

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Undang Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945, di dalam Pasal 28B ayat (2) menyatakan bahwa: “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”. Namun demikian pada implementasi dan regulasi yang dikeluarkan oleh pembuat undang-undang dalam hal ini Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI) tidak sejalan dengan bunyi Pasal 28D ayat (1) tersebut.

Pasal 5 ayat (2) Undang-undang RI Nomor 31 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-undang RI Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban (UUPSK-2014), undang-undang ini sejak diundangkan hingga diperbaharui tetap bersifat diskriminatif, karena korban tindak pidana yang diberikan perlindungan oleh Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK) hanyalah dalam kasus tertentu sesuai dengan Keputusan LPSK, karena Penjelasan Pasa 5 Ayat (2) menyatakan bahwa: Yang dimaksud dengan "tindak pidana dalam kasus tertentu" antara lain, tindak pidana pelanggaran hak asasi manusia yang berat, tindak pidana korupsi, tindak pidana pencucian uang, tindak pidana terorisme, tindak pidana perdagangan orang, tindak pidana narkoba, tindak pidana psikotropika, tindak pidana seksual terhadap anak, dan tindak pidana lain yang

mengakibatkan posisi Saksi dan/atau Korban dihadapkan pada situasi yang sangat membahayakan jiwanya. Artinya korban tindak pidana perkosaan tidak masuk dalam perlindungan yang diberikan oleh LPSK.

Kasus tindak pidana perkosaan sangat banyak menimbulkan kesulitan dalam penyelesaiannya baik pada tahap penyidikan, penuntutan, maupun pada tahap penjatuhan putusan. Selain kesulitan dalam batasan di atas, juga kesulitan pembuktian misalnya perkosaan atau perbuatan cabul yang umumnya dilakukan tanpa kehadiran orang lain¹. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) BAB XIV tentang Kejahatan Terhadap Kesusilaan (Pasal 281 s/d 296), khususnya yang mengatur tentang tindak pidana perkosaan (Pasal 285) yang menyatakan:

“Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar pernikahan, diancam karena melakukan perkosaan, dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun”.

Sudarto berpendapat (seperti yang dikutip oleh Barda Nawawi Arief dalam bukunya Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana) bahwa untuk menanggulangi kejahatan diperlukan suatu usaha yang rasional dari masyarakat, yaitu dengan cara politik kriminal. Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakekatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*). Oleh karena itu dapat dikatakan, bahwa tujuan utama dari politik kriminal adalah “perlindungan

¹ Leden Marpaung, 1996, *Kejahatan Terhadap Kesusilaan Dan Masalah Prevensinya*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 81.

masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat”².

Politik kriminal yang dimaksud, adalah menjatuhkan pidana terhadap pelaku kriminal, bukan menyuruh atau melegalkan korban perkosaan melakukan criminal seperti halnya dengan dilegalkannya abortus provokatus bagi perempuan yang hamil karena perkosaan, sekalipun upaya abortus provokatus sebagai upaya memberikan perlindungan terhadap korban perkosaan dapat dijalankan, tetapi tidak semua abortus dapat dijalankan atau berhasil, karena ada juga orang yang ingin melakukan abortus namun tidak berhasil dan tetap mengandung sampai melahirkan, disamping bukan mustahil jika aborsi dilakukan akan dapat membahayakan perempuan hamil itu sendiri.

Tindak pidana perkosaan adalah salah satu bentuk kekerasan terhadap perempuan yang merupakan contoh kerentanan posisi perempuan, utamanya terhadap kepentingan seksual laki-laki, yang berimplikasi jauh pada kehidupan perempuan, dan tidak selesai dengan telah dipidananya pelaku perkosaan, melainkan perempuan korban perkosaan masih harus menempuh jalan panjang yang bahkan lebih panjang dari masa pidana penjara yang dijalani oleh pelaku perkosaan. Perempuan korban perkosaan cukup sulit untuk menghilangkan trauma yang dideritanya atas tindak pidana perkosaan yang menyimpannya, jika perkosaan membuahkan anak, maka bebannya pun semakin bertambah, disamping beban yang harus ditanggungnya, demikian

² Barda Nawawi Arief, 2002, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 1-2.

juga anak yang dilahirkannya juga harus menanggung beban juga.

Anak merupakan suatu amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang di dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Anak juga merupakan tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan. Agar setiap anak kelak mampu memikul tanggung jawab tersebut, maka ia perlu mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental maupun sosial dan berakhlak mulia³. Anak yang dilahirkan oleh siapapun juga dan atas hasil yang bagaimana pun juga, sewaktu ia dilahirkan dalam keadaan putih dan suci. Namun ketika ia mengetahui bahwa dilahirkan dari rahim ibu korban perkosaan, apakah kelak tidak menjadi bahan bully dari teman-temannya, bahkan mungkin ia akan menjadi anak yang memendam dendam terhadap ayah biologisnya yakni laki-laki yang telah memperkosa ibunya sehingga ia dilahirkan ke dunia. Demikian halnya jika mengacu kepada Undang Undang Perlindungan Anak, bagaimanakah hak-hak anak tersebut dapat dipenuhi,

Politik kriminal terkait dengan korban tindak pidana perkosaan, masih seputar memberikan perlindungan terhadap perempuan baik dewasa maupun usia anak yang menjadi korban perkosaan, namun belum menyentuh bagaimana memberikan perlindungan hukum jika perkosaan tersebut

