon ganti kerugian/penggugat tidak dapat mengajukan banding. Hal ini diperjelas lagi pada Keputusan Menteri Kehakiman RI No. M. 01. PW. 07.03 Tahun 1982 tentang Pedoman Pelaksanaan KUHAP yang dimuat pada bidang pengadilan (Bab IV), yang memuat:

*Apabila terdakwa/terhukum dalam perkara pidananya tidak mengajukan banding, maka penggugat ganti kerugian tidak dapat mengajukan banding dalam perkara perdatanya; tetapi dalam hal terhukum naik banding, maka pengadilan tinggi dapat memeriksa kembali putusan penggantian kerugian, apabila penggugat meminta*

*pemeriksaan banding. Ketentuan-ketentuan hukum acara perdata berlaku dalam pemeriksaan gugatan ganti kerugian.”*

Berdasarkan KUHAP dan keputusan menteri kehakiman tersebut dapat diketahui masalah pokok adalah perkara pidana sedangkan perkara gugatan ganti kerugian merupakan tambahan (*asseoir*), yang tidak dapat dipisahkan dengan perkara pokok. Maka jika perkara pidananya telah berkekuatan hukum tetap, pihak penggugat ganti kerugian tidak dapat mengajukan upaya hukum. Namun jika terdakwa mengajukan banding dalam perkara pidananya maka dibuka kesempatan bagi pihak penggugat untuk mengajukan banding.

Mengenai pelaksanaan eksekusi dari hakim ini, secara khusus tidak diatur dalam KUHAP akan tetapi dalam Pasal 101 KUHAP dijelaskan bahwa ketentuan dari aturan hukum acara perdata berlaku bagi gugatan ganti kerugian sepanjang dalam KUHAP tidak diatur lain, dengan cara demikian maka eksekusi perkara gugatan ganti kerugian dilakukan secara perdata.

Mengenai eksekusi tersebut selanjutnya dijelaskan dalam Lampiran Surat Keputusan Menteri Kehakiman RI No. M. 14. PW. 07.03 Tahun 1983 butir 15, sebagai berikut:

- a. Gugatan perdatanya tidak diberi nomor tersendiri;
- b. Pelaksanaan putusan ganti kerugian yang digabungkan tersebut, dilakukan menurut tata cara putusan perdata;
- c. Pelaksanaan putusan ganti kerugian tersebut tidak dibebankan kepada jaksa.

Maka eksekusi putusan ganti kerugian ini dapat dilaksanakan jika putusan perkara pidananya telah berkekuatan hukum tetap. Apabila terpidana yang dibebani kewajiban dalam amar putusan untuk membayar ganti kerugian akan tetapi tidak secara sukarela memenuhi kewajibannya, maka penggugat dapat mengajukan permintaan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang memutus

perkara agar putusan tersebut dieksekusi. Permintaan tersebut dapat dilakukan secara lisan atau tertulis. Berdasarkan permintaan eksekusi tersebut maka Ketua Pengadilan Negeri atau hakim yang memutus perkara tersebut, memerintahkan kepada terpidana (tergugat) untuk selambat-lambatnya dalam waktu 8 hari agar memenuhi putusan tersebut. Apabila setelah lewat waktu 8 hari terpidana belum memenuhi kewajibannya, maka hakim akan menerbitkan surat perintah untuk menyita barang bergerak milik terpidana yang diperkirakan senilai dengan kewajiban yang diputuskan untuk dipenuhi. Jika barang bergerak tersebut tidak mencukupi, maka barang yang tidak bergerak ikut disita. Penyitaan ini dinamakan penyitaan *eksekutorial* yang dilakukan oleh Panitera dibantu dengan 2 orang saksi.<sup>61</sup>

Pada prakteknya gugatan ganti kerugian yang ditempuh melalui prosedur penggabungan perkara pidana dan perdata, mengalami beberapa kendala antara lain:<sup>62</sup>

1. Tanggung jawab mengganti kerugian bersifat individual, yakni ditujukan kepada pelaku tindak pidana saja dan tidak bisa dilimpahkan kepada pihak lain. Hal ini mengakibatkan tidak memungkinkan bagi korban untuk mendapatkan jaminan dilaksanakannya putusan ganti rugi akibat ketidakmampuan pelaku;
2. Memerlukan tindakan aktif korban kejahatan, yaitu harus mengajukan permohonan sebelum jaksa mengajukan tuntutan sedangkan banyak dari

---

<sup>61</sup> Ibid, hal. 96.

<sup>62</sup> Mudzakir, *Posisi Hukum Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Rangkuman Disertasi, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum, 2001, hal. 40.

korban kejahatan yang pada umumnya tidak mengetahui mengenai prosedur hukum tentang ganti kerugian;

3. Perkara gugatan ganti kerugian merupakan tambahan (*accessoir*), yang tidak dapat dipisahkan dengan perkara pokok (perkara pidananya), maka jika perkara pidananya telah berkekuatan hukum tetap, pihak penggugat tidak dapat mengajukan upaya hukum.

Dengan demikian, pengaturan dalam KUHAP mengenai perlindungan terhadap korban atas hak-haknya belum mendapat cukup pengaturan jika dibandingkan perlindungan kepada hak-hak tersangka, terdakwa dan terpidana.

Hak atas kompensasi dan restitusi kembali diatur dalam Undang-undang Perlindungan Saksi dan Korban. Dalam Pasal 7, ganti kerugian kepada korban kejahatan menggunakan istilah kompensasi dan restitusi. Namun, tidak ada penjelasan tentang maksud dari kompensasi dan restitusi. Pasal 7 Undang-undang Perlindungan Saksi dan Korban:

- 1) *Korban melalui LPSK berhak mengajukan ke pengadilan berupa :*
  - a) *Hak atas kompensasi dalam kasus pelanggaran HAM yang berat;*
  - b) *Hak atas restitusi atau ganti kerugian yang menjadi tanggung jawab pelaku tindak pidana*

Disamping perbedaan definisi, bentuk ganti kerugian kepada korban dalam KUHAP, dan UU Perlindungan Saksi dan Korban juga mempunyai pengaturan yang berbeda. Ganti kerugian kepada korban dalam KUHAP tidak menjelaskan secara terperinci mengenai bentuk-bentuk ganti kerugian kepada korban. Hal ini terlihat bahwa pengaturan tentang adanya ganti kerugian korban dalam KUHAP hanya “ditempelkan” pada pengaturan tentang

penggabungan gugatan dalam perkara pidana. Namun, dipahami bahwa kerugian korban kejahatan dalam KUHP yang dapat dimintakan gugatan untuk penggantian hanya pada kerugian materiil dan tidak mencakup pada kerugian imateriil.

Undang-undang Perlindungan Saksi dan Korban justru tidak memberikan pengaturan tentang bentuk-bentuk kompensasi dan restitusi kepada korban. Penjelasan undang-undang tersebut juga tidak ditemukan definisi dan penjelasan mengenai bentuk-bentuk ganti kerugian kepada korban. Tidak dijelaskannya bentuk-bentuk kompensasi dan restitusi dalam Undang-undang Perlindungan Saksi dan Korban, kemungkinan akan diatur kemudian dalam Peraturan Pemerintah. Pemahaman ini dapat dilihat dari ketentuan dalam pasal 7 ayat (2) dan (3) UU Perlindungan Saksi dan Korban:

*(2) Keputusan mengenai kompensasi dan restitusi diberikan oleh pengadilan.*

*(3) Ketentuan lebih lanjut mengenai pemberian kompensasi dan restitusi diatur dengan peraturan pemerintah*

Berdasarkan regulasi dalam pasal 7 ayat (2) dan (3) diatas, terdapat

tiga hal, yaitu :

1. Dalam Peraturan Pemerintah yang akan dibentuk juga akan mengatur tentang pengertian “kompensasi” dan “restitusi” termasuk bentuk-bentuk ganti kerugiannya.
2. Dari Peraturan Pemerintah tersebut, hakim dapat menetapkan dalam keputusannya bentuk ganti kerugian kepada korban.

3. Hakim mempunyai keleluasaan untuk menetapkan bentuk ganti kerugian kepada korban dalam hal tidak ada regulasi yang mengatur tentang bentuk-bentuk kompensasi dan restitusi.

Perlu ditambahkan disini bahwa dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Perlindungan Saksi dan Korban menyebutkan bahwa korban melalui Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK) berhak mengajukan ke pengadilan hak atas kompensasi atau restitusi. Ketentuan ini memunculkan mekanisme baru dalam prosedur pengajuan hak atas kompensasi atau restitusi yakni terlibatnya LPSK dalam prosedur pengajuan. Pengaturan tersebut menunjukkan dua penafsiran, yakni; *Pertama*, bahwa tuntutan ganti kerugian (kompensasi dan restitusi) hanya bisa diajukan oleh korban melalui LPSK. *Kedua*, korban dapat mengajukan ganti kerugian melalui LPSK, dan dapat juga mengajukan ganti kerugian dengan prosedur yang lainnya misalnya KUHAP. Untuk memastikan prosedur baku, perlu keselarasan dengan regulasi yang lainnya misalnya dengan KUHAP dan PP Nomor 3 Tahun 2002. Jika tidak ada keselarasan dalam prosedur pengajuan hak atas kompensasi dan restitusi ini maka kemungkinan akan menimbulkan kebingungan bagi korban, tentang mekanisme yang akan digunakan dalam mengajukan tuntutan kompensasi dan restitusi.

Merujuk pada hukum internasional, setidaknya terdapat dua ketidak-sesuaian dengan hukum internasional yakni mengenai mengenai penggunaan istilah, yakni perbedaan dalam penggunaan kata “kompensasi” dan “restitusi”. Penggunaan terminology kompensasi dan restitusi dalam hukum nasional

memiliki definisi yang sangat terbatas. Undang-undang Perlindungan Saksi dan Korban hanya mengenal bentuk-bentuk pemulihan, tetapi tidak mengenai hak atas pemulihannya itu sendiri. Hak atas pemulihan yang dimaksud disini adalah hak menunjuk pada semua tipe pemulihan baik material maupun non material bagi para korban kejahatan seksual anak. Pemulihan itu dikenal dengan istilah kompensasi, restitusi dan rehabilitasi. Pemulihan tersebut merupakan bentuk umum dari berbagai bentuk pemulihan kepada para korban. Dengan demikian, maksud dari pemulihan ini adalah usaha memperbaiki masa lalu dan menetapkan norma-norma untuk masa depan. Meskipun telah mengakui hak-hak korban kejahatan seksual anak, perlu untuk meletakkan kembali dan menyesuaikan maksud dari hak-hak atas pemulihan sesuai dengan norma dan hukum internasional.

Pasal 1 ayat (4) PP Nomor 3 tahun 2002, menyebutkan bahwa kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya. Kemudian konsep kompensasi ini dimasukkan juga menjadi salah satu hak korban dalam Pasal 7 Undang-undang Perlindungan Saksi dan Korban.

Dari pengertian tersebut “kompensasi” dapat ditafsirkan bahwa ganti kerugian kepada korban diambil alih oleh negara dari kewajiban pelaku atau pihak ketiga untuk membayar ganti kerugian. Sehingga harus dibaca bahwa untuk adanya kompensasi, harus terlebih dahulu ada pelaku yang dinyatakan bersalah dan dipidana serta diperintahkan untuk membayar ganti kerugian

kepada korban. Tetapi, karena pelaku tidak mampu membayarnya, yang bisa disebabkan karena korbannya terlalu banyak atau jumlahnya ganti kerugian yang terlalu besar, maka Negara akan mengambil alih tanggungjawab pelaku.

Definisi kompensasi seperti ini menyempitkan makna kompensasi, terutama yang terkait dengan tanggung jawab negara atas pemulihan terhadap korban. Tentunya sangat berbeda jauh dengan prinsip-prinsip hukum internasional, dimana disebutkan bahwa yang dimaksud dengan kompensasi adalah kewajiban yang harus dilakukan negara terhadap korban untuk melakukan pembayaran secara tunai atau diberikan dalam berbagai bentuk, seperti perawatan kesehatan mental dan fisik, pemberian pekerjaan, perumahan, pendidikan dan tanah.

Jadi, pengertian dari kompensasi itu diberikan kepada korban bukan karena pelaku tidak mampu, tetapi sudah menjadi kewajiban negara (*state obligation*) untuk memenuhinya ketika terjadi tindak pidana kejahatan seksual dan mengakibatkan adanya korban.

Kekerasan/kejahatan seksual terhadap anak menurut End Child Prostitution in Asia Tourism (ECPAT) Internasional merupakan hubungan atau interaksi antara seorang anak dengan seorang yang lebih tua atau orang dewasa seperti orang asing, saudara sekandung atau orang tua dimana anak dipergunakan sebagai objek pemuas kebutuhan seksual pelaku. Kegiatan-kegiatan kekerasan seksual terhadap anak tersebut tidak harus melibatkan kontak badan antara pelaku dengan anak sebagai korban. Bentuk-bentuk



kekerasan seksual itu sendiri bisa dalam tindakan perkosaan ataupun pencabulan.<sup>63</sup>

Kenyataan ini menunjukkan bahwa pemenuhan hak-hak korban atas kompensasi dan restitusi digantungkan dengan adanya kesalahan pelaku. Korban baru akan mendapatkan kompensasi dan restitusi apabila pelakunya dinyatakan bersalah oleh pengadilan, maka korban berhak atas kompensasi. Apabila tidak terbukti, maka korban tidak berhak mendapatkan kompensasi (dan atau restitusi). Salah satu masalah mendasar berkaitan dengan pemberian kompensasi dan restitusi adalah adanya klausul yang menyatakan bahwa kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi harus dalam amar putusan pengadilan.

Dalam pasal 69 A Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak disebutkan Perlindungan Khusus bagi Anak korban kejahatan seksual dilakukan melalui upaya : (a) edukasi tentang kesehatan reproduksi, nilai agama, dan nilai kesusilaan, (b) rehabilitasi sosial, (c) pendampingan psikososial pada saat pengobatan sampai pemulihan; dan (d) pemberian perlindungan dan pendampingan pada setiap tingkat pemeriksaan mulai dari penyidikan, penuntutan, sampai dengan pemeriksaan di sidang pengadilan.

Maksud dari perlindungan terhadap korban adalah berkaitan dengan hak-hak asasi korban seperti hak mendapatkan bantuan fisik, hak mendapatkan bantuan penyelesaian permasalahan, hak mendapatkan kembalinya haknya, hak mendapatkan pembinaan dan rehabilitasi, hak memperoleh

---

<sup>63</sup> Sari, A.P. Penyebab Kekerasan Seksual terhadap Anak dan Hubungan Pelaku dengan Korban. <http://kompas.com/index.php/read/xml/2009/01/28>. Diakses Tanggal 21 Oktober 2019

perlindungan dari ancaman dan hak memperoleh ganti kerugian (restitusi/kompensasi) dari pelaku maupun Negara.

Perlindungan korban kekerasan seksual dapat mencakup bentuk perlindungan yang bersifat abstrak (tidak langsung) maupun yang konkret (langsung). Perlindungan yang abstrak pada dasarnya merupakan bentuk perlindungan yang hanya bisa dinikmati atau dirasakan secara emosional (psikis), seperti rasa puas (kepuasan). Perlindungan yang konkret pada dasarnya merupakan bentuk perlindungan yang dapat dinikmati secara nyata, seperti pemberian yang berupa pemberian kompensasi atau restitusi. Pemberian perlindungan yang bersifat non-materi dapat berupa pembebasan dari ancaman, dari pemberitaan yang merendahkan martabat manusia.

Namun dalam Undang-Undang tersebut lebih banyak memberikan perlindungan terhadap pelaku tindak pidana sementara perlindungan terhadap korban belum mendapat jaminan yang memadai. Memang dalam Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak telah diatur adanya hak restitusi sebagaimana diatur dalam pasal 71 D yang menyatakan bahwa setiap anak yang menjadi korban kekerasan seksual berhak mengajukan ke pengadilan berupa hak atas restitusi yang menjadi tanggung jawab pelaku kejahatan. Akan tetapi dalam praktek korban kejahatan seksual ini untuk mendapatkan hak restitusi ini mesti mengajukan gugatan ke pengadilan yang tentunya butuh biaya dan waktu. Sehingga dalam praktiknya perlindungan hukum terhadap korban kekerasan seksual ini belum seimbang. Banyak korban kekerasan

seksual yang tidak mendapatkan penanganan yang memadai. Tidak diaturnya secara khusus perlindungan hukum untuk korban kejahatan khususnya korban kekerasan seksual telah menimbulkan ketidakadilan karena seringkali jaksa penuntut umum yang mewakili korban hanya menjatuhkan tuntutan atau hakimnya memberikan hukuman yang relatif ringan terhadap pelakunya.

Belum optimalnya perlindungan hukum bagi korban kekerasan seksual maka perlu adanya aturan atau payung hukum yang lebih menjamin hak-hak korban secara konkret yang mendasarkan adanya keseimbangan antara pelaku dan korban sebagaimana ide dasar keseimbangan dalam RUU KUHP yang mengandung prinsip-prinsip yang terdapat dalam Pancasila sebagai landasan sistem hukum nasional dan keseimbangan tujuan pembangunan nasional.

Orientasi keseimbangan dalam Pancasila sendiri mengandung nilai-nilai Ketuhanan (moral-religius), Kemanusiaan (humanistik), dan Kemasyarakatan (demokratik Keadilan Sosial), sedangkan orientasi keseimbangan dalam tujuan pembangunan nasional mengandung makna social defence dan social welfare. Ide dasar keseimbangan Monodualistik bertitik tolak pada keseimbangan antara kepentingan umum dengan kepentingan individu, antara kepentingan pelaku dengan kepentingan korban, faktor objektif dengan faktor subjektif, antara kriteria formal dengan kriteria materiil, dan antara nilai-nilai Nasional dengan nilai-nilai Universal.<sup>64</sup>

Kerangka Konseptual dalam penelitian disertasi ini adalah:

---

<sup>64</sup> Ferli Hidayat, Perspektif Perlindungan Konsumen Dalam Persaingan Pada Industri Jasa Penerbangan Perspektif Perlindungan Konsumen Dalam Persaingan Pada Industri Jasa Penerbangan, Agustus 2012. Diakses tanggal 27 April 2019.



Gambar 1.1. Kerangka Konseptual Pengaturan Kompensasi dan Restitusi

## F. Kerangka Teori

Kerangka teori adalah konsep-konsep yang merupakan abstraksi dan hasil pemikiran atau kerangka acuan yang pada dasarnya bertujuan untuk mengadakan identifikasi terhadap dimensi-dimensi sosial yang dianggap relevan oleh peneliti. Kerangka teoritis merupakan susunan dari beberapa anggapan, pendapat, cara, aturan, asas, keterangan sebagai salah satu kesatuan yang logis yang menjadi acuan, landasan, dan pedoman untuk mencapai tujuan dalam penelitian dan penulisan.<sup>65</sup>

<sup>65</sup> Abdulkadir Muhammad. *Hukum dan Penelitian Hukum*. Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2004, hal 73.

