

**REKONSTRUKSI SISTEM PERLINDUNGAN HUKUM
TERHADAP ANAK KORBAN PENCABULAN YANG
MAMPU MEWUJUDKAN KEADILAN**

DISERTASI



**Diajukan Untuk Memenuhi Syarat Memperoleh
Gelar Doktor Ilmu Hukum**

Disusun oleh :

**Sri Yuni Hastuti
PDIH. 10301900138**

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG**

2022

LEMBAR PENGESAHAN
REKONSTRUKSI SISTEM PERLINDUNGAN HUKUM
TERHADAP ANAK KORBAN PENCABULAN YANG
MAMPU MEWUJUDKAN KEADILAN

Oleh

Sri Yuni Hastuti
NIM. 10302000289

DISERTASI

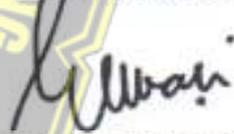
Untuk Memenuhi salah satu syarat
Guna Memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum
Telah disahkan oleh Promotor dan Co Promotor pada tanggal
Seperti tertera dibawah ini
Semarang, 07 Juli 2022

PROMOTOR



Prof. Dr. Eko Sopyono, SH, MH
NIDN. 8883720016

CO-PROMOTOR

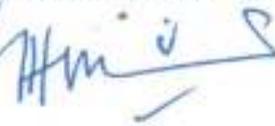


Prof. Dr. Sri Endah Wahyuningsih, SH, M.Hum
NIDN. 0628046401



Mengetahui

Ketika Program Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung



Prof. Dr. Anis Mashadurohatun, SH, M.Hum
NIDN : 0621057002

PERNYATAAN

Dengan ini saya menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini, adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik (sarjana, magister, dan/atau doktor), baik di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang maupun di perguruan tinggi lain.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan Tim Pembimbing/Tim Promotor dan masukan Tim Penelaah/Tim Penguji.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila di kemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di perguruan tinggi ini.

Semarang, 05 Juli 2022
Yang membuat pernyataan,



(Sri Yuni Hastuti)
NIM. 10302000289



MOTTO DAN PERSEMBAHAN

MOTTO

- ❖ *Ambilah Kebajikan dari Apa yang Dikatakan, Jangan Melihat Siapa yang Mengatakannya”
Nabi Muhammad SAW*

PERSEMBAHAN

Disertasi ini penulis persembahkan kepada :

1. Kedua orangtuaku tercinta;
2. Suamiku tercinta yang selama ini mendukung aku tanpa pamrih dalam doa atau support langsung dan selalu menemani dalam susah ataupun senang;
3. Anak-anakku tercinta yang memberikan semangat kerjaku;
4. Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) yang pernah mendidik dan membimbing aku serta memberikan kesempatan yang sangat berarti dalam kelangsungan penyelesaian pendidikan Program Doktor Ilmu Hukum;
5. Semua sahabatku yang mengenal aku yang selalu memberikan support dan dukungan dalam segala kegiatanku;
6. Dan untuk kemajuan Ilmu Hukum di Indonesia.

KATA PENGANTAR

Alhamdulillahirobbil'aalamiin, segala puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT atas rahmat, taufik, hidayah dan innayah-Nya, akhirnya penulis dapat menyelesaikan Disertasi dengan judul “Rekonstruksi Sistem Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Pencabulan Yang Mampu Mewujudkan Keadilan” yang menjadi syarat pada Program Doktor Ilmu Hukum UNISSULA Semarang.

Atas selesainya penulisan disertasi ini, sebagai ungkapan rasa syukur dan terima kasih yang tak terhingga nilainya saya sampaikan kepada :

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H. S.E., Akt., M.Hum., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
2. Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H., Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, sekaligus sebagai promotor yang dengan sabar membimbing dan memberikan arahan dalam penyusunan disertasi ini.
3. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H, M.Hum., Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, sekaligus sebagai Co Promotor yang dengan sabar membimbing dalam penyusunan disertasi ini.
4. Prof. Dr. Eko Sopyono, S.H., M.Hum., selaku Promotor yang dengan sabar membimbing dan memberikan arahan dalam penyusunan disertasi ini.
5. Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum., selaku Co Promotor yang dengan sabar membimbing dan memberikan arahan dalam penyusunan disertasi ini.
6. Bapak Ibu Dosen PDIH Hukum UNISSULA yang telah memberikan ilmu yang bermanfaat selama penulis menempuh pendidikan di Fakultas Hukum UNISSULA.
7. Keluarga Besar yang selalu mendukung dan memberikan semangat dan doa bagi penulis untuk menyelesaikan disertasi, suamiku dan anak-anakku tercinta

yang selalu memberikan semangat serta dukungan dalam menyelesaikan studi Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) di Universitas Islam Sultan Agung (Unissula) Semarang.