³ Irma Setyowati Soemitro, 1990, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, Bumi Aksara, Jakarta, h. 3.

melahirkan anak, karena tidak semua korban perkosaan terungkap ataupun melaporkan secara langsung sesaat terjadi perkosaan, namun banyak kasus yang baru terungkap ketika perempuan umumnya yang berusia anak telah terlihat membesar kandungannya, yang dilematis jika digugurkan kandungannya, sebagaimana ditentukan dalam Fatwa MUI, yakni aborsi merupakan tindak pidana namun bagi korban perkosaan diharapkan dapat perlindungan hukum bagi mereka yang melakukan pengguguran dengan harapan dapat mengurangi penderitaan yang dialami. Menurut ketua MUI "korban perkosaan dapat melakukan aborsi selama usia kehamilannya belum mencapai usia 40 hari, sebab teraniaya bukan karena dikehendaki melainkan karena paksaan seseorang. Alasan utama melakukan aborsi untuk menghindari kontroversi tentang hak hidupnya"⁴.

Masalah perlindungan hukum dan hak-haknya bagi anak-anak merupakan salah satu pendekatan untuk melindungi anak-anak Indonesia. Agar perlindungan hak-hak anak dilakukan secara teratur, tertib dan bertanggung jawab maka diperlukan peraturan hukum yang selaras dengan perkembangan masyarakat Indonesia yang dijiwai sepenuhnya oleh Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945⁵. Namun demikian di dalam Undang-Undang Perlindungan Anak yang sudah dua kali mendapat perubahan yakni melalui Undang-undang RI Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 2016

⁴ <http://sipangkar.blogspot.com/2011/03/makalahaborsi-menurut-hukum-di.html>

⁵ Wagiati Soetedjo dan Melani, 2013, Hukum Pidana Anak, Refika Aditama, Bandung, h. 49-54.

tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-undang, di dalam undang-undang perubahan ini belum ada yang mengatur terhadap perlindungan anak yang lahir oleh sebab perkosaan, kedua undang-undang perubahan tersebut cenderung hanya memperberat pidana denda serta memberlakukan pidana kebiri, belum memberikan perlindungan yang maksimal terhadap anak termasuk anak yang lahir dari korban perkosaan, tepatlah jika Undang Undang Perlindungan Anak (UUPA) sebagai undang-undang yang mengeksploitasi anak.

Demikian halnya putusan pengadilan sepanjang pengetahuan dan pengamatan penulis selama ini di wilayah hukum eks Kresidenan Cirebon, belum ada satupun yang dalam amarnya memperhatikan perlindungan terhadap anak dari perempuan yang sedang mengandung anak hasil perkosaan, juga belum ada perempuan korban perkosaan yang menggugat dan meminta pelaku perkosaan bertanggungjawab terhadap anak yang akan dilahirkannya, hal tersebut sejalan dengan putusan MK yang mengakui anak biologis, namun secara hukum Islam anak yang lahir di luar perkawinan apalagi hasil perkosaan tentunya ayah biologisnya tidak dapat menjadi wali nikah.

Sejalan dengan kompleksitas permasalahan anak yang lahir dari hasil perkosaan tersebut di atas, penulis tertarik untuk melakukan penelitian hukum terkait dengan perlindungan terhadap hak-hak anak yang dilahirkan dari rahim ibu yang menjadi korban perkosaan, atau anak tersebut merupakan

anak dari hasil perkosaan, dengan alasan tersebut, maka penelitian ini mengambil judul penelitian: ANALISIS TERHADAP PERLINDUNGAN HAK HAK ANAK YANG LAHIR DARI SEBAB PERKOSAAN: Studi Di PN Wilayah Hukum Eks Kresidenan Cirebon.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan dari latar belakang masalah yang telah dikemukakan di atas, maka masalah yang dirumuskan adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana bentuk perlindungan hukum yang diberikan kepada hak-hak anak yang lahir dari korban perkosaan di Wilayah Hukum Eks Kresidenan Cirebon ?
2. Apa kendala dalam pelaksanaan pemberian perlindungan hukum terhadap korban perkosaan di Wilayah Hukum Eks Kresidenan Cirebon dan bagaimana solusinya?

C. Tujuan Penelitian

Sejalan dengan masalah yang telah dirumuskan, tujuan dari penelitian ini adalah untuk:

1. Mengkaji dan menganalisis bentuk perlindungan hukum yang diberikan kepada hak-hak anak yang lahir dari korban perkosaan di Wilayah Hukum Eks Kresidenan Cirebon.
2. Mengkaji dan menganalisis kendala dalam pelaksanaan pemberian perlindungan hukum terhadap korban perkosaan di Wilayah Hukum Eks Kresidenan Cirebon dan solusinya.

D. Manfaat Penelitian

Berdasarkan masalah yang telah dirumuskan dan tujuan dari penelitian ini, maka penelitian ini diharapkan memiliki manfaat baik secara teoritis maupun praktis, sebagai berikut:

1. Manfaat Secara Teoritis

Melalui penelitian ini diharapkan dapat menemukan teori baru bidang ilmu hukum, khususnya perlindungan korban perkosaan baik perempuan sebagai korban langsung, maupun anak yang dilahirkan dari akibat perkosaan tersebut, sehingga diharapkan pula dapat memberikan sumbangan pemikiran mengenai konsep perlindungan korban perkosaan termasuk anak dilahirkannya.