Menurut **Fred Kerlinger** dalam **The Liang Gie**, sebuah teori adalah seperangkat pengertian (konsep), definisi, dan proposisi yang saling berkaitan yang menyajikan sebuah pandangan sistematis antara variabel-variabel dengan tujuan menerangkan dan meramalkan fenomena-fenomena itu<sup>66</sup>. **Cooper** dan **Schindler**, mengemukakan bahwa, teori adalah seperangkat konsep, definisi dan proposisi yang tersusun secara sistematis sehingga dapat digunakan untuk menjelaskan dan meramalkan fenomena<sup>67</sup>. Bertolak dari kedua pandangan di atas maka penulis mengemukakan beberapa teori dan konsep yang digunakan untuk membahas obyek penelitian dengan Judul : *“Konstruksi Pengaturan Kompensasi Dan Restitusi Dalam Memberikan Perlindungan Anak Sebagai Korban Kejahatan Seksual Berbasis Nilai Keadilan.”*

## 1. *Grand Theory/ Teori Utama*

### a. *Teori Keadilan Bermartabat*

Teori-teori yang mengkaji masalah keadilan secara mendalam telah dilakukan sejak jaman Yunani kuno. Konsep keadilan pada masa itu, berasal dari pemikiran tentang sikap atau perilaku manusia terhadap sesamanya dan terhadap alam lingkungannya, pemikiran tersebut dilakukan oleh kalangan filosof. Inti dari berbagai pemikiran filsafat itu terdiri dari berbagai obyek yang dapat dibagi kedalam dua golongan. Pertama obyek materia yaitu segala sesuatu yang ada atau yang mungkin ada, yakni kesemestaan, baik yang konkrit alamiah

---

<sup>66</sup> Gie, Liang The, 2004, *“Pengantar Filsafat Ilmu,”* Liberty, Yogyakarta, hal. 145

<sup>67</sup> Sugiyono, 2012, *“Memahami Penelitian Kualitatif”*, Alfabeta, Bandung, hal. 41

maupun yang abstrak non material seperti jiwa atau rohani termasuk juga nilai-nilai yang abstrak seperti nilai kebenaran, nilai keadilan, hakekat demokrasi dan lain sebagainya. Kedua obyek forma yaitu sudut pandang atau tujuan dari pemikiran dan penyelidikan atas obyek materia, yakni mengerti sedalam-dalamnya, menemukan kebenaran atau hakekat dari sesuatu yang diselidiki sebagai obyek materia.<sup>68</sup>

Salah satu diantara teori keadilan antara lain teori keadilan dari Plato yang menekankan pada harmoni atau keselarasan. Plato mendefinisikan keadilan sebagai “*the supreme virtue of the good state*”, sedang orang yang adil adalah “*the self diciplined man whose passions are controlled by reasson*”. Bagi Plato keadilan tidak dihubungkan secara langsung dengan hukum. Baginya keadilan dan tata hukum merupakan substansi umum dari suatu masyarakat yang membuat dan menjaga kesatuannya.

Dalam konsep Plato tentang keadilan dikenal adanya keadilan individual dan keadilan dalam negara. Untuk menemukan pengertian yang benar mengenai keadilan individual, terlebih dahulu harus ditemukan sifat-sifat dasar dari keadilan itu dalam negara, untuk itu Plato mengatakan<sup>69</sup>: “*let us enquire first what it is the cities, then we will examine it in the single man, looking for the likeness of the larger in the shape of the smaller*”. Walaupun Plato mengatakan demikian,

---

<sup>68</sup> Poejawijatna dalam Mohammad Nursyam. *Penjabaran Filsafat Pancasila Dalam Filsafat Hukum. Sebagai Landasan Pembinaan Hukum Nasional*. Disertasi, (Surabaya: Universitas Airlangga, 1998, hal. 45.

<sup>69</sup>The Liang Gie, *Teori-teori Keadilan*. Yogyakarta: Sumber Sukses, 2002, hal. 22.

bukan berarti bahwa keadilan individual identik dengan keadilan dalam negara. Keadilan terwujud dalam suatu masyarakat bilamana setiap anggota melakukan secara baik menurut kemampuannya fungsi yang sesuai atau yang selaras baginya.

Dalam kaitannya dengan hukum, obyek materianya adalah masalah nilai keadilan sebagai inti dari asas perlindungan hukum, sedangkan obyek formanya adalah sudut pandang normatif yuridis dengan maksud menemukan prinsip dasar yang dapat diterapkan untuk menyelesaikan masalah yang timbul di bidang penggunaan nilai keadilan. Nilai keadilan yang dimaksud terutama yang berkenaan dengan hak yang harus diberikan kepada warga masyarakat. Hak ini dinilai dan diperlakukan dari berbagai aspek pertimbangan politik dan budaya, namun intinya tetap tidak berubah yaitu *suum cuique tribuere*.

Keadilan pada dasarnya sifatnya adalah abstrak, dan hanya bias dirasakan dengan akal dan pikiran serta rasionalitas dari setiap individu atau masyarakat. Keadilan tidak berbentuk dan tidak dapat dilihat namun pelaksanaannya dapat kita lihat dalam perspektif pencarian keadilan. Berikut pandangan ahli tentang keadilan :<sup>70</sup>

1. Hans Kelsen, menurutnya keadilan tentu saja digunakan dalam hukum, dari segi kecocokan dengan hukum positif terutama kecocokan dengan undang-undang. Ia menganggap sesuatu yang

---

<sup>70</sup> <http://hadisiti.blogspot.com/teori-keadilan-menurut-para-ahli.html>. Diakses Tanggal 14 November 2017.

adil hanya mengungkapkan nilai kecocokan relative dengan sebuah norma 'adil' hanya kata lain dari 'benar'.

2. Aristoteles, mengatakan bahwa keadilan adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya. Selanjutnya, membagi keadilan menjadi tiga bentuk yaitu: (a) keadilan legal, (b) keadilan komulatif, dan (c) keadilan substantif.

- a) Keadilan Legal

Keadilan legal yaitu perlakuan yang sama terhadap semua orang sesuai dengan hukum yang berlaku. Itu berarti semua orang harus dilindungi dan tunduk pada hukum yang ada secara tanpa pandang bulu. Keadilan legal menyangkut hubungan antara individu atau kelompok masyarakat dengan negara. Intinya adalah semua orang atau kelompok diperlakukan sama oleh negara dihadapan dan berdasarkan hukum yang berlaku.

- b) Keadilian Komulatif

Keadilan ini mengatur hubungan yang adil antara orang yang satu dan yang lain atau antara warga negara yang satu dengan warga negara yang lainnya. Keadilan komulatif menyangkut hubungan horizontal antara warga yang satu dan yang lainnya. Dalam bisnis, keadilan komulatif juga disebut atau berlaku sebagai keadilan tukar. Dengan kata lain, keadilan komulatif



menyangkut pertukaran yang adil antara pihak-pihak yang terlibat.<sup>71</sup>

c) Keadilan Substantif

Keadilan substansif dimaknai keadilan yang diberikan sesuai dengan aturan-aturan hukum substansif, dengan tanpa melihat kesalahan-kesalahan procedural yang tidak berpengaruh pada hak-hak substansif penggugat. Ini berarti bahwa apa yang secara formal-prosedural benar bisa saja disalahkan secara materil dan substansinya melanggar keadilan. Demikian sebaliknya, apa yang secara formal salah, bisa saja dibenarkan jika secara materil substansinya sudah cukup adil (hakim dapat menoleransi pelanggaran procedural asalkan tidak melanggar substansi keadilan). Dengan kata lain, keadilan substansif bukan berarti hakim harus selalu mengabaikan bunyi undang-undang. Melainkan dengan keadilan substansif berarti hukum bisa mengabaikan undang-undang yang tidak memberi rasa keadilan, tetapi berpedoman pada formal-prosedural undang-undang yang sudah memberi rasa keadilan sekaligus menjamin kepastian hukum.

Keadilan mencerminkan bagaimana seseorang melihat tentang hakikat manusia dan bagaimana seseorang memperlakukan manusia. Begitu pula hakim mempunyai kebebasan sepenuhnya untuk

---

<sup>71</sup> Sudikno Mertokusumo. *Teori Hukum*. Cahaya Atma Pustaka, Jakarta, 2012, hal, 105-106

menentukan jenis pidana dan tinggi rendahnya suatu pidana, hakim mempunyai kebebasan untuk bergerak pada batas minimum dan maksimum, pidana yang diatur dalam Undang-undang untuk tiap-tiap tindak pidana.<sup>72</sup>

Dalam memberikan putusan terhadap suatu perkara pidana, seharusnya putusan hakim tersebut berisi alasan-alasan dan pertimbangan-pertimbangan yang bisa memberikan rasa keadilan bagi terdakwa. Dimana dalam pertimbangan-pertimbangan itu dapat dibaca motivasi yang jelas dari tujuan putusan diambil, yaitu untuk menegakkan hukum (kepastian hukum) dan memberikan keadilan.<sup>73</sup>

Beberapa teori tentang keadilan seperti yang dikemukakan oleh Stammler, Radbruch dan Kelsen menitikberatkan keadilan sebagai tujuan hukum. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa hukum yang mewujudkan keadilan itu mutlak diperlukan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, tanpa adanya hukum hidup manusia menjadi tidak teratur dan manusia kehilangan kemungkinan untuk berkembang secara manusiawi.

Suatu ciri yang khas dari Teori Keadilan Bermartabat, yaitu kalau dibandingkan dengan teori yang lain. Salah satu instrumen perbandingan adalah mengenai tujuan hukum. Apabila Gustav Radbruch mengantonomikan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum, teori keadilan bermartabat yang digagas oleh Teguh Prasetyo memandang

---

<sup>72</sup> Soedarto. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung: Alumni, 1998, hal. 78.

<sup>73</sup> Nanda Agung Dewantara. *Masalah Kebebasan Hakim dalam Menangani Suatu Masalah Perkara Pidana*, Jakarta: Aksara Persada Indonesia. 1998, hal. 50.

bahwa ketiga cita hukum atau nilai hukum itu sejatinya adalah satu. Ketiga nilai hukum itu menyatu di dalam keadilan yang disebut dengan keadilan bermartabat. Bersatunya ketiga nilai hukum, yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum dalam keadilan yang membedakan antara teori hukum Radbruch dengan teori hukum yang dikemukakan oleh Teguh Prasetyo yaitu teori keadilan bermartabat.

Dalam hukum responsive Philippe Nonet dan Philippe Selznick menyebutkan tentang ketidakmampuan pemerintah untuk memenuhi tuntutan-tuntutan umum. pemerintah yang melampaui batas dan kebijakan umum yang berat sebelah. Pada teori konflik oleh Dahrendorf menganggap bahwa secara empiris, pertentangan kelompok mungkin paling mudah di analisis bila dilihat sebagai pertentangan mengenai legitimasi hubungan-hubungan kekuasaan, sedang hukum progresif menurut Robert M. Unger menganggap bahwa hukum bukanlah aturan yang kebal kritik, sehingga muncul gerakan dalam aliran pemikiran ilmu hukum yaitu *critical legal study*. Hukum tidak selamanya sebagai hukum yang formal dan prosedural. Hukum yang terabstraksi adalah aturan-aturan adalah untuk kepentingan manusia itu. Hukum progresif akan tetap hidup karena hukum selalu berada pada statusnya sebagai *law the making* dan tidak pernah bersifat final sepanjang manusia itu ada, maka hukum progresif akan terus hidup dalam menata kehidupan masyarakat. Dalam hukum progresif juga selalu melekat etika dan moralitas kemanusiaan, yang akan

memberikan respon terhadap perkembangan dan kebutuhan manusia serta mengabdikan pada keadilan, kesejahteraan, kemakmuran dan kepedulian terhadap manusia pada umumnya.

Teori hukum responsif dikaji bahwa pendekatan ilmu sosial menurut Nonet dan Selznick adalah strategi ilmu sosial untuk memperlakukan pengalaman hukum sebagai sesuatu yang berubah-ubah dan kontekstual. Prinsip ini menolak hukum dianggap sebagai dimensi tunggal atau dikatakan sebagai suatu yang memiliki atribut seragam.<sup>74</sup> Dalam hukum responsif, maka sesuai institusi yang responsif mempertahankan secara kuat hal-hal esensial bagi integritasnya sambil memperhatikan atau memperhitungkan keadaan kekuatan-kekuatan baru dalam lingkungannya. Hukum responsif memperkuat cara-cara dimana keterbukaan dan integritas dapat saling menopang, walaupun terdapat benturan diantara keduanya.<sup>75</sup> Keadilan tercipta bilamana warga negara sudah merasakan bahwa pihak pemerintah sudah melaksanakan tugasnya dengan baik.

Radbruch memandang keadilan berhadapan-hadapan dengan kedua nilai hukum lainnya, yaitu kemanfaatan dan kepastian hukum; dalam teori keadilan Teguh Prasetyo, keadilan itu satu dengan kemanfaatan dan kepastian hukum. Dalam teori keadilan bermartabat

---

<sup>74</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif, sebuah sintesa hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hal. 134. Lihat pula Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif : Hukum yang membebaskan, Jurnal Hukum Progresif, Pencarian, Pembebasan, Pencerahan*, Vol. 1/ Nomor 1/ April 2005, hal 7.

<sup>75</sup> Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Law And Society in Transition : Toward, Responsive Law, Terjemahan Hukum Responsif : Pilihan Dimasa Transisi, Perkumpulan Untuk Reformasi Hukum Berbasis Masyarakat Dan Ekologis HuMa*, Jakarta , 2003, hal 9

keadilan adalah yang utama, otomatis di dalamnya ada kemanfaatan dan kepastian hukum. Ciri utama dari teori keadilan bermartabat adalah harmoni dalam sistem hukum. Keharmonisan ketiga nilai hukum itu, yaitu nilai keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum mengingat teori keadilan bermartabat tidak melihat *dunia*, obyek studi atau obyek analisisnya secara dialektis. Ciri utama teori keadilan bermartabat itu dipengaruhi oleh paradigma di dalam teori keadilan bermartabat yang memandang hukum sebagai suatu sistem, merupakan suatu kesatuan terdiri dari unsur-unsur yang saling berinteraksi satu sama lain, dalam sistem tidak menghendaki adanya konflik antara unsur-unsur yang ada di dalam sistem, kalau sampai terjadi konflik maka akan segera diselesaikan oleh sistem tersebut<sup>76</sup>.

Proses memanusiakan manusia itu, sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh Aristoteles, adalah melalui pedagogik. Hanya saja, menurut teori keadilan bermartabat, seperti yang dilontarkan di atas dalam proses pedagogik untuk memanusiakan manusia tersebut tidak ada lagi tarik-menarik antara *Lex Aeterna* atau *Lex Divina* dengan *Volkgeist*.

Tidak dijumpai lagi proses tarik menarik antara sisi kerohanian dan kebendaan. Tarik-menarik dimaksud sudah berakhir dalam hukum positif. Istilah tarik menarik ini secara lebih teknis dapat dilihat dalam konsep *offer and acceptance* misalnya di dalam sistem *common law*.

---

<sup>76</sup> Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori & Ilmu Hukum, Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, RajaGrafindo persada, Jakarta, 2012, hal., 311.

Dalam sistem hukum berdasarkan Pancasila proses tarik-menarik itu tidak menjadi penekanan, sedangkan yang menjadi penekanan adalah konsensus.

Termasuk di dalamnya pembuatan dan sosialisasi serta penerapan Undang-Undang itu sendiri, yaitu pedagogik harus disesuaikan dengan jiwa bangsa atau *Volkgeist*<sup>77</sup>. Hukum dan keadilan yang fondasinya diperoleh dari penyelidikan jiwa bangsa itu mengkristal dalam suatu sistem yang dinamakan dengan sistem hukum berdasarkan Pancasila<sup>78</sup>. Dalam perspektif teori keadilan bermartabat menurut Teguh Prasetyo, apa yang dapat disebut sebagai *Lex Divina* dan *Volkgeist* sudah mencapai konsensus di dalam hukum sistem positif.

Keadilan Bermartabat berfungsi untuk menjelaskan dan memberi justifikasi suatu sistem hukum yang berlaku, yang berbeda dengan teori-teori barat yang selama ini dirujuk. Teori Keadilan Bermartabat menjelaskan dan memberi justifikasi suatu sistem hukum dengan antara lain suatu postulat,<sup>79</sup> bahwa hukum itu ada, dan tumbuh dalam jiwa bangsa atau *Volkgeist*.

Teori Keadilan Bermartabat tidak anti terhadap teori-teori yang selama ini ada dan dirujuk dalam menjelaskan hukum yang berlaku di

---

<sup>77</sup> Teori keadilan bermartabat mulai dikemukakan dalam Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori & Ilmu Hukum, Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, Raja Grafindo persada, Jakarta, 2012; Teguh Prasetyo, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Media Perkasa, 2013; Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Nusamedia, Bandung, 2014.

<sup>78</sup> *Ibid.*

<sup>79</sup> Dimaksudkan dengan postulat, yaitu pernyataan tentang kebenaran yang “sudah pasti jelas dengan sendirinya dan oleh sebab itu tak akan terbantahkan”.

Indonesia. Keadilan Bermartabat berusaha memberi teladan untuk ber-hukum, termasuk mencari, dan membangun atau melakukan konstruksi maupun rekonstruksi atas hukum serta penjelasan tentang hukum itu dari falsafah atau filosofis yang digali dari dalam bumi Indonesia sendiri; tidak harus bergantung kepada teori-teori, konsep-konsep yang dikembangkan di dalam sistem hukum yang lain. Konsep keadilan yang selama ini dimengerti adalah konsepsi keadilan Plato dan Aristoteles berasal dari jaman yang berbeda dan tempat yang berbeda, yaitu Yunani Kuno. Sudah saatnya kita mempunyai konsepsi tentang keadilan yang dibangun dari jiwa bangsa sendiri, yaitu Pancasila.

Dalam sistem hukum Pancasila maka Pancasila adalah jiwa bangsa atau *Volkgeist* Indonesia. Pancasila sebagai jiwa bangsa terdiri dari lima sila, terutama sila Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, begitu pula sila Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia menjadi sumber dari segala sumber hukum, atau menjadi Kesepakatan Pertama. Dalam hal ini, postulat lainnya yang tidak kalah penting dalam Keadilan Bermartabat adalah bahwa hukum itu harus dilihat sebagai suatu sistem

**b. Teori Negara Kesejahteraan (*Welfare State*)**

Negara kesejahteraan atau *Welfare State* merupakan salah satu objek studi kesejahteraan sosial. Konsep negara kesejahteraan mulai dipopulerkan di Inggris dalam tahun 1940-an. Tetapi konsep negara kesejahteraan ini bukanlah merupakan konsep yang jelas dan

mempunyai arti yang sama bagi semua orang. Konsep ini membawa pengertian yang berbeda bagi orang yang berbeda.