8. Teman-teman Program Doktor Ilmu Hukum dan Civitas Academica Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
9. Seluruh Staf dan Karyawan PDIH Hukum UNISSULA diantaranya Mas Azis, Mas Iluk, Mbak Erren, yang banyak membantu studi di PDIH UNISSULA.

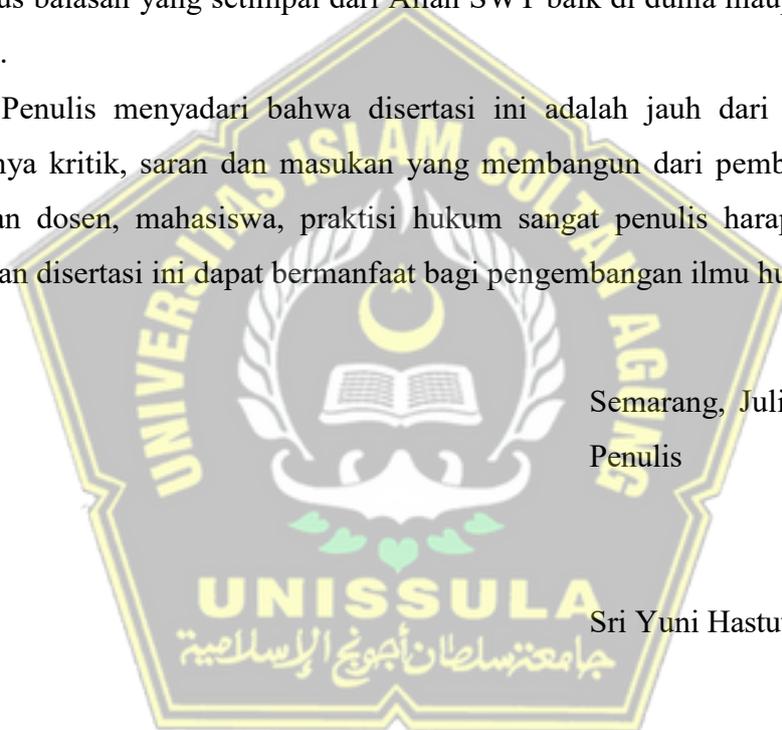
Dengan iringan doa semoga amal baik beliau-beliau mendapatkan rahmat sekaligus balasan yang setimpal dari Allah SWT baik di dunia maupun di akhirat. Aamiin.

Penulis menyadari bahwa disertasi ini adalah jauh dari harapan, oleh karenanya kritik, saran dan masukan yang membangun dari pembaca, baik dari kalangan dosen, mahasiswa, praktisi hukum sangat penulis harapkan. Semoga penulisan disertasi ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum.

Semarang, Juli 2022

Penulis

Sri Yuni Hastuti



ABSTRAK

Adanya kemajuan zaman telah banyak juga melahirkan berbagai ancaman kejahatan bagi anak. Berbagai tindakan kekerasan terhadap anak serta tindakan eksploitasi dan perdagangan anak telah banyak mewarnai kehidupan masyarakat di negara ini. Tidak terkecuali persoalan tindak pidana terhadap anak. Pada perkembangannya tindak pidana pencabulan merupakan tindakan kejahatan yang benar-benar telah merenggut berbagai Hak Asasi Anak.

Perumusan masalah dalam disertasi ini adalah : 1) Mengapa sistem perlindungan hukum terhadap anak korban pencabulan saat ini belum berkeadilan? 2) Bagaimanakah kelemahan-kelemahan dalam sistem perlindungan hukum terhadap anak korban pencabulan saat ini? 3) Bagaimanakah rekonstruksi sistem perlindungan hukum terhadap anak korban pencabulan yang mampu mewujudkan keadilan?