2. Manfaat Secara Praktis

Melalui penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi praktis kepada para penegak hukum dalam sistem peradilan pidana dalam menjalankan tugas dan kewajibannya sebagai penegak hukum berdasarkan hukum.

E. Kerangka Konseptual

1. Analisis Yuridis

Analisis adalah kegiatan merangkum sejumlah data besar yang masih mentah kemudian mengelompokkan atau memisahkan komponen-komponen serta bagian-bagian yang relevan untuk kemudian mengkaitkan data yang dihimpun untuk menjawab permasalahan. Analisis

merupakan usaha untuk menggambarkan pola-pola secara konsisten dalam data sehingga hasil analisis dapat dipelajari dan diterjemahkan dan memiliki arti⁶. Sedangkan yuridis adalah hal yang diakui oleh hukum, didasarkan oleh hukum dan hal yang membentuk keteraturan serta memiliki efek terhadap pelanggarannya⁷, yuridis merupakan suatu kaidah yang dianggap hukum atau dimata hukum dibenarkan keberlakuannya, baik yang berupa peraturan-peraturan, kebiasaan, etika bahkan moral yang menjadi dasar penilaiannya.

2. Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subyek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subyek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum. Perlindungan Hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan

⁶ Surayin, 2001, *Kamus Umum Bahasa Indonesia, Analisis*, Yrama Widya, Bandung. h. 10.

⁷ Informasi Media, Pengertian Definisi Analisis, diakses dari: [http:// media.informasill.com/2012/04/pengertian-definisi-analisis.html](http://media.informasill.com/2012/04/pengertian-definisi-analisis.html), pada tanggal 8 November 2019, pukul 17:00 WIB.

dan kedamaian.⁸

3. Hak Anak Dalam Peraturan Perundang-undangan

Anak dari segi psikologi, adalah:⁹ “Anak atau disebut juga remaja adalah masa transisi seorang individu yang telah meninggalkan usia kanak-kanak yang lemah dan penuh dengan ketergantungan, akan tetapi belum mampu ke usia dewasa yang kuat dan penuh tanggung jawab, baik terhadap diri maupun masyarakat”.

Pada sisi yuridis, menurut pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, ditentukan bahwa anak adalah seorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Menurut Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak: “Anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana”.

Hak Anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh Orang Tua, Keluarga, masyarakat, negara, pemerintah, dan pemerintah daerah. Berikut ini merupakan hak-hak anak menurut beberapa peraturan perundang-undangan yang berlaku Di Indonesia antara lain: Undang-Undang

⁸ Rahayu, 2009, *Pengangkutan Orang*, etd.eprints.ums.ac.id. Peraturan Pemerintah RI, Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tatacara Perlindungan Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Undang-Undang RI, Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

⁹ Zakiah Drajat, *Kenakalan Remaja dan Segi Psikologi*. Majalah Dharma Warta Nomor 2/3, Departemen Sosial RI, Jakarta, hlm. 45.

Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, mengatur tentang hak-hak anak atas kesejahteraan, yaitu: 1) Hak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan. 2) Hak atas pelayanan. 3) Hak atas pemeliharaan dan perlindungan. 4) Hak atas perlindungan lingkungan hidup. 5) Hak mendapatkan pertolongan pertama. 6) Hak untuk memperoleh asuhan. 7) Hak untuk memperoleh bantuan. 8) Hak diberi pelayanan dan asuhan. 9) Hak untuk memperoleh pelayanan khusus. 10) Hak untuk mendapatkan bantuan dan pelayanan.

Hak anak menurut Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, meliputi: 1) Hak atas perlindungan 2) Hak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya. 3) Hak atas suatu nama dan status kewarganegaraan. 4) Bagi anak yang cacat fisik dan atau mental hak: (a) memperoleh perawatan, pendidikan, pelatihan, dan bantuan khusus. (b) untuk menjamin kehidupannya sesuai dengan martabat kemanusiaan, (c) berpartisipasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. 5) Hak untuk beribadah menurut agamanya. 6) Hak untuk dibesarkan, dipelihara, dirawat, dididik, diarahkan, dan dibimbing. 7) Hak untuk mendapatkan perlindungan hukum. 8) Hak memperoleh pendidikan dan pengajaran. 9) Hak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial. 10) Hak untuk tidak dirampas kebebasannya secara melawan hukum.