Dalam garis besar, negara kesejahteraan menunjuk pada sebuah model ideal pembangunan yang difokuskan pada peningkatan kesejahteraan melalui pemberian peran yang lebih penting kepada negara dalam memberikan pelayanan social secara universal dan komprehensif kepada warganya.<sup>80</sup> Karena Negara merupakan organisasi tertinggi di antara satu kelompok atau beberapa kelompok masyarakat yang mempunyai cita-cita untuk bersatu hidup di dalam daerah tertentu, dan mempunyai pemerintahan yang berdaulat.<sup>81</sup> Kesejahteraan merupakan kesejahteraan masyarakat dan perorangan. Kesejahteraan masyarakat adalah kesejahteraan semua perorangan secara keseluruhan anggota masyarakat. Dalam hal ini kesejahteraan yang dimaksudkan adalah kesejahteraan masyarakat. Dan kesejahteraan perorangan adalah kesejahteraan yang menyangkut kejiwaan (*state of mind*).

Gagasan dalam teori negara sejahtera selalu bertitik tolak dari tugas negara, dengan menggunakan instrumen peraturan perundangan yang berlaku dan putusan-putusan pengadilan berkekuatan hukum tetap untuk mendukung dan melengkapi usaha masyarakat untuk membangun suatu kehidupan yang sejahtera. Dalam kehidupan masyarakat dan individu dapat hidup sebaik dan seadil mungkin.

---

<sup>80</sup> <http://www.suharto/Pdf/Reinventing>. Diakses Tanggal 17 November 2017, hal 7

<sup>81</sup> Moh Mahfud MD. *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia. Edisi Revisi*. Reneka Cipta, Jakarta hal 64



Secara umum, suatu negara bisa digolongkan sebagai Negara kesejahteraan jika mempunyai empat pilar utamanya, yaitu: (i) *social citizenship*; (ii) *full democracy*; (iii) *modern industrial relation systems*; serta (iv) *rights to education and the expansion of modern mass education systems*.<sup>82</sup> Keempat pilar ini dimungkinkan dalam Negara kesejahteraan karena negara memperlakukan penerapan kebijakan social sebagai “penganugerahkan hak-hak sosial” (*the granting of social rights*) kepada warganya yang diberikan berdasarkan basis kewargaan (*citizenship*) dan bukan atas dasar kinerja atau kelas.<sup>83</sup>

Negara kesejahteraan berusaha membebaskan warganya dari ketergantungan pada mekanisme pasar untuk mendapatkan kesejahteraan yang (kemudian disebut sebagai dekomodifikasi) dengan menjadikannya sebagai hak setiap warga yang diperoleh melalui perangkat kebijakan sosial yang disediakan oleh negara. Lebih jauh lagi, keberadaan hak-hak sosial dan *social citizenship* ini digunakan oleh negara untuk menata ulang relasi kelas dalam masyarakat, serta menghapuskan kesenjangan kelas yang terjadi. Seperti yang diungkapkan oleh Esping-Andersen:

“...negara kesejahteraan bukan hanya suatu mekanisme untuk melakukan intervensi terhadap, atau mengoreksi struktur ketidaksetaraan yang ada. Namun, merupakan suatu sistem stratifikasi

---

<sup>82</sup> Esping-Andersen “*Three World of Welfare Capitalism*” dalam Triwibowo dan Bahagijo, ed., *Mimpi Negara Kesejahteraan*. Jakarta: LP3ES, 2006, hal. 9.

<sup>83</sup> Ibid, hal. 9.

sosial yang khas. Negara kesejahteraan merupakan suatu kekuatan yang dinamis dalam penataan ulang relasi sosial...”<sup>84</sup>

Dalam negara kesejahteraan, adanya sistem kesejahteraan sebagai hak sosial warga harus diimbangi oleh dua hal yang saling terakait, yaitu pertumbuhan ekonomi dan kesempatan kerja penuh (*full employment*). Di satu sisi, hak sosial tidak seharusnya menjadi disinsentif bagi warga untuk terlibat dalam pasar tenaga kerja, sehingga Negara harus menerapkan kebijakan ketenagakerjaan yang aktif untuk mendorong partisipasi penuh warga dalam pasar tenaga kerja. Di sisi lain, luasnya basis hak sosial membutuhkan sumber pembiayaan yang memadai melalui sistem perpajakan yang kuat yang hanya dimungkinkan dalam pertumbuhan ekonomi dengan peran aktif pemerintah didalamnya. Segitiga antara peran negara dalam pertumbuhan ekonomi-jaminan hak sosial-kebijakan aktif tenaga kerja merupakan karakteristik kunci dari suatu negara kesejahteraan.<sup>85</sup>

Negara kesejahteraan sendiri bukanlah satu entitas berwajah tunggal. Luas cakupan dan ragam kebijakan sosial yang diterapkan oleh negara bervariasi dari satu negara kesejahteraan dengan Negara kesejahteraan lainnya. Titmuss telah mengidentifikasi adanya dua tipologi negara kesejahteraan, yaitu *residual welfare state* dan *institutional welfare state*. *Residual welfare state* mengasumsikan tanggung jawab negara sebagai penyedia kesejahteraan jika dan hanya

---

<sup>84</sup> Esping-Andersen, “Social Foundation for Postindustrial Economies” dalam Triwibowo dan Bahagijo, ed., *Mimpi Negara Kesejahteraan*. Jakarta: LP3ES, 2006, hal. 9.

<sup>85</sup> Kuhnle dan Hort, “The Developmental Welfare State in the Scandinavia: Lessons for the Developing World” dalam Triwibowo dan Bahagijo, ed., *Mimpi Negara Kesejahteraan*. Jakarta, LP3ES, 2006, hal. 11.

jika keluarga dan pasar gagal menjalankan fungsinya serta terpusat pada kelompok tertentu dalam masyarakat, seperti kelompok marginal serta mereka yang patut mendapatkan alokasi kesejahteraan dari negara. Sedangkan *institutional welfare state* bersifat universal, mencakup semua populasi warga, serta terlembaga dalam basis kebijakan social yang luas dan vital bagi kesejahteraan masyarakat.<sup>86</sup>

Dimaksudkan dengan kesejahteraan umum, dalam hal ini tidak dapat dipisahkan dengan pemikiran dalam teori perlindungan hukum, khususnya yang berorientasi kepada pandangan utilitarian, yaitu apa yang identik dengan jumlah kesejahteraan yang terbesar bagi semua anggota masyarakat. Kesejahteraan umum sebagai kesejahteraan yang harus diusahakan oleh negara, harus dirumuskan sebagai kesejahteraan yang menunjang tercapainya kesejahteraan anggota masyarakat. Dalam perspektif Teori Keadilan Bermartabat, tujuan yang demikian itu dengan mudah dapat dijumpai dalam *Volksgeist*.

Melihat pandangan mengenai *social welfare* tersebut, dapat ditarik kesimpulan bahwa bidang *social welfare* mencakup semangat umum untuk berusaha dengan dalil-dalilnya dan adanya jaminan keamanan, sehingga dapat dibuktikan bahwa ketertiban hukum harus didasarkan pada suatu skala nilai-nilai tertentu, yang tidak dirumuskan dengan rumus-rumus yang mutlak akan tetapi dengan memperhatikan

---

<sup>86</sup> Darmawan Triwibowo dan Sugeng Bahagijo, *Mimpi Negara Kesejahteraan* Jakarta, LP3ES, 2006, hal. 11-12.

kepentingan-kepentingan masyarakat yang berubah-ubah mengikuti perubahan zaman, keadaan, dan perubahan keyakinan bangsa.

Kunci pokok dalam negara kesejahteraan adalah isu mengenai jaminan kesejahteraan rakyat oleh negara. Jürgen Habermas berpendapat bahwa jaminan kesejahteraan seluruh rakyat merupakan hal pokok bagi negara modern. Menurut Habermas, jaminan kesejahteraan seluruh rakyat yang dimaksud diwujudkan dalam perlindungan atas *The risk of unemployment, accident, illness, old age, and death of the breadwinner must be covered largely through welfare provisions of the state.*<sup>87</sup>

Dengan demikian, dalam hakekatnya negara kesejahteraan dapat digambarkan keberadaannya sebagai pengaruh dari hasrat manusia yang mengharapkan terjaminnya rasa aman, ketentraman, dan kesejahteraan agar tidak jatuh ke dalam kesengsaraan. Alasan tersebut dapat digambarkan sebagai motor penggerak sekaligus tujuan bagi manusia untuk senantiasa mengupayakan berbagai cara demi mencapai kesejahteraan dalam kehidupannya. Sehingga ketika keinginan tersebut telah dijamin dalam konstitusi suatu negara, maka keinginan tersebut harus dijamin dan negara wajib mewujudkan keinginan tersebut. Dalam konteks ini, negara ada dalam tahapan sebagai negara kesejahteraan.

---

<sup>87</sup> Gianfranco Poggi, *The Development of the Modern State "Sociological Introduction*, California: Stanford University Press, 1998, hal. 126

Negara Kesatuan Republik Indonesia juga menganut faham Negara Kesejahteraan. Hal ini ditegaskan oleh para Perintis Kemerdekaan dan para Pendiri Negara Kesatuan Republik Indonesia bahwa negara demokratis yang akan didirikan adalah “Negara Kesejahteraan” (*walvaarstaat*) bukan “Negara Penjaga Malam” (*nachtwachterstaat*). Konsepsi negara kesejahteraan Indonesia ini, Moh. Hatta menggunakan istilah “Negara Pengurus”.<sup>88</sup> Prinsip *Welfare State* dalam UUD 1945 dapat ditemukan rinciannya dalam beberapa pasal, terutama yang berkaitan dengan aspek sosial ekonomi.

Kesejahteraan dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, menurut Jimly Asshidiqie Konstitusi Indonesia dapat disebut sebagai konstitusi ekonomi (*economic constitution*) dan bahkan konstitusi sosial (*social constitution*) sebagaimana juga terlihat dalam konstitusi Negara Rusia, Bulgaria, Ceko, Slowakia, Albania, Italia, Belarusia, Iran, Suriah dan Hongaria. Selanjutnya menurut Jimly, sejauh menyangkut corak muatan yang diatur dalam UUD 1945, nampak dipengaruhi oleh corak penulisan konstitusi yang lazim ditemui pada Negara-negara sosialis.<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> M. Yamin, *Naskah Persiapan UUD 1945: Risalah Sidang BPUPKI/PPKI*, Sekretariat Negara RI, Jakarta, 1995, hal 299

<sup>89</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hal 124

## 2. *Middle Theory*

### a. **Teori Bekerjanya Hukum**

Hukum mempunyai posisi strategis dan dominan dalam kehidupan masyarakat berbangsa dan bernegara. Hukum sebagai suatu sistem, dapat berperan dengan baik dan benar di tengah masyarakat jika instrumen pelaksanaannya dilengkapi dengan kewenangan-kewenangan dalam bidang penegakan hukum. Hukum tidak terlepas dari kehidupan manusia maka untuk membicarakan hukum kita tidak dapat lepas membicarakan dari kehidupan manusia.<sup>90</sup>

Pada hakekatnya hukum sebagai suatu sistem, maka untuk dapat memahaminya perlu penggunaan pendekatan sistem. Sistem dalam pengertian sederhana dapat diartikan sebagai susunan, kesatuan dari bagian-bagian yang saling bergantung satu sama lain. Sistem hukum menurut Friedman terdiri dari tiga komponen yakni struktur hukum, substansi hukum dan kultur hukum yang berinteraksi.<sup>91</sup>

Struktur Hukum adalah keseluruhan institusi penegakan hukum beserta aparatnya yang mencakup kepolisian dengan para polisinya, kejaksaan dengan para jaksanya, kantor pengacara dengan pengacaranya, dan pengadilan dengan hakimnya. Substansi Hukum adalah keseluruhan asas hukum, norma hukum dan aturan hukum baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Kultur hukum adalah kebiasaan-

---

<sup>90</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Cetakan Kelima, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 2010, hal.1.

<sup>91</sup> Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial*, Diterjemahkan oleh M. Khozim, Nusa Media, Bandung, 2009, hal.17.

kebiasaan, opini-opini, cara berpikir, dan cara bertindak baik dari penegak hukum maupun dari warga masyarakat.<sup>92</sup>

Kultur hukum merupakan sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum, nilai, pemikiran, serta harapannya. Kultur hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi tingkat kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta kultur hukum yang baik yang dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum. Baik substansi hukum, struktur hukum, maupun kultur hukum ini terkait satu sama lain. Jadi bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundang-undangannya belaka, melainkan aktivitas birokrasi pelaksanaannya.<sup>93</sup>

Basis bekerjanya hukum adalah masyarakat, maka hukum akan dipengaruhi oleh faktor-faktor atau kekuatan sosial mulai dari tahap pembuatan sampai dengan pemberlakuan. Kekuatan sosial akan berusaha masuk dalam setiap proses legislasi secara efektif dan efisien. Peraturan dikeluarkan diharapkan sesuai dengan keinginan, tetapi efek dari peraturan tersebut tergantung dari kekuatan sosial seperti budaya hukumnya baik, maka hukum akan bekerja dengan baik pula, tetapi sebaliknya apabila kekuatannya berkurang atau tidak ada maka hukum tidak akan bisa berjalan. Karena masyarakat sebagai basis bekerjanya hukum.

---

<sup>92</sup> Ahmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Volume 1 Pemahaman Awal, Kencana, Jakarta, 2009, hal.204.

<sup>93</sup> Ibid, hal.97.

**Lawrence M.Friedman**, menyebutkan bahwa sistem hukum terdiri atas perangkat struktur hukum (berupa lembaga hukum), substansi hukum (peraturan perundang-undangan) dan kultur hukum atau budaya hukum. Ketiga komponen ini mendukung berjalannya sistem hukum di suatu negara. Secara realitas sosial, keberadaan sistem hukum yang terdapat dalam masyarakat mengalami perubahan sebagai akibat pengaruh, apa yang disebut dengan modernisasi atau globalisasi baik itu secara evolusi maupun revolusi.

Pendekatan model Seidman bertumpu pada fungsinya hukum, berada dalam keadaan seimbang. Artinya hukum akan dapat bekerja dengan baik dan efektif dalam masyarakat yang diaturnya. Ketiga elemen tersebut harus berfungsi optimal. Efektifitas hukum dan bekerjanya hukum dalam masyarakat perlu memperhatikan hal-hal berikut. *Pertama*, lembaga pembuat peraturan; apakah lembaga ini merupakan kewenangan maupun legitimasi dalam membuat aturan atau undang-undang. Kualitas materi normatifnya, apakah sudah memenuhi syarat dan jelas perumusannya. *Kedua*, pentingnya penerap peraturan; pelaksana harus tegas melaksanakan perintah undang-undang tanpa diskriminasi atau *equal justice under law*. *Ketiga*, pemangku peran; diharapkan mentaati hukum, idealnya dengan kualitas internalization. Perilaku dan reaksi pemangku peran merupakan umpan balik kepada lembaga pembuat peraturan maupun pelaksanaan peraturan.



Bekerjanya hukum tidak cukup hanya dilihat dari tiga elemen yang telah diuraikan di atas, perlu didukung lagi dengan model hukum yang dikemukakan dalam proposisi-proposisi Robert B. Seidman, sebagai berikut. *Pertama, every rule of law prescribe how a role occupant is expected to act.* (Setiap peraturan hukum menurut aturan-aturan, dan memerintahkan pemangku peran seharusnya bertindak dan bertingkah laku); *Kedua, how a role occupant will act in respons to norm of law is function of the rules laid down, their sanctions, the activity of enforcement institutions, and the inhere complex of social, political, and other forces affecting him.* (Respon dan tindakan yang dilakukan oleh pemangku peran merupakan umpan balik dari fungsi suatu peraturan yang berlaku. Termasuk sanksi-sanksi yaitu kinerja dan kebijakan lembaga pelaksana/penetap peraturan dan lingkungan strategis (lingstra) yang mempengaruhinya); *Ketiga, how the enforcement institution, will act in respons to norm of law is a function of the rule laid down their sanctions, the inhere complex of social, political, and other process affecting them, and the feedbacks from role occupants.* (Tindakan-tindakan yang diambil oleh lembaga-lembaga pelaksana peraturan sebagai respon terhadap peraturan hukum merupakan fungsi dari peraturan hukum yang berlaku beserta sanksi-sanksinya dan seluruh kekuatan dalam lingkungan strategi (lingstra) yang mempengaruhi dirinya, secara umpan balik sebagai respon dari pemangku peran atau yang dikenai peraturan hukum); dan *Keempat,*

*how the law maker will act is a function of the rules laid down for their behavior their sanction, the inhere complex of social, political, ideological, and other forces affecting them, and the feedbacks from role occupants and bureaucracy.* (Tindakan apa yang diambil oleh pembuat undang-undang, juga merupakan fungsi peraturan hukum yang berlaku, termasuk sanksi-sanksinya dan pengaruh seluruh kekuatan strategis (ipoleksosbud hankam) terhadap dirinya, serta umpan balik yang datangnya dari para pemangku peran, pelaksana, dan penerap peraturan).

Empat proposisi di atas, menggambarkan bagaimana bekerjanya suatu peraturan hukum dalam masyarakat. Teori Seidman ini dapat dipakai untuk mengkaji peraturan hukum yang dibuat oleh para elite negara, dan apakah bekerjanya hukum berfungsi sebagaimana mestinya dan efektif berlakunya dalam masyarakat, atau justru sebaliknya tidak efektif bekerjanya. Hukum dapat bekerja dan berfungsi tidak sekedar apa yang diharapkan oleh pembuat peraturan hukum, tetapi perlu diteliti pada komponen elemen yang tidak bekerja sebagaimana mestinya. Maksudnya tidak bekerja itu, bisa datangnya dari pembuat peraturan hukum, atau dari para penerapan peraturan/pelaksana, ataukah dari pemangku peran. Kendala-kendala eksternal global yang menyebabkan hukum tidak dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya. Seperti ada tekanan-tekanan dari pihak luar negeri yang tergabung dalam organisasi internasional.

## b. Teori Sistem Hukum

Sistem hukum Indonesia memiliki karakteristik yang unik, disamping memiliki kecenderungan menganut sistem hukum *civil law*, sistem hukum adat pun tetap diakui dalam pelaksanaannya.

Lahirnya sistem hukum Indonesia tidak terlepas dari pernyataan tegas di dalam Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945 yang berbunyi “*kami bangsa Indonesia dengan ini menyatakan Kemerdekaan Indonesia*”, dan di dalam Pembukaan UUD 1945 yang menyatakan “*...Kemudian daripada itu disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia...*”. Menurut Drs. C.S.T. Kansil, S.H., pernyataan tersebut diatas mengandung arti: *pertama*, menjadikan Indonesia suatu Negara yang merdeka dan berdaulat. *Kedua*, pada saat itu juga menetapkan sistem hukum Indonesia, di dalam Undang-Undang Dasar Negara yang tertulis.<sup>94</sup>

Suatu teori yang digunakan tentunya memiliki beberapa bagian kecil atau elemen atau komponen yang berfungsi untuk merangkai atau mengikat beberapa variabel yang ada atau variabel yang timbul dalam teori yang digunakan. Sistem berasal dari bahasa Yunani *systema*, yang mempunyai pengertian: (a) Suatu keseluruhan yang tersusun dari sekian banyak bagian atau *whole compounded of several part*<sup>95</sup>; (b)

---

<sup>94</sup> C.S.T. Kansil, 1997. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, hal. 169.