Metode penelitian menggunakan paradigma konstruktivisme, dengan metode pendekatan yuridis sosiologis. Metode pengumpulan data dengan observasi dan wawancara, dengan metode analisis data analisa kualitatif.

Hasil penelitian disertasi ini adalah : 1) Regulasi perlindungan hukum terhadap anak korban tindak pidana pencabulan saat ini sebagai mana dimaksud dalam Pasal 81 Ayat (1) (2) Jo Pasal 82 Ayat (1) (2) UU RI Nomor 17 Tahun 2016 Tentang penetapan Perpu Nomor 1 Tahun 2016 Tentang perubahan kedua UU RI 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak menjadi UU Jo Pasal 76 D Jo Pasal 76 E UU Nomor 35 Tahun 2014 Tentang perubahan UU Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan anak. Sementara itu perihal pengaturan restitusi dalam peraturan hukum nasional diatur dengan jelas dalam Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2014. Pada Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2014 dinyatakan bahwa “restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga.” Selanjutnya Pasal 7A angka 1 Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban. 2) Kelemahan secara substansi peraturan perundang-undangan kita masih belum berkeadilan karena belum secara tegas mengatur tentang ganti rugi yang seharusnya bias didapatkan oleh korban secara berkeadilan. Secara struktur hukum terkadang masih terjadi tumpang tindih sehingga perlunya ada sinergi antara aparat kepolisian sebagai penyidik, kejaksaan, maupun pengadilan. Secara budaya hukum pola pikir pada masyarakat bahwa kekerasan yang terjadi kepada anak dianggap menjadi suatu hal yang dianggap lumrah, sehingga perlunya sosialisasi untuk menekan angka kejahatan yang menimpa anak. 3) Rekonstruksi Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban dengan merekonstruksi pada Pasal 1 Angka 11 dan Pasal 7A Ayat 1 dengan menambahkan huruf d.

Kata kunci : Rekonstruksi, Perlindungan Hukum, Anak, Korban Pencabulan

ABSTRACT

The progress of the times has also given birth to various threats of crime for children. Various acts of violence against children as well as acts of exploitation and trafficking of children have colored people's lives in this country. The issue of crimes against children is no exception. In its development, the crime of obscenity is a crime that has actually taken away various human rights of children.

The formulation of the problems in this dissertation are: 1) Why is the current legal protection system for child victims of sexual abuse not fair? 2) What are the weaknesses in the current legal protection system for child victims of sexual abuse? 3) How is the reconstruction of the legal protection system for child victims of sexual abuse capable of realizing justice?

The research method uses a constructivist paradigm, with a sociological juridical approach. Methods of data collection by observation and interviews, with qualitative analysis data analysis methods.

The results of this dissertation research are: 1) The current regulation of legal protection for child victims of sexual abuse as referred to in Article 81 Paragraph (1) (2) in conjunction with Article 82 Paragraph (1) (2) RI Law Number 17 of 2016 concerning the stipulation Perpu Number 1 of 2016 concerning the second amendment to Law of the Republic of Indonesia 23 of 2002 concerning Child Protection to become Law in conjunction with Article 76 D Jo Article 76 E of Law Number 35 of 2014 concerning amendments to Law Number 23 of 2002 concerning Child Protection. Meanwhile, regarding the regulation of restitution in national legal regulations, it is clearly regulated in Law Number 31 of 2014. In Article 1 number 11 of Law Number 31 of 2014 it is stated that "restitution is compensation given to victims or their families by perpetrators or other parties. third." Furthermore, Article 7A number 1 of Law Number 31 of 2014 concerning Amendments to Law Number 13 of 2006 concerning the Protection of Witnesses and Victims. 2) Weaknesses in the substance of our laws and regulations are still not fair because they have not explicitly regulated the compensation that should be obtained by victims in a fair manner. From a legal structure, sometimes there is still overlap, so there is a need for synergy between police officers as investigators, prosecutors, and courts. Culturally, the mindset of the community is that violence against children is considered to be something that is considered normal, so there is a need for socialization to reduce the number of crimes that befall children. 3) Reconstruction Law Number 31 of 2014 concerning Amendments to Law Number 13 of 2006 concerning Protection of Witnesses and Victims by reconstructing Article 1 Number 11 and Article 7A Paragraph 1 by adding the letter d.