Hak anak menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, meliputi: 1) Hak untuk hidup, tumbuh,

berkembang, dan berpartisipasi, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. 2) Hak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan. 3) Hak untuk beribadah menurut agamanya. 4) Hak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial. 5) Hak memperoleh pendidikan dan pengajaran. 6) Bagi anak yang menyandang cacat juga hak memperoleh pendidikan luar biasa, sedangkan bagi anak yang memiliki keunggulan juga hak mendapatkan pendidikan khusus. 7) Hak menyatakan dan didengar pendapatnya. 8) Hak untuk beristirahat dan memanfaatkan waktu luang. 9) Bagi anak penyandang cacat berhak memperoleh rehabilitasi, bantuan sosial, dan pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial. 10) Bagi anak yang berada dalam pengasuhan orang tua/ wali, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan: a) diskriminasi; b) eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual; c) penelantaran; d) kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan; e) ketidakadilan; dan f) perlakuan salah lainnya. 11) Hak untuk memperoleh perlindungan dari: a) penyalahgunaan dalam kegiatan politik; b) pelibatan dalam sengketa bersenjata; c) pelibatan dalam kerusuhan sosial; d) pelibatan dalam peristiwa yang mengandung unsur kekerasan; dan e) pelibatan dalam peperangan. 12) Hak untuk memperoleh kebebasan sesuai dengan hukum. 13) Setiap anak yang dirampas kebebasannya hak untuk: a) mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan penempatannya dipisahkan dari orang

dewasa; b) memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku; dan c) membela diri dan memperoleh keadilan di depan pengadilan anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang tertutup untuk umum.

14) Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku kekerasan seksual atau yang berhadapan dengan hukum berhak dirahasiakan. 15) Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku tindak pidana berhak mendapatkan bantuan hukum dan bantuan lainnya.

4. Hak Anak Menurut Hukum Islam

Islam sangat menjunjung tinggi hak hidup setiap manusia, bahkan janin yang masih didalam kandungan. Berikut larangan untuk membunuh jiwa manusia, baik itu anak sendiri ataupun orang lain. Qur'an surat Al-An'am ayat 151: *"Marilah kubacakan apa yang diharamkan atas kamu oleh Tuhanmu yaitu: janganlah kamu mempersekutukan sesuatu dengan Dia, berbuat baiklah terhadap kedua orang ibu bapa, dan janganlah kamu membunuh anak-anak kamu karena takut kemiskinan, Kami akan memberi rezeki kepadamu dan kepada mereka, dan janganlah kamu mendekati perbuatan-perbuatan yang keji, baik yang nampak di antaranya maupun yang tersembunyi, dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) melainkan dengan sesuatu (sebab) yang benar". Demikian itu yang diperintahkan kepadamu supaya kamu memahaminya*(nya).

Sebagai implementasi dari adanya hak hidup seseorang, termasuk janin yang masih berada dalam kandungan, Islam mengajarkan segala bentuk penjagaan, perlindungan dan pemeliharaan terhadap janin, yang dalam aplikasinya dibebankan kepada kedua orangtua bayi. Selanjutnya setelah bayi lahir orangtua juga wajib menjaga kelangsungan hidupnya dengan memelihara, merawat, dan menjaganya dengan baik. Allah berfirman dalam Qur'an surat Al Thalaq ayat 6: *“Tempatkanlah mereka (para isteri) di mana kamu bertempat tinggal menurut kemampuanmu dan janganlah kamu menyusahkan mereka untuk menyempitkan (hati) mereka. Dan jika mereka (isteri-isteri yang sudah ditalaq) itu sedang hamil, maka berikanlah kepada mereka nafkahnya hingga mereka bersalin, kemudian jika mereka menyusukan (anak-anak)mu untukmu maka berikanlah kepada mereka upahnya, dan musyawarahkanlah di antara kamu (segala sesuatu) dengan baik; dan jika kamu menemui kesulitan maka perempuan lain boleh menyusukan (anak itu) untuknya.*

5. Perkosaan

Perkosaan berasal dari kata dasar “perkosa” yang berarti paksa, gagah, kuat, perkasa. Memperkosa berarti menundukan dengan kekerasan, memaksa, melanggar dengan kekerasan. Sedangkan pemerkosaan diartikan sebagai proses cara perbuatan memperkosa dengan kekerasan. Dengan demikian dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia Perkosaan memiliki unsur-unsur pria memaksa dengan

kekerasan, bersetubuh dengan seorang wanita¹⁰. Dalam hal pengertian Perkosaan, pendapat para ahli dalam mendefinisikan tentang perkosaan berbeda-beda seperti yang dikemukakan oleh Soetandyo Wignjosoebroto, “Perkosaan adalah suatu usaha melampiaskan nafsu seksual oleh seorang laki-laki terhadap seorang perempuan dengan cara menurut moral dan aturan hukum yang berlaku”¹¹.

Sedangkan menurut R. Sughandhi dalam asumsi mengatakan tentang Perkosaan ialah seorang pria yang memaksa pada seorang wanita bukan istrinya untuk melakukan persetubuhan dengannya dengan ancaman kekerasan, yang mana diharuskan kemaluan pria telah masuk kedalam lubang kemaluan seorang wanita yang kemudian mengeluarkan air mani¹². Dari pendapat R. Sughandhi dalam mendefinisikan Perkosaan tidak hanya kekerasan persetubuhan akan tetapi ada unsur lainnya yakni keluarnya air mani, yang artinya seorang pria tersebut telah menyelesaikan perbuatannya hingga selesai, apabila seorang pria tidak mengeluarkan air mani maka tidak dapat dikategorikan sebagai Perkosaan

¹⁰ Tim Penyusunan Kamus Pusat Pengembangan dan Pembinaan Bahasa, 1990, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, h., 673.

¹¹ Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, 2001, *Perlindungan Terhadap Kekerasan Seksual: Advokasi Atas Hak Asasi Perempuan*, Refika Aditama, Jakarta, h., 40.

¹² *Ibid.*, h., 41.