<sup>95</sup> Shrode dan Voich, 1974: 115, sebagaimana dikutip oleh M. Amirin Tatang, *Pokok-Pokok Teori Sitem*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2011, hal., 1.

Hubungan yang berlangsung di antara satuan-satuan atau komponen secara teratur atau apa yang dikenal dengan *an organized, functioning relationship among unites or components*<sup>96</sup>. Secara garis besar teori sistem sering digolongkan pada dua golongan pemakaian saja. Kedua golongan itu yaitu, pertama, pemakaian teori sistem pada wujud *entitas* (konkret, abstrak, konseptual). Sering disebut sebagai *deskriptif*. Kedua, pemakaian sistem sebagai suatu metode atau *preskriptif*.

Permasalahan secara *deskriptif* yang hendak ditelaah adalah perlindungan hukum dan basis pemikiran tentang keadilan yang tercakup dalam sistem pengaturan dan perlindungan hukum terhadap kejahatan seksual anak berbasis nilai keadilan. Secara *preskriptif* yang dapat dilihat dan dipahami dalam hal ini adalah suatu program produk Undang-Undang yang memiliki tujuan besar dan mulia oleh suatu Negara.

Sistem hukum adalah suatu atau tatanan yang teratur dari berbagai unsur menjadi suatu keharusan yang saling menguatkan untuk mencapai tujuan. Sistem hukum diciptakan agar tidak terjadi tumpang tindih antar sistem itu sendiri, sistem hukum ini berlaku dengan baik apabila didukung dengan asas hukum yang baik pula. Sistem hukum mengatur segala aktivitas kehidupan manusia sejak lahir sampai

---

<sup>96</sup> Awrard, 1979: 4, sebagaimana dikutip oleh M. Amirin Tatang, *Ibid*.

meninggal dunia bahkan mengatur orang yang masih di dalam kandungan dengan syarat lahir hidup.

Sebuah sistem menurut Lawrence M. Friedman adalah sebuah unit yang beroperasi dengan batas-batas tertentu. Sistem bisa bersifat mekanis, organis atau sosial.<sup>97</sup> Inti dari sistem adalah caranya mengubah *input* menjadi *output*. Struktur sistem hukum mirip dengan program komputer yang besar, yang dimuati kode untuk menangani jutaan problem yang diumpankan setiap hari ke dalam mesin.<sup>98</sup> Ia kemudian mengatakan bahwa suatu sistem hukum dalam operasi aktualnya merupakan sebuah organisme kompleks di mana struktur, substansi, dan kultur berinteraksi dimana penjelasannya berikut:

a. Struktur Hukum

Struktur hukum adalah salah satu dasar dan elemen paling nyata dari sistem hukum.<sup>99</sup> Struktur sebuah sistem adalah kerangka badan yang menjadi bentuk permanennya, tubuh institusional dari sistem tersebut.

Dalam teori Lawrence M. Friedman hal ini disebut sebagai sistem Struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Struktur hukum berdasarkan UU No. 8 Tahun 1981 meliputi; mulai dari Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Badan Pelaksana Pidana (Lapas). Kewenangan

---

<sup>97</sup> Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial*, Cetakan ke-4, Nusa Media, Bandung, 2011, hal. 6. Terjemahan dari Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York, 1975. Penerjemah: M. Khozim

<sup>98</sup> Ibid, hal 14

<sup>99</sup> Ibid, hal 15

lembaga penegak hukum dijamin oleh undang-undang. Sehingga dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain. Terdapat adagium yang menyatakan “fiat justitia et perat mundus” meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan. 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 penegakkan hukum tidak berjalan sebagaimana mestinya. Banyak faktor 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.

Tentang struktur hukum Friedman menjelaskan bahwa :

*“To begin with, the legal sytem has the structure of a legal system consist of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction ...Strukture also means how the legislature is organized ...what procedures the police department follow, and so*

*on. Struktire, in way, is a kind of crosss section of the legal system...a kind of still photograph, with freezes the action.”<sup>100</sup>*

Struktur dari sistem hukum terdiri atas unsur berikut ini, jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (termasuk jenis kasus yang berwenang mereka periksa), dan tata cara naik banding dari pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan legislatif ditata, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh presiden, prosedur apa yang diikuti oleh kepolisian dan sebagainya. Jadi struktur (legal struktur) terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada. Struktur adalah pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan. Di Indonesia misalnya jika kita berbicara tentang struktur sistem hukum Indonesia, maka termasuk di dalamnya struktur institusi-institusi penegakan hukum seperti kepolisian, kejaksaan dan pengadilan.<sup>101</sup>

#### b. Subtansi Hukum

Subtansi hukum (peraturan-peraturan) adalah elemen lain dari struktur hukum. Subtansi hukum tersusun dari peraturan-

---

<sup>100</sup> Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial*, Cetakan ke-4, Nusa Media, Bandung, 2011, hal.5-6. Terjemahan dari Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York, 1975. Penerjemah: M. Khozim

<sup>101</sup> Ahmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Volume 1 Pemahaman Awal, Kencana, Jakarta, 2009, hal.8.

peraturan dan ketentuan mengenai bagaimana institusi-institusi itu harus berperilaku.<sup>102</sup>

Dalam teori Lawrence M. Friedman hal ini disebut sebagai sistem substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*). Sistem Civil Law Sistem atau sistem Eropa Kontinental (meski sebagian peraturan perundang-undangan juga telah menganut Common Law Sistem atau Anglo Saxon), hukum adalah peraturan-peraturan yang tertulis sedangkan peraturan-peraturan yang tidak tertulis bukan dinyatakan hukum. Sistem ini mempengaruhi sistem hukum di Indonesia. Salah satu pengaruhnya adalah adanya asas Legalitas dalam KUHP. Dalam Pasal 1 KUHP ditentukan “tidak ada suatu perbuatan pidana yang dapat di hukum jika tidak ada aturan yang mengaturnya”. Bisa atau tidaknya suatu perbuatan dikenakan sanksi hukum apabila perbuatan tersebut telah mendapatkan pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan.

Substansi hukum menurut Friedman adalah :

*“Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people*

---

<sup>102</sup> Ibid, hal 16



*inside the system ...the stress here is on living law, not just rules in law books”.*<sup>103</sup>

Substansi adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum.

### c. Budaya Hukum

Kultur hukum menurut Lawrence M. Friedman adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan.<sup>104</sup> Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum.

Hubungan antara tiga unsur sistem hukum itu sendiri tak berdaya, seperti pekerjaan mekanik. Struktur diibaratkan seperti mesin, substansi adalah apa yang dikerjakan dan dihasilkan oleh

---

<sup>103</sup> Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial*, Cetakan ke-4, Nusa Media, Bandung, 2011, hal.8. Terjemahan dari Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York, 1975. Penerjemah: M. Khozim

<sup>104</sup> *Ibid*, hal.8.

mesin, sedangkan kultur hukum adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu, serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan. Dikaitkan dengan sistem hukum di Indonesia, Teori Friedman tersebut dapat kita jadikan patokan dalam mengukur proses penegakan hukum di Indonesia. Polisi adalah bagian dari struktur bersama dengan organ jaksa, hakim, advokat, dan lembaga permasyarakatan. Interaksi antar komponen pengabdian hukum ini menentukan kokohnya struktur hukum. Walau demikian, tegaknya hukum tidak hanya ditentukan oleh kokohnya struktur, tetapi juga terkait dengan kultur hukum di dalam masyarakat. Namun demikian, hingga kini ketiga unsur sebagaimana yang dikatakan oleh Friedman belum dapat terlaksana dengan baik, khususnya dalam struktur hukum dan budaya hukum. Sebagai contoh, dalam struktur hukum, Anggota polisi yang diharapkan menjadi penangkap narkoba, polisi sendiri ikut terlibat dalam jaringan narkoba. Demikian halnya para jaksa, sampai saat ini masih sangat sulit mencari jaksa yang benar-benar jujur dalam menyelesaikan perkara.

Mengenai budaya hukum, Friedman berpendapat :

*“The third component of legal system, of legal culture. By this we mean people’s attitudes toward law and legal system their belief ...in other word, is the climate of social thought and social force which determines how law is used, avoided, or abused”.*

Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak

hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif

Budaya hukum, atau dalam istilah lain disebut kultur hukum, adalah elemen sikap dan nilai sosial. Sikap dan penilaian yang dilakukan oleh pemimpin dan anggotanya yang digunakan sebagai landasan berperilaku bagi mereka yang menuju sesuai tujuan hukum atau menjauh dari hukum dengan cara-cara tertentu. Budaya hukum menggambarkan sejumlah fenomena yang mengacu pada beberapa hal, yakni<sup>105</sup>: *Pertama*, pemahaman publik mengenai pola-pola sikap dan perilaku terhadap sistem hukum. *Kedua*, bagaimana pemahaman mereka mengenai hukum secara umum. *Ketiga*, dalam komunitas masyarakat tertentu terjadi perbedaan cara pandang mengenai hukum merupakan suatu kebiasaan yang mempengaruhi cara pandang dan penilaian terhadap hukum dan dari mana hukum tersebut berasal.

Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial tidak lain hanya merupakan ide-ide yang ingin diwujudkan oleh hukum itu. Untuk menjamin tercapainya fungsi

---

<sup>105</sup> Ibid, hal 17

hukum sebagai rekayasa masyarakat kearah yang lebih baik, maka bukan hanya dibutuhkan ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas perwujudan kaidah hukum tersebut ke dalam praktek hukum, atau dengan kata lain, jaminan akan adanya penegakan hukum (*law enforcement*) yang baik. Jadi bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundang-undangannya belaka, melainkan aktifitas birokrasi pelaksanaannya.<sup>106</sup>

### 3. *Applied Theory*

#### a. Terori Progresif

Penelitian ini menggunakan *applied theory* berupa teori hukum progresif. Salah satu dari sekian banyak idenya tentang hukum adalah apa yang disebut pemikiran hukum progresif, yaitu semacam refleksi dari perjalanan intelektualnya selama menjadi musafir ilmu. Esensi utama pemikirannya, berangkat dari konsep bahwa hukum bukan sebagai sebuah produk yang selesai ketika diundangkan atau hukum tidak selesai ketika tertera menjadi kalimat yang rapih dan bagus, tetapi melalui proses pemaknaan yang tidak pernah berhenti maka hukum akan menampilkan jati dirinya yaitu sebagai sebuah ilmu. Proses pemaknaan itu digambarkannya sebagai sebuah proses pendewasaan sekaligus pematangan, sebagaimana sejarah melalui

---

<sup>106</sup> Ahmad Ali, *Menguk Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Volume 1 Pemahaman Awal, Kencana, Jakarta, 2009, hal.97.

perodesasi ilmu memperlihatkan runtuh dan banggunya sebuah teori, yang dalam terminologi Kuhn disebut sebagai “lompatan paradigmatik” Keadilan adalah inti atau hakikat hukum. Keadilan tidak hanya dapat dirumuskan secara matematis bahwa yang dinamakan adil bila seseorang mendapatkan bagian yang sama dengan orang lain. Demikian pula, keadilan tidak cukup dimaknai dengan simbol angka sebagaimana tertulis dalam sanksi-sanksi KUHP, misalnya angka 15 tahun, 5 tahun, 7 tahun dan seterusnya. Karena keadilan sesungguhnya terdapat dibalik sesuatu yang tampak dalam angka tersebut (metafisis), terumus secara filosofis oleh petugas hukum/hakim.

Menurut Satjipto Raharjo, semua aspek yang berhubungan dengan hukum progresif dapat dipadatkan ke dalam konsep *progresivisme*. Ada beberapa kata kunci yang layak untuk diperhatikan tatkala kita ingin mengangkat pengertian progresivisme itu. Kata-kata kunci tersebut dapat pula ditempatkan sebagai postulat yang melekat pada pemikiran hukum progresif. Kata-kata kunci tersebut antara lain:

- a. Hukum progresif itu untuk manusia, bukan manusia untuk hukum.

Pada hakikatnya setiap manusia itu baik, sehingga sifat ini layak menjadi modal dalam membangun kehidupan ber hukumnya. Hukum bukan raja (segalanya), tetapi sekadar alat bagi manusia untuk memberi rahmat kepada dunia dan kemanusiaan. Hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar. Maka, setiap ada masalah dalam dan dengan

hukum, hukumlah yang ditinjau serta diperbaiki, bukan manusia yang dipaksapaksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum.

Dasar filosofi dari hukum progresif adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.<sup>107</sup> Hukum progresif berangkat dari asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya. Kelahiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas, yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan dan kemuliaan manusia.

Pernyataan bahwa hukum adalah untuk manusia, dalam artian hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia. Oleh karena itu menurut hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat. Sehingga keadilan substantif yang harus lebih didahulukan ketimbang keadilan prosedural, hal ini semata-mata agar dapat menampilkan hukum menjadi solusi bagi problem-problem kemanusiaan.

Hukum progresif yang bertumpu pada *rules and behavior*, menempatkan manusia untuk tidak terbelenggu oleh tali kekang *rules secara absolute*. Itulah sebabnya, ketika terjadi perubahan dalam masyarakat, ketika teks-teks hukum mengalami keterlambatan atas nilai-nilai yang berkembang di masyarakat, penegak

---

<sup>107</sup> Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Antony Lib bekerjasama LSHP, Yogyakarta, 2009, hlm. 31

hukum tidak boleh hanya membiarkan diri terbelenggu oleh tali kekang rules yang sudah tidak relevan tersebut, tetapi harus melihat keluar (*out world*), melihat konteks sosial yang sedang berubah tersebut dalam membuat keputusan-keputusan hukum.

b. Hukum progresif itu harus pro-rakyat dan pro-keadilan.

Hukum itu harus berpihak kepada rakyat. Keadilan harus didudukkan di atas peraturan. Para penegak hukum harus berani menerobos kekakuan teks peraturan ("mobilisasi hukum") jika memang teks itu mencederai rasa keadilan rakyat. Prinsip pro-rakyat dan pro-keadilan ini merupakan ukuran-ukuran untuk menghindari agar progresivisme ini tidak mengalami kemerosotan, penyelewengan, penyalahgunaan, dan hal negatif lainnya.

Mengutamakan faktor perilaku (manusia) dan kemanusiaan di atas faktor peraturan, berarti melakukan pergeseran pola pikir, sikap dan perilaku dari aras legalistik-positivistik ke aras kemanusiaan secara utuh (*holistik*), yaitu manusia sebagai pribadi (individu) dan makhluk sosial. Dalam konteks demikian, maka setiap manusia mempunyai tanggung jawab individu dan tanggung jawab sosial untuk memberikan keadilan kepada siapapun.

c. Hukum progresif bertujuan mengantarkan manusia kepada kesejahteraan dan kebahagiaan.

Hukum harus memiliki tujuan lebih jauh daripada yang diajukan oleh falsafah liberal. Pada falsafah pascaliberal, hukum

harus mensejahterakan dan membahagiakan. Hal ini juga sejalan dengan cara pandang orang Timur yang memberikan pengutamaan pada kebahagiaan.

- d. Hukum progresif selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*).

Hukum bukan institusi yang final, melainkan ditentukan oleh kemampuannya mengabdikan kepada manusia. Ia terus-menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Setiap tahap dalam perjalanan hukum adalah putusan-putusan yang dibuat guna mencapai ideal hukum, baik yang dilakukan legislatif, yudikatif, maupun eksekutif. Setiap putusan bersifat terminal menuju kepada putusan berikutnya yang lebih baik. Hukum tidak pernah bisa meminggirkan sama sekali kekuatan-kekuatan otonom masyarakat untuk mengatur ketertibannya sendiri. Kekuatan-kekuatan tersebut akan selalu ada, sekalipun dalam bentuk terpendam (laten). Pada saat-saat tertentu ia akan muncul dan mengambil alih pekerjaan yang tidak bisa diselesaikan dengan baik oleh hukum negara.

Hukum progresif menolak segala anggapan bahwa institusi hukum sebagai institusi yang final dan mutlak, sebaliknya hukum progresif percaya bahwa institusi hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*).



Hukum progresif tidak memahami hukum sebagai institusi yang mutlak secara final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran yang demikian itu, hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi. Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan disini bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakikat “hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*).<sup>108</sup>

Dalam konteks yang demikian itu, hukum akan tampak selalu bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia. Akibatnya hal ini akan mempengaruhi pada cara berhukum kita, yang tidak akan sekedar terjebak dalam ritme “kepastian hukum”, *status quo* dan hukum sebagai skema yang final, melainkan suatu kehidupan hukum yang selalu mengalir dan dinamis baik itu melalui perubahan-undang maupun pada kultur hukumnya. Pada saat kita menerima hukum sebagai sebuah skema yang final, maka hukum tidak lagi tampil sebagai solusi bagi persoalan kemanusiaan, melainkan manusialah yang dipaksa untuk memenuhi kepentingan kepastian hukum.

---

<sup>108</sup> *Ibid*, hal. 72

- e. Hukum progresif menekankan hidup baik sebagai dasar hukum yang baik.

Dasar hukum terletak pada perilaku bangsanya sendiri karena perilaku bangsa itulah yang menentukan kualitas ber hukum bangsa tersebut. Fundamen hukum tidak terletak pada bahan hukum (*legal stuff*), sistem hukum, berpikir hukum, dan sebagainya, melainkan lebih pada manusia atau perilaku manusia. Di tangan perilaku buru, sistem hukum akan menjadi rusak, tetapi tidak di tangan orang-orang dengan perilaku baik.

- f. Hukum progresif memiliki tipe responsif.

Dalam tipe responsif, hukum akan selalu dikaitkan pada tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri, yang disebut oleh Nonet dan Selznick sebagai "*the sovereignty of purpose*". Pendapat ini sekaligus mengkritik doktrin *due process of law*. Tipe responsif menolak otonomi hukum yang bersifat final dan tidak dapat digugat.

- g. Hukum progresif membangun negara hukum yang berhati nurani.

Dalam bernegara hukum, yang utama adalah kultur, "*the cultural primacy*." Kultur yang dimaksud adalah kultur pembahagian rakyat. Keadaan tersebut dapat dicapai apabila kita tidak berkuat pada "*the legal structure of the state*" melainkan harus lebih mengutamakan "*a state with conscience*". Dalam bentuk pertanyaan, hal tersebut akan berbunyi: "bernegara hukum untuk

apa?" dan dijawab dengan: "bernegara untuk membahagiakan rakyat."

- h. Hukum progresif itu merobohkan, mengganti, dan membebaskan.

Hukum progresif menolak sikap status quo dan submisif. Sikap status quo menyebabkan kita tidak berani melakukan perubahan dan menganggap doktrin sebagai sesuatu yang mutlak untuk dilaksanakan. Sikap demikian hanya merujuk kepada maksim "rakyat untuk hukum".

Hukum progresif menganggap bahwa keadilan tidak hanya di pengadilan, tapi ada dimana-mana, dan itu kelebihan utama dari pemikiran hukum progresif. Anggapan ini bisa menjerumuskan jika diartikan secara artifisial dan tidak bertanggung jawab, sebab pemberian diskresi yang berlebihan akan menyebabkan hukum akan kehilangan fungsinya sebagai kontrol sosial. Hukum tidak dapat lagi mengatur masyarakat karena penafsiran yang bebas terhadap keadilan, maka jadilah suatu struktur sosial kembali pada hukum rimba, siapa kuat dia yang menang karena aturan bersifat fleksibel.

Penegakan hukum berdasarkan perubahan dalam masyarakat juga bisa berakibat pada sulitnya keteraturan itu diciptakan, sebab masyarakat selain mempunyai sifat selalu berubah juga terbentuk dari banyak identitas dan unsur serta bersifat majemuk tentang pemahaman keadilan. Kondisi ini akan melahirkan hukum

yang bisa mengakibatkan ketimpangan, juga karena hukum berlaku adalah kehendak mayoritas, maka akan terjadi diskriminasi terhadap kelompok minoritas.

Prinsip utama yang dijadikan landasan hukum progresif adalah hukum adalah manusia, bukan sebaliknya. Jadi manusia adalah yang merupakan penentu dan dipahami dulu hal ini manusia pada dasarnya adalah baik. Prinsip tersebut ingin menggeser landasan teori dari faktor hukum ke faktor manusia. Konsekuensinya hukum bukanlah merupakan sesuatu yang mutlak dan final tetapi selalu “dalam proses menjadi” (*law as process, law in the making*) yakni menuju kualitas kesempurnaan dalam arti menjadi hukum yang berkeadilan, hukum yang mampu mewujudkan kesejahteraan atau hukum yang peduli terhadap rakyat. Konsep “*progresivisme*” bertolak dari pandangan kemanusiaan sehingga berupaya merubah hukum yang tak bernurani menjadi institusi yang bermoral. Paradigma “hukum untuk manusia” membuatnya merasa bebas untuk mencari dan menemukan format, pikiran, asas serta aksi-aksi yang tepat untuk mewujudkan tujuan hukum yaitu keadilan, kesejahteraan, dan kepedulian terhadap rakyat. Satu hal yang patut dijaga adalah jangan sampai pendekatan yang bebas dan longgar tersebut disalahgunakan atau diselewengkan pada tujuan-tujuan negatif.

Akhirnya masalah interpretasi atau penafsiran menjadi sangat urgen dalam pemberdayaan okum progresif dalam rangka untuk mengatasi kemandegan dan keterpurukan hukum interprestasi dalam hukum progresif tidak terbatas pada konvensi-konvensi yang selama ini diunggulkan seperti penafsiran gramatikal, sejarah, sistematik dan sebagainya, namun lebih dari itu berupa penafsiran yang bersifat kreatif dan inovatif sehingga dapat membuat sebuah terobosan dan “lompatan pemaknaan hukum menjadi sebuah konsep yang tepat dalam menjangkau hukum yang bermoral kemanusiaan.

#### **b. Teori Perlindungan Hukum**

Teori perlindungan sosial (*social defence*) merupakan perkembangan lebih lanjut dari aliran modern dengan tokoh terkenalnya Filippo Gramatica, tujuan utama dari teori ini adalah mengintegrasikan individu ke dalam tertib sosial dan bukan pemidanaan terhadap perbuatannya. Hukum perlindungan sosial mensyaratkan penghapusan pertanggungjawaban pidana (kesalahan) digantikan tempatnya oleh pandangan tentang perbuatan anti sosial, yaitu adanya seperangkat peraturan yang tidak hanya sesuai dengan kebutuhan untuk kehidupan bersama tapi sesuai dengan aspirasi masyarakat pada umumnya.<sup>109</sup>

Subyek hukum selaku pemikul hak-hak dan kewajiban-kewajiban (*de drager van de rechten en plichten*), baik itu manusia

---

<sup>109</sup> Muladi dan Barda Nawawi, *Op. Cit*, hal 12

(*natuurlijke persoon*), badan hukum (*rechtspersoon*), maupun jabatan (*ambt*), dapat melakukan tindakan-tindakan hukum berdasarkan kemampuan (*bekwaam*) atau kewenangan (*bevoegdheid*) yang dimilikinya.

Dalam pergaulan di tengah masyarakat, banyak terjadi hubungan hukum yang muncul sebagai akibat adanya tindakan-tindakan hukum dari subyek hukum itu. Tindakan hukum ini merupakan awal lahirnya hubungan hukum (*rechtsbetrekking*), yakni interaksi antar subyek hukum yang memiliki relevansi hukum atau mempunyai akibat-akibat hukum. Agar hubungan hukum antar subyek hukum itu berjalan secara harmonis, seimbang dan adil, dalam arti setiap subyek hukum mendapatkan apa yang menjadi haknya dan menjalankan kewajiban yang dibebankan kepadanya, maka hukum tampil sebagai aturan main dalam mengatur hubungan hukum tersebut. “Hukum diciptakan sebagai suatu sarana atau instrumen untuk mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban subyek hukum”.<sup>110</sup> Hukum juga berfungsi sebagai instrumen perlindungan bagi subyek hukum. Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum”.<sup>111</sup> Pelanggaran hukum terjadi ketika subyek hukum tertentu tidak menjalankan kewajiban

---

<sup>110</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: UII Press, 2002, hlm. 210

<sup>111</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 1996, hlm. 140

yang seharusnya dijalankan atau karena melanggar hak-hak subyek hukum lain. Subyek hukum yang dilanggar hak-haknya harus mendapatkan perlindungan hukum.

Fungsi hukum sebagai instrumen pengatur dan instrumen perlindungan ini, di samping fungsi lainnya sebagaimana akan disebutkan di bawah, diarahkan pada suatu tujuan yaitu untuk menciptakan suasana hubungan hukum antar subyek hukum secara harmonis, seimbang, damai, dan adil. Ada pula yang mengatakan bahwa "*Doel van het rechts is een vreedzame ordering van samenleving. Het recht wil de vrede...den vrede onder de mensen bewaart het recht door bepalde menselijke belangen (materiele zowel als ideale), eer, vrijheid, leven, vermogen enz. Tegen benaling te beschermen*" (tujuan hukum adalah mengatur masyarakat secara damai. Hukum menghendaki perdamaian. Perdamaian di antara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia tertentu (baik materiil maupun ideil), kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda dan sebagainya terhadap yang merugikannya). Tujuan hukum akan tercapai jika masing-masing subyek hukum mendapatkan hak-haknya secara wajar dan menjalankan kewajibannya sesuai dengan aturan hukum yang berlaku.

Perlindungan hukum bagi rakyat merupakan konsep universal, dalam arti dianut dan diterapkan oleh setiap negara yang mengedepankan diri sebagai negara hukum, namun seperti disebutkan Paulus E.

Lotulung, “masing-masing negara mempunyai cara dan mekanismenya sendiri tentang bagaimana mewujudkan perlindungan hukum tersebut, dan juga sampai seberapa jauh perlindungan hukum itu diberikan”.<sup>112</sup>

Fitzgerald menjelaskan teori perlindungan hukum Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak. Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.<sup>113</sup>

Menurut pendapat Phillipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi,

---

<sup>112</sup> Paulus E. Lotulung, *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993, hlm. 123

<sup>113</sup> Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal.54.



dan perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.<sup>114</sup>

Tindakan hukum pemerintah merupakan tindakan-tindakan yang berdasarkan sifatnya menimbulkan akibat hukum. Karakteristik paling penting dari tindakan hukum yang dilakukan oleh pemerintah adalah keputusan-keputusan dan ketetapan-ketetapan pemerintah yang bersifat sepihak. Dikatakan bersifat sepihak karena dilakukan tidaknya suatu tindakan hukum pemerintahan itu tergantung pada kehendak sepihak dari pemerintah, tidak tergantung pada kehendak pihak lain dan tidak diharuskan ada persesuaian kehendak (*wilsovereenstemming*) dengan pihak lain.<sup>115</sup>

Keputusan dan ketetapan sebagai instrumen hukum pemerintah dalam melakukan tindakan hukum sepihak dapat menjadi penyebab terjadinya pelanggaran hukum terhadap warga negara, apalagi dalam negara hukum modern yang memberikan kewenangan yang luas kepada pemerintah untuk mencampuri kehidupan warga negara. Oleh karena itu, diperlukan perlindungan hukum bagi warga negara terhadap tindakan hukum pemerintah.

Menurut Sjachran Basah, perlindungan terhadap warga negara diberikan bila sikap tindak administrasi negara itu menimbulkan kerugian terhadapnya, sedangkan perlindungan terhadap administrasi

---

<sup>114</sup> Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya: 1998. hal.29.

<sup>115</sup> Ridwan HR, *Op. Cit*, hlm. 289

negara itu sendiri dilakukan terhadap sikap tindaknya dengan baik dan benar menurut hukum baik tertulis maupun tidak tertulis.<sup>116</sup>

Hukum administrasi tidak tertulis atau asas umum pemerintahan yang layak, seperti disebutkan pada bab sebelumnya, memang dimaksudkan sebagai *verhoogde rechtsbescherming* atau peningkatan perlindungan hukum bagi rakyat dari tindakan administrasi negara yang menyimpang.

Dalam rangka perlindungan hukum, keberadaan asas-asas umum pemerintahan yang layak ini memiliki peranan penting sehubungan dengan adanya *terugted van de wetgever* atau langkah mundur pembuat undang-undang, yang memberikan kewenangan kepada administrasi negara untuk membuat peraturan perundang-undangan, dan adanya pemberian *freies ermessen* pada pemerintah. Di satu sisi, pemberian kewenangan legislasi kepada pemerintah untuk kepentingan administrasi ini cukup bermanfaat terutama untuk relaksasi dari kekakuan dan fridigitas undang-undang, namun di sisi lain pemberian kewenangan ini dapat menjadi peluang terjadinya pelanggaran kehidupan masyarakat oleh pemerintah, dengan bertopang pada peraturan perundang-undangan. A.A.H. Struycken menyesalkan adanya *terugted* ini (*betreuren deze terugted*) dan menganggap tidak ada gunanya pengawasan hakim yang hanya diberi kewenangan untuk menguji aspek hukumnya saja (*rechtmatigheid*), sementara aspek

---

<sup>116</sup> Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum atas Sikap Tindak Administrasi Negara*, Bandung: Alumni, 1992, hlm. 7-8

kebijaksanaan yang mengiringi peraturan perundang-undangan lepas dari perhatian hakim.<sup>117</sup>

Ada dua macam perlindungan hukum bagi rakyat, yaitu perlindungan hukum preventif dan represif. Pada perlindungan hukum preventif, rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Artinya perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, sedangkan sebaliknya perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Perlindungan hukum yang preventif sangat besar artinya bagi tindakan pemerintahan yang didasarkan kepada kebebasan bertindak, karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi.

Mengapa warga negara harus mendapat perlindungan hukum dari tindakan pemerintah? Ada beberapa alasan, yaitu :

- 1) karena dalam berbagai hal warga negara dan badan hukum perdata tergantung pada keputusan-keputusan dan ketetapan-ketetapan pemerintah, seperti kebutuhan terhadap izin yang diperlukan untuk usaha perdagangan, perusahaan atau pertambangan. Oleh karena itu, warga negara dan badan hukum perdata perlu mendapat perlindungan hukum, terutama untuk memperoleh kepastian

---

<sup>117</sup> Ridwan HR, *Op. Cit*, hlm. 291

hukum dan jaminan keamanan, yang merupakan faktor penentu bagi kehidupan dunia usaha.

- 2) hubungan antara pemerintah dengan warga negara tidak berjalan dalam posisi sejajar. Warga negara merupakan pihak yang lebih lemah dibandingkan dengan pemerintah.
- 3) berbagai perselisihan warga negara dengan pemerintah itu berkenaan dengan keputusan dan ketetapan, sebagai instrumen pemerintah yang bersifat sepihak dalam melakukan intervensi terhadap kehidupan warga negara. Pembuatan keputusan dan ketetapan yang didasarkan pada kewenangan bebas (*vrijebevoegdheid*) akan membuka peluang terjadinya pelanggaran hak-hak warga negara. Meskipun demikian, bukan berarti kepada pemerintah tidak diberikan perlindungan hukum. Sebagaimana disebutkan Sjachran Basah, perlindungan hukum terhadap administrasi negara itu sendiri dilakukan terhadap sikap tindaknya dengan baik dan benar menurut hukum.<sup>118</sup>

Di Indonesia perlindungan hukum bagi rakyat akibat tindakan hukum pemerintah ada beberapa kemungkinan, tergantung dari instrumen hukum yang digunakan pemerintah ketika melakukan tindakan hukum. Telah disebutkan bahwa instrumen hukum yang lazim digunakan adalah keputusan dan ketetapan. Tindakan hukum pemerintah yang berupa mengeluarkan keputusan merupakan tindakan

---

<sup>118</sup> *Ibid*, hlm. 293

pemerintah yang termasuk dalam kategori *regeling* atau perbuatan pemerintah dalam bidang legislasi.

Sesuai dengan uraian di atas dapat dinyatakan bahwa fungsi hukum adalah melindungi rakyat dari bahaya dan tindakan yang dapat merugikan dan menderitakan hidupnya dari orang lain, masyarakat maupun penguasa. Selain itu untuk memberikan keadilan serta menjadi sarana untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat.

Perlindungan hukum bila dijelaskan harfiah dapat menimbulkan banyak persepsi. Perlindungan hukum bisa berarti perlindungan yang diberikan terhadap hukum agar tidak ditafsirkan berbeda dan tidak cederai oleh aparat penegak hukum dan juga bisa berarti perlindungan yang diberikan oleh hukum terhadap sesuatu.<sup>119</sup>

Perlindungan hukum dalam hal ini sesuai dengan teori interpretasi hukum sebagaimana dikemukakan oleh Sudikno Mertokusumo, bahwa interpretasi atau penafsiran merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberi penjelasan yang gamblang mengenai teks undang-undang agar ruang lingkup kaidah dapat ditetapkan sehubungan dengan peristiwa tertentu. Penafsiran oleh hakim merupakan penjelasan yang harus menuju kepada pelaksanaan yang dapat diterima oleh masyarakat mengenai peraturan hukum terhadap peristiwa konkrit. Metode interpretasi ini adalah sarana atau alat untuk mengetahui makna Undang-Undang.

---

<sup>119</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009. hal. 38

Pembenarannya terletak pada kegunaan untuk melaksanakan ketentuan yang konkrit dan bukan untuk kepentingan metode itu sendiri.<sup>120</sup>

Penafsiran sebagai salah satu metode dalam penemuan hukum (*rechtsvinding*), berangkat dari pemikiran, bahwa pekerjaan kehakiman memiliki karakter logikal. Interpretasi atau penafsiran oleh hakim merupakan penjelasan yang harus menuju kepada pelaksanaan yang dapat diterima oleh masyarakat mengenai peraturan hukum terhadap peristiwa yang konkrit. Metode interpretasi ini adalah sarana atau alat untuk mengetahui makna undang-undang.<sup>121</sup>

Perlindungan hukum dalam konteks Hukum Administrasi Negara merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif (pencegahan) maupun dalam bentuk yang bersifat represif (pemaksaan), baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum

Perlindungan hukum bagi rakyat meliputi dua hal, yakni :

- a. Perlindungan hukum preventif, yakni bentuk perlindungan hukum di mana kepada rakyat diberi kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapat sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitive

---

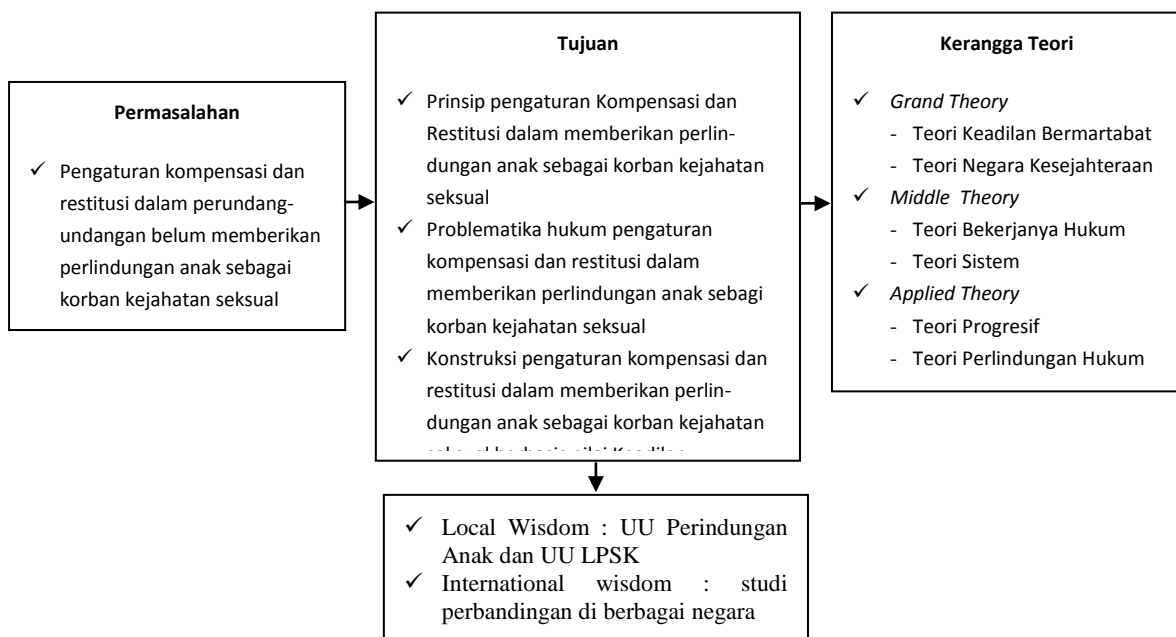
<sup>120</sup> Ibid, hal. 39

<sup>121</sup> Ibid, hal. 40

- b. Perlindungan hukum represif, yakni bentuk perlindungan hukum di mana lebih ditujukan dalam penyelesaian sengketa.<sup>122</sup>

Perlindungan hukum yang diberikan bagi rakyat Indonesia merupakan implementasi atas prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila dan prinsip Negara Hukum yang berdasarkan Pancasila. Setiap orang berhak mendapatkan perlindungan dari hukum. Hampir seluruh hubungan hukum harus mendapat perlindungan dari hukum. Oleh karena itu terdapat banyak macam perlindungan hukum.

Untuk lebih jelasnya kerangka teori disertasi dapat dilihat pada Gambar 1.2 berikut ini.