F. Kerangka Teoritis

Berdasarkan uraian di atas, maka dalam rangka penelitian ini ada beberapa teori yang penulis gunakan sebagai pisau analisis permasalahan yang telah dirumuskan. Teori-teori dimaksud adalah Teori Kepastian Hukum, serta Teori Hukum Progresif.

1. Teori Efektivitas Hukum

Teori efektivitas hukum menurut Anthony Allot adalah "*The Limit of Law*". Menurut Anthony Allot¹³, bahwa eksistensi hukum memiliki keterbatasan dan efektivitas (*degree of compliance*). Mencermati hal itu muncullah fenomena kecenderungan umum diberbagai negara untuk menyusun hukum yang tidak memprediksikan kajian apakah produk-produk perundang-undangan itu dapat mencapai tujuannya ataukah tidak. Berdasarkan asumsi tersebut maka ada kesulitan dalam mengukur efektivitas hukum. Menurut Anthony Allot¹⁴, bahwa hukum akan menjadi efektif jika tujuan keberadaannya dan penerapannya dapat mencegah perbuatan-perbuatan yang tidak diinginkan (menghilangkan kekacauan). Hukum yang efektif secara umum dapat membuat apa yang dirancang untuk diwujudkan. Jika suatu kegagalan maka kemungkinan terjadi pembetulan secara mudah, jika terjadi keharusan untuk melaksanakan atau menerapkan hukum dalam suasana baru yang berbeda, hukum akan sanggup menyelesaikannya.

¹³ Anthony Allot, *The Effectiveness of Law* dalam Valparaiso University Law Review. Vol. 15 Winter 1981.

¹⁴ *Ibid*,

Menurut Hans Kelsen, hukum adalah ilmu pengetahuan normatif dan bukan ilmu alam.¹⁵ Lebih lanjut Hans Kelsen menjelaskan bahwa hukum merupakan teknik sosial untuk mengatur perilaku masyarakat.¹⁶ Menurut Anthony hukum dapat didefinisikan sebagai berikut¹⁷:

- a. idea atau konsep umum tentang lembaga-lembaga hukum yang diabstraksikan dari peristiwa tertentu daripadanya.
- b. suatu sistem hukum tertentu secara menyeluruh dan koheren yang terdapat dalam suatu masyarakat atau negara tertentu,
- c. ketentuan normatif tertentu dari hukum atau norma suatu sistem hukum tertentu.
- d. merupakan abstraksi dari apa yang nampak yaitu hukum dan hukum. Jika kita melakukan abstraksi kita merujuk pada hal-hal konkret.

Sistem hukum menurut Anthony Allot meliputi sebagai berikut¹⁸:

- a. Sistem hukum merupakan sistem perilaku. Yang dimaksud dengan perilaku adalah perilaku subyek dalam masyarakat politik. Peraturan yang kompeten dan sah dapat disebut sebagai peraturan hukum.
- b. Sistem hukum adalah suatu fungsi dari masyarakat yang otonom, yakni sekelompok orang yang terorganisir.
- c. Sistem hukum adalah sistem komunikasi.

Dalam sistem komunikasi akan tercakup hal sebagai berikut¹⁹:

- a. Siapa yang mengkomunikasikan? *Emmitter. Emmitter of law* terfokus pada masyarakat sederhana dan masyarakat yang modern. Pada masyarakat sederhana emmitter tidak membuat tapi meneruskan hukum adat, pada masyarakat yang modern terdapat spesialis-spesialis penyampai pesan yang jelas atau rumit;
- b. Kepada siapa? *recipient*. Tujuan hukum untuk mengubah perilaku penerima pesan yaitu:
 - 1) Subyek hukum secara umum atau khusus dan

¹⁵ Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2006), h. 12.

¹⁶ Hans Kelsen, 2009, *Dasar-Dasar Hukum Normatif*, Nusamedia, Jakarta, h. 343.

¹⁷ Salim, 2013, *Penerapan Teori Hukum Pada Peneliti Tesis dan Disertasi*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, h. 301.

¹⁸ *Ibid*, h. 303.

¹⁹ *Ibid*, h. 344.

- 2) Penyusun kebijakan dan pelaksana kebijakan;
- c. Apa metode komunikasinya? *The Code is method of transmission;*
- d. Apa isi komunikasi itu? *The Message: What is law;*
- e. Bagaimana pesan diterima? *Receiving Apparatus detector;*
- f. Apa tujuan pesan itu? *Function of law. Protektif, kreatif, mandatory, prohibitory;*
- g. Apa gangguan terhadap komunikasi? *Interference;*
- h. Bagaimana sistem komunikasi diadaptasikan atau dikembangkan:
 - 1) Untuk menyiarkan pesan yang berbeda atau untuk membuat lebih efisien berkomunikasi (*potentiality, variability, adaptive mechanism*).
 - 2) Bahwa seluruh hukum mengandung potensi perubahan.
 - 3) Hukum bisa berubah bukan hanya dengan menambahkan atau mengurangi norma atau lembaga tertentu akan tetapi dengan mengubah format atau sifatnya.