Gambar 1.2. Kerangka Teori Disertasi

<sup>122</sup> Ibid, hal. 41

## G. Kerangka Pemikiran

Masalah kejahatan senantiasa berkisar pada pertanyaan apa yang dapat dilakukan terhadap penjahat dan tak seorangpun yang mempertanyakan apa yang dapat dilakukan terhadap korban. Setiap orang menganggap bahwa jalan yang terbaik untuk menolong korban adalah menangkap si penjahat. Selama ini korban tidak mendapat perhatian yang cukup. Dengan diambilnya suatu tindakan atau pidana terhadap pelaku, permasalahan terhadap korban dianggap telah selesai.

Hukum pidana tidak hanya berorientasi keadilan dari aspek pelaku kejahatan dan memberi keadilan bagi korban dengan cara penjatuhan sanksi yang berat (sebagai pemenuhan kepuasan psikologis korban yang telah menderita baik secara fisik dan psikis), tetapi justru yang sangat diharapkan oleh korban adalah pemulihan kerugian atas penderitaan yang dialami akibat kejahatan yang menimpanya.

Proses peradilan pidana saat ini masih berorientasi kepada *retributive justice* dan melalui pendekatan viktimologi, hal tersebut memunculkan gugatan terhadap hukum pidana dan penyelenggaraan peradilan yang berorientasi kepada pelaku kejahatan dengan mempertanyakan mengapa keadilan justru diberikan kepada orang yang melanggar hukum pidana dan tidak kepada orang yang terlanggar haknya sebagai pihak yang menderita atau dirugikan secara langsung akibat adanya pelanggaran hukum pidana.<sup>123</sup>

---

<sup>123</sup> Mudzakkir, *Viktimologi (Studi Kasus di Indonesia)*, Makalah dalam Seminar Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi Ke XI, Surabaya, 2005. hal. 20



Realitanya keberpihakan hukum terhadap pelaku tidak seimbang dengan keberpihakan hukum terhadap korban. Beberapa peraturan perundang-undangan baik hukum pidana materil maupun hukum pidana formil lebih banyak memberikan keistimewaan dan hak-hak perlindungan hukum kepada pelaku kejahatan selaku tersangka, terdakwa dan terpidana. Korban kejahatan seakan dimarginalkan dan tidak mendapat jaminan maksimal atas hak-hak pemulihan kerugian yang dialaminya.

Kajian hukum pidana dewasa ini telah mempengaruhi pola pikir terutama dalam mengangkat persoalan korban kejahatan dalam bidang kebijakan hukum pidana dan peradilan pidana, sehingga hukum pidana tidak hanya memperhatikan pelaku kejahatan dengan segala hak-hak hukumnya saja, tetapi juga memperhatikan korban kejahatan dengan segala persoalan yang dihadapinya sehubungan dengan kejahatan yang dialaminya. Persoalan utama yang dihadapi korban adalah pemulihan kerugian berupa restitusi atau kompensasi yang seharusnya didapatkan dari pelaku kejahatan atau negara sebagai bentuk tanggungjawab negara terhadap warga negaranya.

Beragam argumentasi yang dapat dikemukakan untuk mengedepankan perlindungan hukum terhadap korban yakni berdasarkan argumen kontrak sosial (*social contract argument*) dan argument solidaritas sosial (*social solidarity argument*). Argumen kontrak sosial menyatakan bahwa negara boleh dikatakan monopoli seluruh reaksi sosial terhadap kejahatan dan melarang tindakan-tindakan yang bersifat pribadi. Oleh karena itu bila terjadi kejahatan dan membawa korban, maka negara juga harus bertanggung jawab

untuk memperhatikan kebutuhan para korban tersebut. Argumen solidaritas sosial menyatakan bahwa, negara harus menjaga warga negaranya dalam memenuhi kebutuhannya atau apabila warga negaranya mengalami kesukaran, melalui kerjasama dalam masyarakat berdasarkan atau menggunakan sarana-sarana yang disediakan oleh negara. Hal ini dapat dilakukan baik melalui peningkatan pelayanan maupun melalui pengaturan hak.<sup>124</sup>

Keterlibatan negara dan masyarakat umum dalam menanggulangi beban penderitaan korban, bukan karena hanya negaralah yang memiliki fasilitas-fasilitas pelayanan umum, tetapi juga disertai dengan dasar pemikiran bahwa negara berkewajiban menjaga keselamatan dan meningkatkan kesejahteraan para warganya.

Perlindungan korban termasuk sebagai salah satu masalah yang juga mendapat perhatian dunia internasional. Dalam *Universal Declaration of Human Rights, Article 8* dinyatakan bahwa: *Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law* (Setiap orang berhak atas perbaikan efektif oleh pengadilan nasional yang berwenang atas tindakan pelanggaran hak-hak asasi yang dijamin kepadanya oleh undang-undang dasar atau hukum).<sup>125</sup>

Pada kongres PBB ke-VII di Milan tahun 1985, berhasil disahkan Deklarasi Prinsip-Prinsip Dasar Keadilan Bagi Korban Kejahatan dan

---

<sup>124</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni Bandung, 1998, hal.78.

<sup>125</sup> Eko Soponyono, *Kebijakan Formulasi Sistem Pemidanaan Yang Beroerintasi Pada Korban Dalam Bidang Hukum Pidana Materil*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2011, hal. 276.

Penyalahgunaan Kekuasaan (*Declaration of Basic Principles of Justice for Victim of Crime and Abuse of Power*) Majelis Umum PBB 40/34 tanggal 29 November 1985.

Deklarasi menetapkan ketentuan yang berkaitan dengan akses ke pengadilan dan perlakuan yang adil, restitusi, kompensasi dan bantuan, yang menetapkan hak-hak berikut ini yang akan diperoleh para korban kejahatan.<sup>126</sup>

- a. Hak korban untuk mendapatkan kesempatan menggunakan mekanisme hukum dan memperoleh ganti rugi dengan segera atas kerugian yang dideritanya (Pasal 4),
- b. Hak korban atas penetapan prosedur penyelesaian yang adil, murah dan dapat diterima, baik formal maupun informal untuk memperoleh ganti rugi. Korban harus diberitahu mengenai hak-haknya dalam mengupayakan ganti rugi lewat mekanisme tersebut (Pasal 5),
- c. Hak korban untuk diberitahu peranan, lingkup dan waktu yang tepat untuk prosedur tersebut, kemajuan proses pemeriksaan dan putusan atas kasus mereka, khususnya dalam kasus kejahatan berat dan tempat meminta informasi tersebut (Pasal 6a),
- d. Hak bahwa pendapat mereka disampaikan dan dipertimbangkan pada tahap pemeriksaan yang tepat yang mempengaruhi kepentingan mereka (Pasal 6b),
- e. Hak untuk diberikan bantuan yang pantas selama proses hukum (Pasal 6c),
- f. Hak atas perlindungan *privacy* mereka, dan tindakan untuk menjamin keamanan mereka dari tekanan dan pembalasan dendam (Pasal 6d)
- g. Hak penghindaran atau penagguhan yang tidak perlu dalam pemutusan kasus mereka dan pelaksanaan perintah atau keputusan yang memberikan ganti rugi (Pasal 6e),
- h. Hak memperoleh akses kepada mekanisme informal untuk menyelesaikan sengketa, termasuk penengahan, arbitrase dan peradilan adat (*customary justice*) atau kebiasaan masyarakat adat, harus digunakan apabila tepat untuk memudahkan perujukan dan pemberian ganti rugi (Pasal 7).

Dalam kaitan dengan restitusi dan kompensasi Pasal 8 sampai dengan Pasal 13 menetapkan sejumlah asas :

---

<sup>126</sup> C. de Rover, *To Serve & To Protect, Acuan Universal Penegakan HAM*. PT Raja Grafindo Persada, Jakarta. 2000, hal. 208

- a. Para pelanggar hukum harus memberikan ganti kerugian (restitusi) kepada para korban (Pasal 8),
- b. Negara-negara harus meninjau kembali kebiasaan, peraturan dan undang-undangnya untuk mempertimbangkan restitusi sebagai suatu pilihan hukuman yang tersedia dalam kasus-kasus pidana, disamping sanksi-sanksi pidana lainnya (Pasal 9),
- c. Dalam hal ganti kerugian apabila tidak dapat diperoleh dari pelanggar hukum tersebut atau sumber lain, negara dianjurkan memberikan ganti rugi demikian (kompensasi) (Pasal 12),
- d. Pembentukan dana khusus untuk tujuan tersebut dianjurkan (Pasal 13).

Seiring dengan adanya deklarasi tersebut Indonesia telah mengundangkan beberapa peraturan perundang-undangan yang substansinya sedikit banyak mengatur tentang upaya perlindungan korban kejahatan sehubungan dengan akses dalam proses peradilan pidana, perlindungan dari ancaman kekerasan fisik/psikis maupun yang berhubungan dengan upaya mendapatkan kompensasi atau restitusi.

Pada tanggal 11 Agustus 2006 telah disahkan dan diberlakukan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban (selanjutnya disingkat UUPSK Tahun 2006) yang telah mengalami perubahan beberapa pasal dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 (selanjutnya disingkat UUPSK Tahun 2014), berlakunya undang-undang ini cukup memberikan angin segar bagi upaya perlindungan korban kejahatan. Demikian pula Pasal 98 KUHP yang mengatur tentang Penggabungan Perkara Gugatan Ganti Kerugian menjadi salah satu alternatif bagi korban kejahatan memperjuangkan haknya untuk mendapatkan imbalan atas kerugian materil yang dideritanya dari pelaku kejahatan.

Salah satu hak warga negara yang dijamin dalam Undang-Undang Dasar 1945 adalah hak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan,

martabat dan harta benda melalui perangkat-perangkat hukumnya. Dan jika terjadi kejahatan yang menimbulkan kerugian materil pada korban maka dianggap negara gagal memenuhi kewajibannya untuk melindungi warganya. Olehnya itu secara moral negara harus memikul tanggungjawab memberikan kompensasi kepada korban kejahatan.

Perlu pula mendapat perhatian terutama korban kejahatan konvensional, seperti pembunuhan, perkosaan, penganiayaan, korban perampokan dan perkosaan layak disantuni, tidak malah dieksploitasi dalam berbagai media massa. Realitas menunjukkan bahwa banyak korban kejahatan tidak mendapat ganti rugi atas kejahatan yang dialaminya dan sekalipun mereka memperolehnya itu sebagai upaya yang ditempuh melalui jalur non litigasi berupa mediasi dengan pelaku kejahatan dengan harapan bagi pelaku bahwa perkaranya tidak akan diproses secara hukum. Ini membuka mata kita bahwa manakala ada kejahatan maka bekerjanya hukum pidana hanya berorientasi pada pembuktian tindak pidana, sedangkan persoalan ganti kerugian menjadi urusan pribadi yang harus diperjuangkan oleh korban sendiri. Walaupun hukum pidana telah menyediakan jalur Penggabungan Perkara Gugatan Ganti Kerugian pada Pasal 98 KUHP, tapi ketentuan tersebut belum maksimal dalam pengaturan dan penerapannya, mengingat syarat pemeriksaan penggabungan perkara harus dimohonkan oleh korban.

Salah satu penelitian menunjukkan bahwa di wilayah hukum Semarang Kota belum ada seorang korban tindak pidana yang mengajukan permohonan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian terhadap pelaku berdasarkan

Pasal 98 KUHP. Kurang efektifnya ketentuan pasal tersebut antara lain disebabkan karena korban tindak pidana sebagai orang awam tidak mengetahui adanya hak tersebut dan tidak mengetahui prosedur hukumnya. Di sisi lain aparat penegak hukum (penyidik) dalam hal ini beranggapan bahwa penyidik tidak mempunyai kewenangan untuk menyampaikan kepada korban tentang upaya penggabungan yang ada dalam KUHP dan sepenuhnya menjadi kewenangan korban kejahatan.<sup>127</sup>

Eva Achjani Zulfa dalam penelitiannya bahwa di wilayah hukum Jakarta, Bogor dan Tangerang pada umumnya alternatif penyelesaian perkara pidana di luar proses peradilan justru menjadi pilihan masyarakat. Kesimpulan tersebut diperoleh dari hasil analisis pendapat 250 responden yang pernah terlibat sebagai pelaku maupun korban, dengan komposisi 62% responden kasus pembunuhan, penganiayaan, perkosaan, pencurian memilih untuk tidak diteruskan perkaranya ke tingkat penuntutan (berhenti pada tingkat kepolisian) dan 82% responden perkara lalu lintas memilih upaya damai sebagai solusi penyelesaian perkara pidananya.<sup>128</sup> Kenyataan ini menunjukkan bahwa masyarakat belum memperoleh kepercayaan penuh terhadap sistem peradilan pidana yang bekerja selama ini yang terkesan kurang memberikan perhatian terhadap korban kejahatan. Seharusnya pemerintah membuat suatu kebijakan penegakan hukum pidana yang memperhatikan kepentingan korban kejahatan

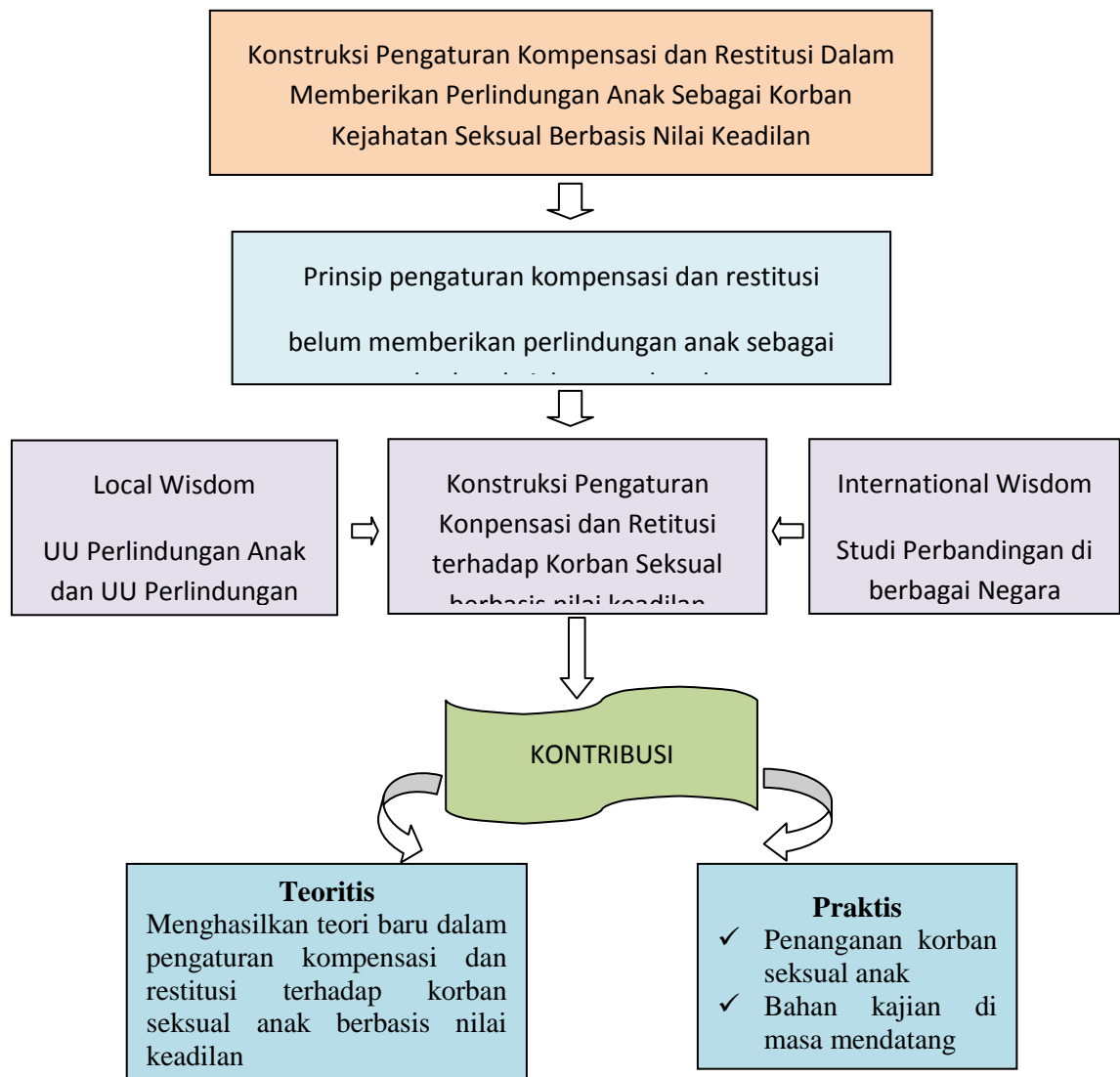
---

<sup>127</sup> Sujoko, *Implementasi Tuntutan Ganti Kerugian dalam Pasal 98 KUHP Terhadap Tindak Pidana Pemerkosaan di Wilayah Hukum Semarang*, Universitas Diponegoro, Semarang, 2008, hal. 170

<sup>128</sup> Eva Achjani Zulfa, *Keadilan Restoratif di Indonesia (Study tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif dalam Praktek Penegakan Hukum Pidana)*, Disertasi Program Pascasarjana Universitas Indonesia, Depok, 2009, hal. 6.

baik melalui jalur penal dan non penal. Tidak semua jenis kejahatan dapat diselesaikan secara damai dengan menghentikan penuntutannya.

Berdasarkan fenomena tersebut di atas maka isu penelitian ini adalah ada kecenderungan lemahnya pengaturan substansi hukum tentang perlindungan terhadap korban kejahatan dalam hal kompensasi dan restitusi sehingga jaminan keadilan bagi korban kejahatan pada umumnya belum dapat dirasakan secara menyeluruh. Pranata hukum yang ada belum memberikan jaminan secara maksimal bagi korban untuk mendapatkan ganti rugi. Oleh karena itu perlu dikaji lebih lanjut pengaturan substansi hukum tentang kompensasi dan restitusi dalam perundang-undangan sehingga mencerminkan prinsip keadilan dan perlindungan bagi korban kejahatan. Secara skematis alur kerangka pemikiran dalam penulisan disertasi ini adalah sebagai berikut:



Gambar 1.3. Skema Kerangka Pemikiran

## H. Metode Penelitian Disertasi

Metode mempunyai beberapa pengertian, yaitu (a) logika dari penelitian ilmiah, (b) studi terhadap prosedur dan teknik penelitian, dan (c) suatu sistem dari prosedur dan teknik penelitian.<sup>129</sup> Metode penelitian merupakan logika dari penelitian ilmiah dan pembelajaran terhadap prosedur

<sup>129</sup> Zainudin Ali. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, 2012, hal. 17.



dan tehnik dalam suatu penelitian,<sup>130</sup> metode penelitian biasanya dilakukan dengan cara-cara tertentu yang dibenarkan, baik mengenai tata cara pengumpulan data, pengolahan data maupun analisis data serta penulisan laporan penelitian.

Penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan-aturan hukum, prinsip-prinsip hukum maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi<sup>131</sup>. Metode penelitian sebagai suatu sarana yang penting untuk menemukan, mengembangkan, serta menguji suatu pengetahuan.

### **1. Paradigma Penelitian**

Paradigma adalah pandangan mendasar dari seorang ilmuwan tentang apa yang menjadi pokok persoalan yang semestinya dipelajari oleh suatu cabang ilmu pengetahuan (*dicipline*). Paradigma akan membantu merumuskan tentang apa yang harus dipelajari, persoalan-persoalan apa yang mesti dijawab, bagaimana seharusnya menjawabnya, serta aturan-aturan apa yang harus diikuti dalam menginterpretasikan informasi yang dikumpulkan dalam rangka menjawab persoalan-persoalan tersebut.

Paradigma penelitian merupakan kerangka berpikir yang menjelaskan bagaimana cara pandang peneliti terhadap fakta kehidupan sosial dan perlakuan peneliti terhadap ilmu atau teori. Paradigma penelitian juga menjelaskan bagaimana peneliti memahami suatu masalah,

---

<sup>130</sup> Soerjono Soekanto. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press, 2010, hal. 6

<sup>131</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta, 2005, hal.35

serta kriteria pengujian sebagai landasan untuk menjawab masalah penelitian<sup>132</sup>. Lincoln dan Guba membedakan paradigma dalam ilmu pengetahuan secara umum dalam dua kelompok, yaitu paradigma positivism (*positivist*) dan alamiah (*naturalist*). Ada perbedaan dalam paradigma dapat terjadi karena: perbedaan pandangan filosofis, konsekuensi logis dari perbedaan teori yang digunakan dan sifat metodologi yang digunakan untuk mencapai kebenaran. Dalam penulisan disertasi ini penulis dalam menyusun disertasi yang terkait dengan penelitian yang penulis lakukan menggunakan paradigma konstruktivisme yaitu Rekonstruksi pengaturan tentang kejahatan seksual anak berbasis nilai keadilan.

Sebagaimana telah diuraikan dalam perumusan masalah dan tujuan penelitian tersebut di atas, maka paradigma yang penulis gunakan pada penelitian ini adalah paradigma *Constructivism* atau *Legal Constructivism* yaitu teori yang menyatakan bahwa individu menginterpretasikan dan beraksi menurut kategori konseptual dari pikiran. Realitas tidak menggambarkan diri individu namun harus disaring melalui cara pandang orang terhadap realitas tersebut. Teori konstruktivisme dibangun berdasarkan teori yang ada sebelumnya, yaitu konstruksi pribadi atau konstruksi personal (*personal construct*) oleh George Kelly.<sup>133</sup>

---

<sup>132</sup> Guba & Lincoln, 1988, hal. 89-115

<sup>133</sup> Guba & Lincoln, memandang paradigma adalah sistem dasar yang menyangkut keyakinan atau pandangan yang mendasar terhadap dunia objek yang diteliti (*worldview*) yang merupakan panduan bagi peneliti. Guba dan Lincoln menyebutkan bahwa paradigma yang berkembang dalam penelitian dimulai dari paradigma *positivisme*, *post-positivisme*, *critical theory* dan *constructivism*. Guba dan Lincoln, *Computing Paradigms in Qualitative Research*, dalam

E.G. Guba dan Y.S. Lincoln<sup>134</sup> berpendapat bahwa ontologi, epistemologi dan metodologi dari Paradigma Constructivism adalah:

- a. Ontologi, yakni pemahaman tentang bentuk, sifat, ciri realitas, dari **constructivism** adalah realitas<sup>135</sup> majemuk dan beragam serta bersifat relativisme<sup>136</sup>. Ontologi penelitian ini mengasumsikan hukum sebagai alat untuk mewujudkan kepentingan ekonomi, bahkan dapat dikatakan hukum adalah kepentingan itu sendiri.
- b. Epistemologi, yaitu pemahaman tentang suatu realitas atau temuan suatu penelitian merupakan produk atau diperoleh dari interaksi antara peneliti dan yang diteliti.<sup>137</sup>

*Handbook of Qualitative Research*, London, Sage Publikation, 1994, hlm. 105. Lihat dalam Norman K. Denzin, Yvonna S. Lincoln, *Handbook of Qualitative Research*, terjemah Dariyatno, dkk, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2009, hlm. 124. Paradigma ini tergolong dalam kelompok paradigma non-positivistik, yaitu merupakan distingsi dari paradigma positivistik. Paradigma non-positivistik dianggap sebagai jalan keluar dari paradigma sebelumnya untuk memandang hukum tidak semata-mata *inward looking*, melainkan juga *outward looking*.

<sup>134</sup> Erlyn Indarti, "Selayang Pandang Critical Theory, Critical Legal Theory, dan Critical Legal Studies", Majalah Masalah-Masalah Hukum Fak. Hukum Undip, Vol XXXI No.3 Juli 2002, Semarang, hlm. 139. Periksa juga Egon G. Guba dan Yvonna S. Lincoln. *Handbook of Qualitative Research*. Sage Publikation. London. 1994, hlm. 110-111. Lihat pula uraian konstruktivisme sebagai paradigma baru oleh Erlyn Indarti dalam I.S. Susanto dan Bernard L. Tanya (Penyunting), *Wajah Hukum di Era Reformasi : Kumpulan Karya Ilmiah Menyambut 70 Tahun Satjipto Rahardjo*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal. 22-24.

<sup>135</sup> Menurut pandangan teori Chaos, hukum tidak dilihat sebagai bangunan yang bersifat system-mekanis, tetapi dilihat sebagai realitas yang bersifat cair. Charles Sampford, salah satu pemikir yang mengembangkan model pendekatan chaos menjelaskan sebuah realitas yang bersifat *melee*, untuk menggambarkan relasi-a-simetris (tidak sistematis) yang terjadi dalam masyarakat. Lihat, Charles Sampford, *The Disorder of Law : A Critique of Legal Theory*, Basil Blackwell, New York USA, 1989.

<sup>136</sup> Konstruktivisme memandang realitas sebagai konstruksi mental/intelektualitas manusia yang bersifat relatif, majemuk dan beragam. Bentuk dan isi berpulang pada penganut/pemegang, dapat berubah menjadi lebih informed dan/atau *sophisticated*, humanis.

<sup>137</sup> Disini individu dan lingkungan atau 'yang bukan diri'-nya itu terhubung/terkait/terikat secara interaktif. Jadi, pengetahuan yang diperoleh dari observasi atau investigasi individu terhadap lingkungannya ini merupakan hasil transaksi/negosiasi/mediasi antara keduanya. Selain itu pengetahuan tersebut ditentukan atau dipengaruhi oleh nilai-nilai yang dipegang/dianut oleh masing-masing pihak tersebut, dan karenanya bersifat subyektif. Penganut/pemegang dan objek observasi/investigasi terkait secara interaktif, temuan dicipta/dikonstruksi bersama, fusi antara *ontologi* dan *epistemologi*.

- c. Metodologi, atau sistem metode dan prinsip yang diterapkan oleh individu di dalam observasi atau investigasinya dari *constructivism* adalah *hermeneutikal* dan *dialektis*<sup>138</sup>. Menekankan empati dan interaksi dialektik antara peneliti dengan informan untuk merekonstruksi realitas yang diteliti melalui metode kualitatif seperti *participant observation*. Kriteria kualitas penelitian bersifat *authenticity* dan *reflecticity*, sejauh mana temuan merupakan refleksi otentik dari realitas yang dihayati oleh para pelaku sosial, termasuk di dalamnya adalah para pelaku politik. Perlunya interaksi antara peneliti dengan individu-individu pejabat atau pegawai penegak hukum serta responden lainnya.
- d. Aksiologis, yaitu nilai etika dan pilihan moral yang merupakan bagian tidak terpisahkan dalam suatu penelitian. Peneliti sebagai participant, untuk memahami keragaman subjektivitas pelaku sosial dan politik.

Dalam penulisan disertasi ini penulis dalam menyusun disertasi yang terkait dengan penelitian yang penulis lakukan menggunakan paradigma konstruktivisme yaitu mengkonstruksi kembali perlindungan hukum yang semula hanya melindungi pelaku tindak pidana maka di konstruksi kembali yang harus dilindungi juga korban dari tindak pidana

---

<sup>138</sup> Kontruksi ditelusuri melalui interaksi antar sesama penganut/pemegang dan obyek observasi/investigasi; dengan teknik hermeneutical dan pertukaran dialektikal konstruksi tersebut diinterpretasi, dibandingkan dan ditandingkan, tujuan, distalasi konstruksi *consensus* atau *resultante konstruksi*. Menekankan empati dan interaksi dialektik antara peneliti dengan informan untuk merekonstruksi realitas yang diteliti melalui metode kualitatif seperti participant observation. Kriteria kualitas penelitian bersifat *authenticity* dan *reflectivity*,sejauh mana temuan merupakan refleksi otentik dari realitas yang dihayati oleh para pelaku sosial, termasuk di dalamnya adalah pelaku politik.

tersebut. Rekonstruksi perlindungan hukum meliputi rekonstruksi nilai yaitu semula perlindungan hukum kepada pelaku tindak pidana maka perlu adanya perubahan nilai (value) selain pelaku tindak pidana yang dilindungi maka juga harus ada perlindungan terhadap anak yang menjadi korban tindak pidana kekerasan seksual yang tujuannya untuk mengembalikan kepada keadaan semula agar kondisi anak korban kekerasan seksual tersebut bisa pulih kembali seperti keadaan semula sebelum terjadinya tindak pidana. Sehingga diharapkan adanya keseimbangan antara pelaku tindak pidana dengan korban tindak pidana penjara dan pidana denda. Di mana pidana denda tersebut dibayarkan kepada negara. Sanksi bagi pelaku tindak pidana kekerasan seksual yang langsung diberikan kepada anak sebagai korban tindak pidana kekerasan seksual tidak ada. Hakim tidak bisa memberikan pidana tambahan kepada pelaku tindak pidana kekerasan seksual yang langsung bisa dirasakan untuk korban misalnya pembayaran ganti rugi yang dibayarkan kepada korban, atau rehabilitasi mental dan sosial bagi anak sebagai korban tindak pidana kekerasan seksual. Dalam peraturan perundang-undangan tersebut tidak adanya perlindungan hukum yang memadai bagi anak sebagai korban tindak pidana kekerasan seksual maka perlu adanya rekonstruksi norma dalam aturan perundang-undangan khususnya Undang-Undang Perlindungan Anak, Undang-undang Perlindungan Saksi dan Korban, serta Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2018 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban.

## 2. Metode Pendekatan

Dilihat dari pola penggunaan metodenya ada pendekatan normatif, pendekatan kuantitatif dan pendekatan kualitatif.<sup>139</sup> Di dalam penelitian ini peneliti menggunakan tiga pendekatan yaitu:

### 1. Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*)

Pendekatan konseptual dilakukan manakala peneliti beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hokum, konsep-konsep hokum dan asas-asas hokum relevan dengan isu yang dihadapi. Pemahaman akan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi peneliti dalam membangun suatu argument hukum dalam memecahkan isu yang dihadapi.

### 2. Pendekatan Perundang-undangan (*Statute Approach*)

Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah semua regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Pendekatan perundangan-undangan dalam penelitian hukum normative memiliki kegunaan baik secara praktis maupun akademis.<sup>140</sup>

Dalam penelitian ini penelti menggunakan jenis pendekatan yuridis normative dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan hukum yang sedang ditangani.

---

<sup>139</sup> Bahder Johan Nasution. *Metode Penelitian Ilmu Hukum*. Bandung Penerbit Mandar Maju, hal 174.

<sup>140</sup> Peter Mahmud Marzuki, *op.cit.*, , hal 136.

Pendekatan perundang-undangan adalah pendekatan dengan menggunakan legoslasi dan regulasi, yang menggunakan konsepsi *legis positivis*. Hukum sebagai suatu sistem normative yang bersifat mandiri, tertutup dan terlepas dari kehidupan masyarakat nyata.<sup>141</sup>

### 3. Pendekatan Perbandingan (*Comparative Approach*)

Studi perbandingan hokum merupakan kegiatan untuk membandingkan hokum suatu negara dengan hokum Negara lain atau hokum dari suatu waktu tertentu dengan hokum waktu yang lain. Disamping itu juga membandingkan suatu putusan pengadilan yang satu dengan yang lainnya untuk masalah yang sama. Kegiatan ini bermanfaat bagi penyikapan latar belakang terjadi ketentuan hokum tertentu untuk masalah yang sama dari dua negara atau lebih.

### 3. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah penelitian kualitatif yang mempunyai intisari empat unsur, yaitu : (1) Pengambilan/penentuan sampel<sup>142</sup> secara purposive; (2) *Analisis induktif*; (3) *Grounded Theory*; (4) Desain sementara, yang akan berubah sesuai dengan konteksnya. Penelitian ini

---

<sup>141</sup> Ronny Hantijo Soemitro. *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Jakarta, Ghalia Indonesia, hal, 13-14.

<sup>142</sup> Sampel yang disebut sebagai informan ditentukan secara purposive yaitu sampel yang dipilih dengan cermat sehingga relevan dengan tujuan penelitian, yang memiliki ciri-ciri khusus dan esensial. Semua ini tergantung pada pertimbangan atau penilaian (*judgement*) dari peneliti. Oleh karena itu, *purposive sampling* juga disebut dengan *Judgemental Sampling* yaitu key informan, informan yang jumlahnya tidak ditentukan secara limitatif melainkan mengikuti prinsip *snowball*. Lihat, Soeratno dan Lincoln Arsyad, *Metodologi Penelitian untuk Ekonomi dan Bisnis*, Unit Penerbitan dan Percetakan APMP YKPN, Yogyakarta, 1993, hal. 119-120.

termasuk dalam tradisi penelitian kualitatif<sup>143</sup> dengan operasionalisasi penelitian yang berparadigma alamiah (*naturalistic paradigm*)<sup>144</sup>. Paradigma ini berangkat dari pandangan Mark Webber yang kemudian dikembangkan lebih lanjut oleh Irwin Deutcher yang lebih populer dengan sebutan *phenomenologis*.<sup>145</sup>

Penelitian kualitatif tidak dikenal populasi karena sifat penelitiannya adalah studi kasus. Objek yang diteliti berupa domain-domain atau situasi sosial tertentu yang meliputi tempat, pelaku dan kegiatan.

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan gambaran yang bersifat deskriptif analitis. Bersifat deskriptif artinya penelitian ini diharapkan dapat menjelaskan gambaran tentang rekonstruksi hukum pengaturan kompensasi dan restitusi terhadap korban kejahatan seksual anak. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menguraikan berbagai temuan data baik primer maupun sekunder langsung diolah dan dianalisis dengan tujuan untuk memperjelas data tersebut secara kategori, penyusunan dengan sistematis dan selanjutnya dibahas atau dikaji secara logis.

---

<sup>143</sup> Noeng Muhadjir, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Penerbit Rake Sarasin, Yogyakarta, 2002, hal. 165-168

<sup>144</sup> Robert Bogdan & Steven J Taylor, *Dasar-dasar Penelitian Kualitatif* (Penerjemah : A. Khozin Afandi), usaha nasional, Surabaya, 1993, hal. 30-31.

<sup>145</sup> Paradigma ini mendasari aksiomanya pada "*the naturalistic ecological theory*" dan "*the qualitative phenomenological theory*", jika diringkas, menurut Guba dan Lincoln, bertumpu pada 5 aksioma. Lihat Lexy J. Moeloeng, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, PT. Remaja Rosdakarya, Bandung, hlm. 31-32. Bandingkan dengan Zamroni, *Pengantar Pengembangan Teori Sosial*, PT Tiara Wacana Yogya, Yogyakarta, 1992, hlm. 80-81. Bandingkan dengan pusat perhatian penelitian kualitatif dan sifat penelitian kualitatif yang holistik dalam Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum*, Rineka Karya, Jakarta, 1998, hlm. 20-21 dan Hadari Nawai dan Mimi Martini, *Penelitian Terapan*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 1996, hal. 175.



#### **4. Lokasi Penelitian**

Penelitian dilakukan dengan mengambil lokasi penelitian di Provinsi Jawa Barat. Berdasarkan data Sistem Informasi Online Perlindungan Perempuan dan Anak (Simfoni) Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak pada 2018, angka kekerasan anak di Jawa Barat mencapai 819 kasus. Kekerasan anak tertinggi terjadi di Kabupaten Sukabumi (77 kasus), Kota Depok (72 kasus), Kabupaten Bekasi (64 kasus), Kota Bogor (61 kasus), dan Kota Bandung (60 kasus), serta Kota Cirebon (25 kasus).

Di Jawa Barat, kasus kekerasan seksual terhadap anak mendominasi dengan 394 kasus, disusul kekerasan fisik 221 kasus, kekerasan psikis 149 kasus, penelantaran anak 56 kasus, perdagangan anak 20 kasus, eksploitasi anak 6 kasus, dan kasus kekerasan lainnya sebanyak 80 kasus.

#### **5. Jenis dan Sumber Data**

Jenis data yang diperlukan dalam penelitian ini berupa data primer dan data sekunder.

- a. Data primer merupakan data atau fakta-fakta yang diperoleh langsung melalui penelitian di lapangan termasuk keterangan dari responden yang berhubungan dengan objek penelitian dan praktik yang dapat dilihat serta berhubungan dengan obyek penelitian. Data primer adalah data yang diperoleh dari wawancara dengan masyarakat dan anak korban kejahatan seksual.

b. Data sekunder adalah berupa bahan-bahan hukum yang berkaitan dengan pengaturan kejahatan seksual terhadap anak berbasis nilai keadilan serta data yang peneliti peroleh dari kepustakaan.

Data sekunder merupakan data yang secara tidak langsung yang memberikan bahan kajian penelitian dan bahan hukum yang berupa dokumen, arsip, peraturan perundang-undangan dan berbagai literatur lainnya. Data sekunder ini diperoleh dari:<sup>146</sup>

- 1) Bahan Hukum Primer, yaitu bahan hukum yang bersifat mengikat yang terdiri dari:
  - a) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945.
  - b) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).
  - c) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).
  - d) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.
  - e) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.
  - f) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.
  - g) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

---

<sup>146</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Pengantar Singkat*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003, hlm. 13

- h) Undang-undang No. 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban
  - i) Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang
  - j) Undang-undang Nomor 17 Tahun 2016 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.
  - k) Peraturan Pemerintah No. 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan Hukum.
  - l) Peraturan Pemerintah No. 7 Tahun 2018 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban
  - m) Peraturan Perundang-undangan lainnya yang berhubungan dengan penelitian ini.
  - n) Rancangan Undang-undang Penghapusan Kekerasan Seksual
- 2) Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan dan petunjuk terhadap bahan hukum primer, yang terdiri dari:
- a) Berbagai literatur/buku-buku yang berhubungan dengan materi penelitian.