Efektif atau tidaknya hukum dapat diukur dengan seberapa jauh sistem dalam mewujudkan tujuan-tujuannya. Efektivitas hukum dipengaruhi oleh faktor yang meliputi:

- a. *Transmission loses*, dimaknai sebagai kegagalan dalam transmisi dan komunikasi,
- b. Kelemahan pada sifat norma, pernyataan atau pengeksresiannya, kesesuaiannya dengan elemen lain dalam sistem hukum dengan konsteks sosial dimana dia berfungsi, (*Inappropriateness of norms and institutions*),
- c. Kegagalan dalam penerapan,
- d. Kegagalan dalam pengawasan atau monitoring.

Alasan mengapa hukum tidak efektif meliputi hal-hal sebagai berikut²⁰: *Pertama*, problem dan pemancaran akhir norma hukum yang disebabkan oleh tidak menyebarnya norma hukum yang diterbitkan. *Kedua*, kemungkinan konflik antara arah dan tujuan legislator dengan

²⁰ *Ibid*, h. 322.

kebiasaan sosiologis masyarakat terjadi kesenjangan. *Ketiga*, kegagalan implementasi hukum itu sendiri. Seringkali tidak tersedia perangkat norma, perintah, institusi atau proses yang berkaitan dengan undang-undang.

Secara garis besar bekerjanya hukum dalam masyarakat akan ditentukan oleh beberapa faktor utama. Faktor tersebut meliputi keseluruhan komponen sistem hukum, yaitu faktor substansial, faktor struktural, dan faktor kultural.

2. Teori Hukum Progresif Satjipto Rahardjo

Seirama dengan perkembangan bidang hukum dewasa ini telah berkembang berbagai pendirian dari para sajana tentang hukum, salah satunya adalah pemikiran dari Satjipto Rahardjo mengenai Hukum Progresif. Tidak dapat dipungkiri, pemikiran Hukum Progresif ini telah memberikan warna bagi perkembangan hukum di Indonesia.

Hukum progresif merupakan salah satu gagasan yang paling menarik dalam literatur hukum Indonesia pada saat ini. Dikatakan menarik, karena Hukum Progresif telah menggugat keberadaan hukum modern yang telah dianggap mapan dalam berhukum kita selama ini²¹.

Hukum progresif menyingkap tabir dan menggeledah berbagai kegagalan hukum modern yang didasari oleh Filsafat positivistik, legalistik, dan linier tersebut untuk menjawab persoalan hukum sebagai

²¹ Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, h.v.

masalah manusia dan kemanusiaan²².

Dalam konteks hukum progresif, hukum tidak hanya dijalankan dengan kecerdasan spiritual. Menjalankan hukum haruslah dengan determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa untuk berani mencari jalan lain guna mensejahterakan rakyat.

Melalui pemikiran hukum progresif ini Satjipto Rahardjo kemudian melakukan elaborasi mendalam mengenai peranan hukum dan bagaimana seharusnya hukum diperankan dalam mengatur kehidupan masyarakat Indonesia²³.

Gagasan hukum progresif yang dicetuskan Satjipto Rahardjo disampaikan dalam berbagai seminar, diskusi, dan pertemuan ilmiah dan telah mengundang berbagai komentar dari berbagai kalangan dalam mengkritisi pemikiran hukum progresif tersebut²⁴.

²² Loc.cit.

²³ Romly Atmasasmita, 2012, *Teori Hukum Integratif; Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, Genta Publishing, Yogyakarta, h. 86

²⁴ Pandangan Teori Hukum Progresif menurut Satjipto Rahardjo, merupakan gagasan yang berintikan 9 (Sembilan) pokok pemikiran sebagai berikut;

1) Hukum menolak tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatik* dan berbagai paham dengan aliran seperti *legal realism*, *freirechtslekre*, *sociological jurisprudence*, *interressenjuriprudenz* di Jerman, teori hukum alam dan *critical legal studies*.

2) Hukum menolak pendapat bahwa ketertiban (*order*) hanya bekerja melalui institusi-institusi kenegaraan.

3) Hukum progresif bertujuan untuk melindungi rakyat menuju kepada ideal hukum.

4) Hukum menolak status-quo serta tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan suatu institusi yang bermoral.

5) Hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia pada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.

6) Hukum progresif adalah hukum yang pro rakyat dan hukum yang pro keadilan.

7) Asumsi dasar hukum progresif adalah bahwa hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya.

8) Hukum bukan merupakan suatu institusi yang absolute dan final, melainkan sangat tergnatung pada bagaimana manusia melihat dan menggunakannya. Manusia lah yang merupakan penentu.

9) Hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*)

Asumsi dasar hukum progresif adalah mengenai pandangan tentang hubungan antara hukum dan manusia. Ada penegasan prinsip bahwa “hukum adalah untuk manusia”, bukan sebaliknya²⁵. Berkaitan dengan itu bahwa hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar. Setiap kali ada masalah dengan hukum, hukumlah yang ditinjau dan diperbaiki dan bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum²⁶.

Hukum progresif menolak pendapat bahwa ketertiban (*order*) hanya bekerja melalui institusi-institusi kenegaraan. Hukum progresif ditujukan untuk melindungi rakyat menuju kepada ideal hukum dan menolak status-quo, serta tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan suatu institusi yang bermoral²⁷.

Konsep pemikiran tersebut diatas ditawarkan untuk diimplementasikan dalam tataran agenda akademik dan agenda aksi. Hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera, dan membuat manusia bahagia²⁸.

Pernyataan tersebut merupakan pangkal pikiran yang akhirnya memuncak pada tuntutan bagi kehadiran hukum progresif. Pernyataan tersebut mengandung paham mengenai hukum, baik konsep, fungsi serta

Ibid. h. 88-89.

²⁵ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif, Hukum Yang Membebaskan*, Jurnal Hukum Progresif, PDIH Semarang, Volume I Nomor 1, April, 2005, h. 5.

²⁶ Endang Sutrisno, *Op.Cit.*, h. 67.

²⁷ Satjipto Rahardjo I, h.2.

²⁸ Loc.cit.

tujuannya. Hal tersebut sekaligus merupakan ideal hukum yang menuntut untuk diwujudkan. Sebagai konsekuensinya, hukum merupakan suatu proses yang secara terus-menerus membangun dirinya menuju ideal tersebut. Inilah esensi hukum progresif. Secara spesifik hukum progresif adalah suatu hukum yang pro rakyat dan hukum yang pro keadilan²⁹.

G. Metode Penelitian

1. Metode Pendekatan

Berdasarkan perumusan masalah dan tujuan penelitian, karena sasaran utama dalam penelitian ini pada masalah kebijakan legislatif yaitu mengenai perundang-undangan, maka pendekatannya terutama ditempuh lewat pendekatan yuridis normatif yang bertumpu pada data sekunder.

Pendekatan yuridis normatif digunakan untuk mengetahui sejauh mana asas-asas hukum, sinkronisasi vertikal/horizontal, dan sistemik hukum diterapkan, yang bertumpu pada data sekunder. Data sekunder dalam bidang hukum dapat dibedakan menjadi tiga, yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah deskriptif analitis. Dikatakan deskriptif, karena penelitian ini diharapkan mampu memberikan

²⁹ Ibid.

gambaran secara rinci, sistematis dan menyeluruh mengenai segala hal yang berhubungan dengan perkembangan mengenai tindak pidana korupsi Berkaitan dengan ini, istilah analisis mengandung makna mengelompokkan, menghubungkan, membandingkan dan memberi makna aspek-aspek Tindak pidana perkosaan dari segi teori.

3. Jenis dan Sumber Data

Sumber data yang digunakan di dalam penelitian ini diambil dari data primer dan data sekunder:

- a. Data primer adalah data yang diperoleh secara langsung dari sumber pertama yang terkait dengan permasalahan yang akan dibahas.³⁰
- b. Data sekunder yaitu data yang diperoleh dari bahan literatur kepustakaan dengan melakukan studi dokumen, arsip yang bersifat teoritis, konsep-konsep, doktrin dan asas-asas hukum yang berkaitan dengan pokok cara mengutip dan menelaah peraturan perUndang-undangan, teori-teori dari para ahli hukum, kamus hukum, serta artikel ilmiah.³¹ Menurut Soerjono Soekanto menjelaskan bahwa data sekunder, yaitu data yang diperoleh dari studi kepustakaan dengan cara membaca, mengutip dan menelaah peraturan perUndang-undangan, buku-buku, dokumen, kamus, artikel dan

³⁰ Amiruddin, 2006, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Raja Grafindo Persada: Jakarta, .hlm. 30

³¹ Soerjono Soekanto, 1986. *Op.Cit* .hlm 41

literatur hukum lainnya yang berkenaan dengan permasalahan yang akan dibahas.³²

Adapun data sekunder dalam penelitian ini terdiri dari:

- a. Bahan Hukum Primer, yaitu bahan hukum yang diperoleh dari peraturan perUndang-undangan³³
 - 1) Undang Undang Dasar NKRI Tahun 1945.
 - 2) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak.
 - 3) Undang-undang No. 31 Tahun 2014 atas perubahan UU No. 13 Tahun 2006 tentang Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban.
 - 4) Undang-undang RI 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 Menjadi Undang-undang.
 - 5) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
 - 6) PERPPU Nomor 1 Tahun 2016 tentang perlindungan anak.

³² *Ibid*, hlm 20

³³ *Ibid*.,hlm. 20

- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer, antara lain berupa: Tulisan-tulisan atau pendapat para pakar hukum, khususnya pakar hukum pidana mengenai tindak pidana perkosaan dan perlindungan anak.
- c. Bahan hukum tersier yang memberikan penjelasan lebih mendalam mengenai bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder antara lain: a. Ensiklopedia Indonesia; b. Kamus Hukum; c. Kamus bahasa Inggris-Indonesia; d. Berbagai majalah maupun jurnal hukum

Pengelompokan bahan hukum tersebut sesuai dengan pendapat Sunaryati Hartono³⁴. Bahwa bahan hukum dibedakan antara bahan hukum primer, seperti undang-undang, dan bahan hukum sekunder, misalnya makalah dan buku-buku yang ditulis oleh para ahli, karangan berbagai panitia pembentukan hukum (*law reform organization*) dan lain-lain.³⁵

4. Teknik Pengumpulan Data

Mengingat penelitian ini memusatkan perhatian pada data sekunder, maka pengumpulan data ditempuh dengan melakukan penelitian kepustakaan dan studi dokumen. Di dalam pengumpulan

³⁴ Sunaryati Hartono, 1994, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke- 20*, Alumni, Bandung, h. 134.