- b) Berbagai hasil seminar, lokakarya, simposium, dan penelitian karya ilmiah dan artikel lain yang berkaitan dengan materi penelitian.
- 3) Bahan Hukum Tertier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang terdiri dari: Kamus Hukum, Kamus Inggris-Indonesia, Kamus Umum Bahasa Indonesia, dan Ensiklopedia.

## 6. Teknik Pengumpulan Data

Dalam penelitian ini teknik pengumpulan data yang digunakan sebagai berikut:

### a. Wawancara<sup>147</sup>

Pengumpulan data dengan mengadakan wawancara secara langsung (*interview*) menggunakan daftar pertanyaan yang bersifat terbuka di mana wawancara tersebut dilakukan terhadap pihak-pihak (responden) yang telah ditentukan sebelumnya dengan menggunakan teknik *purposive sampling* dengan dasar pertimbangan tertentu yaitu dapat memberikan penjelasan berkaitan dengan permasalahan dalam penelitian.

---

<sup>147</sup> Menurut Amanda Coffey, interview sangat cocok untuk menggali data kualitatif khususnya untuk ilmu-ilmu sosial (termasuk hukum yang sempat dimasukkan sebagai ilmu humaniora). Ia mengatakan : “*Interviewing is perhaps the most common social science research method. Interviews can generate life and oral histories, narratives, and information about current experiences and opinions*”. Lihat Amanda Coffey, *Reconceptualizing Social Policy: Sociological Perspective on Contemporary Social Policy*, Open University Press, McGraw-Hill Education, Berkshire-England, 2004, hal.120.

b. Observasi

Observasi adalah pengumpulan data secara langsung terhadap objek penelitian untuk memperoleh data yang benar dan objektif.

c. Studi Kepustakaan

Studi kepustakaan yaitu cara untuk memperoleh data dengan mempelajari data dan menganalisa atas keseluruhan isi pustaka dengan mengkaitkan pada permasalahan yang ada. Adapun pustaka yang menjadi acuan adalah buku-buku, literatur, surat kabar, catatan atau tabel, kamus, peraturan perundangan, maupun dokumen-dokumen yang berhubungan dengan permasalahan dalam penulisan hukum ini.

## **7. Teknik Analisis Data**

Untuk bisa menganalisis bahan hukum yang diperoleh, maka penulis harus memperhatikan dan menggunakan beberapa langkah agar dapat menemukan hasil yang tepat untuk menjawab permasalahan yang ada. Langkah-langkah yang harus dilakukan oleh penulis terdiri atas, (1) mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminir hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan; (2) pengumpulan bahan-bahan hukum yang sekiranya dipandang mempunyai relevansi juga bahan-bahan non hukum; (3) melakukan telaah atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan; (4) menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab isu hukum; dan (5) memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun di dalam kesimpulan (Peter Mahmud Marzuki, 2005:171). Untuk hasil dari

kesimpulan, penulis menggunakan metode *deduktif* yaitu dengan cara mengambil kesimpulan dari pembahasan yang bersifat umum menjadi kesimpulan yang bersifat khusus, sehingga jawaban atas rumusan masalah yang telah ditetapkan dapat tercapai.

Analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis data kualitatif, yaitu data yang diperoleh kemudian disusun secara sistematis yang kemudian dianalisis secara kualitatif untuk mencapai kejelasan masalah yang dibahas.

Proses analisis data merupakan usaha untuk menemukan jawaban atas pertanyaan mengenai perihal di dalam rumusan masalah serta hal-hal yang diperoleh dari suatu penelitian. Rangkaian data yang telah tersusun secara sistematis menurut klasifikasinya kemudian diuraikan dan dianalisis secara induktif kualitatif, yaitu dengan memberikan pengertian terhadap data yang dimaksud menurut kenyataan yang diperoleh di lapangan, diuraikan dalam bentuk kalimat per kalimat dari pokok masalah yang ada dan disusun secara sistematis dan dihubungkan dengan teori-teori dan kaidah-kaidah hukum dari studi kepustakaan sehingga diperoleh jawaban atas masalah yang dirumuskan.

Data primer dan data sekunder yang telah terkumpul dianalisis dengan menggunakan analisis induktif yaitu prosesnya dimulai dari premis-premis yang berupa putusan hukum untuk menemukan hukum suatu kasus nyata. Kemudian hasil analisis dari data tersebut

diinterpretasikan ke dalam bentuk kesimpulan yang bersifat induktif yang merupakan jawaban permasalahan berdasarkan hasil penelitian.

## 8. Validasi Data

Agar data dan informasi yang diperoleh dapat dipertanggung jawabkan kebenarannya, validasi data sangat diperlukan. Teknik penentuan keabsahan/validitas yang diperlukan adalah teknik penentuan keabsahan /validitas data yang diperlukan adalah teknik triangulasi suatu cara untuk mendapatkan keakuratan data dengan menggunakan berbagai cara, prosedur dan metode agar data yang diperoleh dapat dipercaya kebenarannya. Menurut Burns “*Treangulation is away of argoing that if defferent methods of investigation produce the same result than the data are likely to be Valid*”.<sup>148</sup>

Penelitian ini termasuk dalam kategori penelitian yuridis empiris, yaitu penelitian yang berdasarkan kepada penelitian lapangan untuk memperoleh data primer dan juga dilakukan penelitian kepustakaan untuk memperoleh data sekunder di bidang hukum. Berdasarkan pandangan Soetandyo di dalam bukunya Joko Purwono, penelitian hukum empiris merupakan penelitian yang berupa studi-studi empirik untuk menemukan teori-teori mengenai proses bekerjanya hukum dalam masyarakat.<sup>149</sup>

Jenis Triangulasi yang digunakan dalam penelitian ini adalah triangulasi data, situasional dan metode pengumpulan data. Triangulasi

---

<sup>148</sup> Burns, 1999, *Collaborative Action Research for English Language Teachers*, Cambrige, Cambrige University Press, hal 163

<sup>149</sup> Joko Purwono, *Metode Penelitian Hukum*, Surakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, UNS, 1993, hal. 17-18

data dilakukan dengan mengambil data dari berbagai suasana, waktu dan tempat. Triangulasi situasional yaitu triangulasi dengan mengamati objek yang sama dalam berbagai situasi dan triangulasi metode pengumpulan data menggunakan berbagai alat/instrumen agar data yang terkumpul lebih akurat yaitu dengan menggunakan pedoman pengamatan, pedoman wawancara dan angket.

## **I. Sistematika Penulisan**

Penyusunan dan pembahasan disertasi ini dibagi dalam 6 (enam) bab, yaitu Bab I merupakan Pendahuluan, yang berisi Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori. Kerangka Teori berisi Teori Keadilan Bermartabat, Teori Negara Kesejahteraan, Teori Bekerjanya Hukum, Teori Sistem, Teori Hukum Progresif dan Teori Perlindungan Hukum. Metode Penelitian, Sistematika Penulisan dan Orisinalitas Penelitian.

Bab II berisi telaah mengenai Kajian Pustaka, yang berisi Tinjauan tentang Tindak Pidana, Tinjauan tentang Penegakan Hukum, Korban Kejahatan Anak, Konsep Perlindungan Anak Terhadap Kejahatan Seksual, Konsep Eksistensi Kompensasi dan Restitusi.

Bab III berisi telaah mengenai Prinsip Pengaturan Kompensasi dan Restitusi Korban Kejahatan Seksual Anak yang berisi Jaminan Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan Seksual Anak, dan Mekanisme Pemberian Kompensasi dan Restitusi Bagi Korban Kejahatan Seksual Anak.



Bab IV berisi telaah mengenai Implementasi Pengaturan Kompensasi dan Restitusi terhadap Korban Kejahatan Anak, yang berisi Studi Pengaturan Kompensasi dan Restitusi di berbagai Negara dan Implementasi Pengaturan Kompensasi dan Restitusi terhadap Korban Kejahatan Anak

Bab V berisi telaah mengenai Rekonstruksi Pengaturan Kompensasi dan Restitusi terhadap Korban Kejahatan Seksual Anak berbasis nilai Keadilan, berisikan mengenai Rekonstruksi Nilai dan Rekonstruksi Norma.

Bab VI yang merupakan bab Penutup rangkaian telaah dalam disertasi ini. Bab ini berisi simpulan, implikasi kajian serta saran terhadap hasil analisis yang dilakukan. Simpulan merupakan intisari dari pembahasan permasalahan yang diajukan dalam disertasi, sedangkan saran merupakan bentuk kristalisasi pemikiran promovendus sebagai usulan terhadap simpulan yang ada.

#### **J. Orisinalitas/Keaslian Penelitian**

Berdasarkan pengetahuan dari penelusuran penulis atas hasil-hasil penelitian yang sudah ada, penelitian berkaitan dengan kejahatan seksual pada anak *Berbasis Nilai Keadilan* yang pernah ada kebanyakan pada perlindungan hukum anak belum sampai pada pengaturan restitusi dan kompensasi dan implementasinya pada korban kejahatan seksual anak. Sebagai perbandingan dengan hasil penelitian yang pernah ada adalah sebagai berikut :

1. Penelitian Etik Purwaningsih. Judul penelitiannya “Rekonstruksi Perlindungan Hukum Terhadap Anak Sebagai Korban Tindak Pidana Kekerasan Seksual Berbasis Hukum Progresif.” Fokus penelitian ini untuk mengetahui perlindungan hukum bagi anak dalam tindak pidana

kekerasan seksual terhadap anak, sanksi pemidanaan terhadap pelaku kekerasan seksual terhadap anak dengan pendekatan hukum progresif, dan rekonstruksi perlindungan hukum anak dalam tindak pidana kekerasan seksual terhadap anak sebagai korban.

2. Penelitian Nova Irone. Judul penelitiannya “Penerapan *Restorative Justice* terhadap Penyidikan Anak yang melakukan Tindak Pidana dalam Sistem Peradilan Anak.” Fokus penelitian ini mencoba untuk mengetahui Politik hukum pengaturan kepentingan *restorative justice* dilihat dari sistem peradilan anak, Penetapan dan penerapan *restorative justice* terhadap penyidikan anak yang melakukan tindak pidana dalam sistem peradilan pidana anak, dan faktor-faktor yang menjadi kendala dalam penerapan *restorative justice* terhadap anak yang melakukan tindak pidana dalam sistem peradilan anak.
3. Penelitian Temmangnganro Machmud. Judul penelitiannya “Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Kekerasan Seksual Dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu Di Wilayah Kota Pontianak.” Fokus penelitian ini untuk mengetahui dan mengungkapkan perlindungan hukum dalam kasus kekerasan seksual terhadap anak dan memberikan jalan keluar untuk mengantisipasi kendala-kendala dalam menangani kasus kekerasan seksual terhadap anak di masa yang akan datang. Hasil penelitiannya menyimpulkan bahwa korban tindak pidana kekerasan seksual selain mengalami penderitaan secara fisik juga mengalami penderitaan secara psikis yang membutuhkan waktu lama untuk memulihkannya. Aparat penegak hukum

(polisi, jaksa, hakim) masih memperlakukan Anak korban kekerasan seksual sebagai obyek, bukan subjek yang harus didengarkan dan dihormati hak-hak hukumnya. Mereka kebanyakan masih menjadikan anak korban Kekerasan seksual menjadi korban kedua kalinya (*revictimisasi*) atas kasus yang dialaminya. Korban masih sering dipersalahkan dan tidak diberi perlindungan seperti apa yang dibutuhkannya. Aparat (polisi, hakim, jaksa) tidak mempunyai perspektif terhadap anak korban kekerasasn seksual.

4. Penelitian Nur Azisa. Judul penelitiannya “Kompensasi dan Restirusi Bagi Korban Kejahatan Sebagai Implementasi Prinsip Keadilan.” Fokus penelitian ini untuk mengetahui dan menilai realitas kebijakan pembatasan kompensasi yang dilakukan pembuat undang-undang dari aspek yuridis dan filosofi keadilan, Penegakan hukum pemenuhan hak atas kompensasi dan restitusi bagi korban kejahatan berdasarkan undang-undang yang berlaku dan konsep yang ideal tentang ketentuan dalam pemberian kompensasi dan restitusi bagi korban kejahatan.
5. Penelitian Huwaidah. Judul penelitiannya “Model Bimbingan Korban Kekerasan Seksual Terhadap Anak Dalam Perspektif Islam Di Yayasan Pulih.” Fokus penelitian ini untuk mengetahui model bimbingan korban kekerasan seksual terhadap anak dalam perspektif Islam di Yayasan Pulih dan Faktor-faktor yang menjadi penghambat dan pendukung dalam penanganan masalah korban kekerasan seksual terhadap anak.

Untuk lebih jelasnya, dapat dilihat dalam matriks (Tabel 1.1.)

Tabel 1.1  
Bahan Pemandang Hasil Penelitian

No	Judul Disertasi	Penyusun	Fokus Penelitian	Perbedaan dengan Disertasi Promovendus
1.	Rekonstruksi Perlindungan Hukum Terhadap Anak Sebagai Korban Tindak Pidana Kekerasan Seksual Berbasis Hukum Progresif	Etik Purwaningsih (UNISSULA Semarang)	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Perlindungan hukum bagi anak dalam tindak pidana kekerasan seksual terhadap anak</li> <li>2. Sanksi pemidanaan terhadap pelaku kekerasan seksual terhadap anak dengan pendekatan hukum progresif</li> <li>3. Rekonstruksi perlindungan hukum anak dalam tindak pidana kekerasan seksual terhadap anak sebagai korban</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Prinsip pengaturan kompensasi dan restitusi terhadap korban kejahatan seksual anak berbasis nilai keadilan</li> <li>2. Implementasi pengaturan kompensasi dan restitusi terhadap korban kejahatan seksual anak berbasis nilai keadilan</li> <li>3. Rekonstruksi pengaturan kompensasi dan restitusi terhadap korban kejahatan seksual anak berbasis nilai keadilan</li> </ol>
2.	Penerapan <i>Restorative Justice</i> terhadap Penyidikan Anak yang melakukan Tindak Pidana dalam Sistem Peradilan Anak	Nova Irone (Universitas Trisaksi Jakarta)	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Politik hukum pengaturan kepentingan <i>restorative justice</i> dilihat dari sistem peradilan anak</li> <li>2. Penetapan dan penerapan <i>restorative justice</i> terhadap penyidikan anak yang melakukan tindak pidana dalam sistem peradilan pidana anak Faktor-faktor yang menjadi kendala dalam penerapan <i>restorative justice</i> terhadap anak yang melakukan tindak pidana dalam sistem peradilan anak</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Prinsip pengaturan kompensasi dan restitusi terhadap korban kejahatan seksual anak berbasis nilai keadilan</li> <li>2. Implementasi pengaturan kompensasi dan restitusi terhadap korban kejahatan seksual anak berbasis nilai keadilan</li> <li>3. Rekonstruksi pengaturan kompensasi dan restitusi terhadap korban kejahatan seksual anak berbasis nilai keadilan</li> </ol>
3	Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Kekerasan Seksual Dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu Di Wilayah Kota Pontianak	Temmangnganro Machmud (Universitas Indonesia Jakarta)	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Perlindungan hukum atas kasus kekerasan seksual terhadap anak</li> <li>2. Sistem peradilan pidana terpadu di masa yang akan datang dalam menangani kasus kekerasan seksual terhadap anak di wilayah Kota Pontianak</li> <li>3. Penanganan dalam</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Prinsip pengaturan kompensasi dan restitusi terhadap korban kejahatan seksual anak berbasis nilai keadilan</li> <li>2. Implementasi pengaturan kompensasi dan restitusi terhadap korban kejahatan seksual anak berbasis nilai keadilan</li> <li>3. Rekonstruksi pengaturan</li> </ol>

No	Judul Disertasi	Penyusun	Fokus Penelitian	Perbedaan dengan Disertasi Promovendus
4.	Kompensasi dan Restitusi Bagi Korban Kejahatan Sebagai Implementasi Prinsip Keadilan	Nur Azisa (Universitas Hasanudin Makasar)	<p>sistem peradilan pidana terpadu terhadap anak korban kekerasan seksual di wilayah Kota Pontianak</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Menilai realitas kebijakan pemba-tasan kompensasi yang dilakukan pembuat undang-undang dari aspek yuridis dan filosofi keadilan</li> <li>2. Penegakan hukum pemenuhan hak atas kompensasi dan restitusi bagi korban kejahatan berdasarkan undang-undang</li> <li>3. Konsep yang ideal tentang ketentuan dalam pemberian kompensasi dan restitusi bagi korban kejahatan</li> </ol>	<p>kompensasi dan restitusi terhadap korban kejahatan sek-sual anak berbasis nilai keadilan</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Prinsip pengaturan kompensasi dan restitusi terhadap korban kejahatan seksual anak berbasis nilai keadilan</li> <li>2. Implementasi pengaturan kom-pensasi dan restitu-si terhadap korban kejahatan seksual anak berbasis nilai keadilan</li> <li>3. Rekonstruksi penga-turan kompensasi dan restitusi terhadap korban kejahatan seksual anak berbasis nilai keadilan</li> </ol>
5	Model Bimbingan Korban Kekerasan Seksual Terhadap Anak Dalam Perspektif Islam Di Yayasan Pulih	Huwaitdah (UIN Syarif Hidayatullah Jakarta)	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Model bimbingan korban kekerasan seksual terhadap anak dalam perspektif Islam di Yayasan Pulih</li> <li>2. Faktor-faktor yang menjadi penghamb-at dan pendukung dalam penanganan masalah korban kekerasan seksual terhadap anak</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Prinsip pengaturan kompensasi dan restitusi terhadap korban kejahatan seksual anak berbasis nilai keadilan</li> <li>2. Implementasi pengaturan kom-pensasi dan resti-tusi terhadap kor-ban kejahatan sek-sual anak berbasis nilai keadilan</li> <li>3. Rekonstruksi pengaturan kom-pensasi dan resti-tusi terhadap kor-ban kejahatan sek-sual anak berbasis nilai keadilan</li> </ol>

Sumber : Diolah dari Disertasi-disertasi yang ada.

Berdasarkan Tabel 1.1 di atas dapat dijelaskan hasil penelitian terdahulu memberikan apresiasi kepada penulis untuk menambah wawasan

yang lebih luas dalam tatanan teoritik dan empirik untuk melakukan penelitian. Penelitian terdahulu tersebut sebagaimana dijelaskan ada yang sama dalam hal variabel maupun teori yang digunakan, dan ada yang berbeda mengenai objek penelitiannya.

Dalam penelitian ini berusaha lebih fokus untuk menemukan *applied teori* baru yang belum ada dengan tujuan untuk merekonstruksi hukum formal dalam rangka rekonstruksi pengaturan kompensasi dan restitusi terhadap korban kejahatan seksual anak berbasis nilai keadilan dengan pendekatan hukum progresif. Maka dengan demikian penelitian ini adalah merupakan penelitian yang baru dan asli sesuai dengan asas-asas keilmuan, yaitu jujur, rasional, objektif dan terbuka untuk dilakukan kritikan-kritikan yang bersifat membangun dengan tema dan permasalahan dalam penelitian ini.