³⁵ Bandingkan juga dengan Peter Mahmud Marzuki, , 2009, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta. 141-143, lihat juga Ronny Hanitijo Soemitro, *metodologi Penelitian Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, h. 24-25.

data, sebanyak mungkin data yang diperoleh dan dikumpulkan. Mengingat penelitian ini memusatkan perhatian pada data sekunder, maka pengumpulan data ditempuh dengan melakukan penelitian kepustakaan dan studi dokumen. Di dalam pengumpulan data, sebanyak mungkin data yang diperoleh dan dikumpulkan diusahakan mengenai masalah-masalah yang berhubungan dengan penelitian ini.

Data atau sumber sekunder berupa Undang Undang Dasar NKRI Tahun 1945; Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak, PERPPU Nomor 1 Tahun 2016 tentang perlindungan anak; Undang-undang RI 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 Menjadi Undang-undang; dan Literatur Fiqih, Putusan MK, dan Putusan PTUN, dikaitan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

5. Teknik Analisis Data

Analisa dapat dirumuskan sebagai menguraikan atau menguraikan hal yang akan diteliti ke dalam unsur-unsur yang lebih kecil dan sederhana³⁶. Bertolak dari pengertian ini maka erat kaitannya

³⁶ Sunaryati Hartono, 1994, *Op.cit*, h. 106. Bandingkan dengan Andi, Prastowo, 2011, “*Metode Penelitian Kualitatif Dalam Perspektif Rancangan Penelitian*”, Ar-Ruzz, Yogyakarta, h. 269.

antara metode analisa dengan pendekatan masalah. Jadi, data yang telah didapat perlu untuk diurutkan supaya dapat mempermudah dalam mengorganisasikannya ke dalam kategori.

Model analisis data pada penelitian ini, menggunakan model analisis interaktif. Pada analisis interaktif terdiri dari tiga komponen yaitu reduksi data, penyajian data dan penarikan kesimpulan. Proses reduksi data awalnya mengidentifikasi informasi atau data yang berkaitan dengan fokus dan masalah penelitian, selanjutnya membuat pengkodean atau penggolongan pada setiap informasi atau data yang diperoleh supaya mudah dalam penelusuran data³⁷.

Penyajian data adalah menyediakan sekumpulan informasi yang sudah disusun, supaya mudah dalam menarik sebuah kesimpulan. Bentuk penyajian data yang digunakan penulis menggunakan bentuk teks naratif, tabel dan bagan. Dalam penarikan kesimpulan yaitu mencari arti, membuat konfigurasi dan kategori-kategori, mengukur alur sebab akibat, menyusun proposisi-proposisi guna menarik suatu kesimpulan³⁸.

Analisis yang bertujuan untuk menjelaskan dan menginterpretasikan objek penelitian yang dalam hal ini adalah Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak,

³⁷ Basrowi, Suwandi, 2008, "*Memahami Penelitian Kualitatif*", Rineka Cipta, Jakarta, h. 288.

³⁸ Miles dan Matthew B, 1992, "*Analisis Data Kualitatif: Buku Sumber tentang Metode-Metode Baru*", Yogyakarta UIN Press, 1992, h. 16-19.

PERPPU Nomor 1 Tahun 2016 tentang perlindungan anak dan Literatur Fiqih.

Hasil analisis ini masih berupa pengetahuan pada tingkatan “permukaan” tentang berbagai ranah konseptual. Dari hasil pengumpulan data itu kemudian diperoleh hal-hal penting dari kata, frase atau kalimat untuk dibuat catatan. Hasil penelitian ini disajikan dalam bentuk deskriptif kualitatif.

H. Sistematika Penulisan

Sesuai dengan sistematika penulisan tesis maka tesis ini disusun secara sistematis dalam empat bab, yaitu sebagai berikut:

Bab I, Merupakan Bab Pendahuluan, dengan sub pokok bahasan mengenai; Katar Belakang Masalah; Rumusan Masalah; Tujuan Penelitian; Manfaat Penelitian; Kerangka Konseptual; Kerangka Teoritis; Metode Penelitian; Sistematika Penulisan.

Bab II, merupakan tinjauan pustaka dan tinjauan teoritis, mengenai Tinjauan Umum Tentang Perlindungan Anak Yang Lahir Dari Sebab Perkosaan, dengan sub pokok bahasan mengenai; Tinjauan Umum Perlindungan Hak-hak Anak; Tinjauan Umum Tindak Pidana Perkosaan Dan Jenis-jenis Korban Perkosaan; Tinjauan Umum Tindakan Pidana Perkosaan Dan Perlindungan Anak Menurut Hukum Islam.

Bab III, merupakan pokok bahasan tentang Analisis Terhadap Perlindungan Hak Hak Anak Yang Lahir Dari Sebab Perkosaan, dengan sub

pokok bahasan mengenai; Bentuk Perlindungan Hukum Yang Diberikan Kepada Anak Yang Lahir Dari Korban Perkosaan Di Wilayah Hukum Eks Kresidenan Cirebon; serta Kendala Dalam Pelaksanaan Pemberian Perlindungan Hukum Terhadap Korban Perkosaan Di Wilayah Hukum Eks Kresidenan Cirebon. Bab IV merupakan bab penutup tentang Kesimpulan dan Saran.