Keywords : Reconstruction, Legal Protection, Children, Victims of Abuse

RINGKASAN DISERTASI

A. Latar Belakang

Negara Indonesia merupakan negara hukum yang secara jelas dinyatakan dalam Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hal ini jelas memiliki konsekuensi adanya pengakuan dan penghargaan terhadap kedudukan setiap golongan masyarakat di hadapan hukum secara adil dan seimbang. Pandangan tersebut sesuai dengan pernyataan dari Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Termasuk dalam hal perlindungan hukum terhadap hak asasi setiap golongan masyarakat Indonesia, sebagaimana diatur dalam Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28G Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sehingga jelas bahwa bukti dari adanya suatu negara hukum ialah dengan terjaminnya pengakuan dan perlindungan HAM setiap golongan masyarakat yang ada. Tidak terkecuali di Indonesia. Namun dalam kenyataannya tidak semua HAM yang dimiliki golongan masyarakat marjinal di Indonesia mampu terwujud. Termasuk dalam hal ini anak.

Anak pada perkembangannya adalah aset berharga bagi kehidupan berbangsa dan bernegara. Hal tersebut dikarenakan anak memegang fungsi strategis dalam kerangka pembangunan bangsa dan negara di masa depan. Kedudukan anak yang sangat penting dalam kemajuan pembangunan suatu bangsa dan negara menciptakan konsekuensi bahwa setiap hak anak harus mampu dilindungi dan diwujudkan dengan sebaik mungkin oleh negara. Hal

tersebut sejalan dengan pandangan yang dinyatakan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pada Konstitusi negara Republik Indonesia dinyatakan bahwa “negara menjamin segala hak setiap anak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”. Sehingga jelas bahwa kehidupan anak yang begitu penting harus mampu dimaknai juga sebagai kehidupan bangsa yang sangat penting pula.¹

Pada perkembangannya tindak pidana pencabulan merupakan tindakan kejahatan yang benar-benar telah merenggut berbagai Hak Asasi Anak. Hal tersebut dikarenakan tindak pidana pencabulan dapat menimbulkan berbagai trauma baik trauma fisik maupun trauma psikis bagi korban khususnya bagi anak yang belum dewasa, selain itu tindak pidana pencabulan yang sebagian korbannya adalah anak-anak juga dapat mengakibatkan tercederainya martabat manusia. Persoalan pencabulan anak juga dapat mengakibatkan penyakit menjangkit yang berbahaya seperti HIV/AIDS, selain itu korban pencabulan juga tidak dapat tumbuh secara normal baik dari segi sosial, moral, dan spiritual. Korban pencabulan juga sering mengasingkan diri dari kehidupan sosial masyarakat yang normal.

Pada perkembangannya ketentuan Pasal 290 angka 2 dan angka 3 KUHP tersebut dirasa belumlah efektif dalam mengurangi angka kejahatan pencabulan di masyarakat.

¹ Angger Sigit Pramukti Dan Fuady Primaharsya, 2015, *Sistem Peradilan Pidana Anak*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, hlm. 1.

Kurang efektifnya penegakan Pasal 290 angka 2 dan angka 3 KUHP mengakibatkan pemerintah mengeluarkan Undang-Undang Nomer 23 Tahun 2002. Namun demikian pada perkembangannya Undang-Undang Nomer 23 Tahun 2002 dirasakan belum juga efektif dalam menekan angka kekerasan terhadap anak termasuk didalamnya kasus pencabulan.

Semakin meningkatnya jumlah kekerasan seksual terhadap anak termasuk didalamnya kasus pencabulan, membuat pemerintah merubah Undang-Undang Nomer 23 Tahun 2002 dengan Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014. Pada Pasal 76D Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014 dinyatakan bahwa “setiap orang dilarang melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain”. Lebih lanjut pada Pasal 76E Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014 dinyatakan bahwa “setiap orang dilarang melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, melakukan serangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul”. Adapun ketentuan sanksi pidana terhadap perbuatan sebagaimana dimaksud pada Pasal 76D dan Pasal 76E Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014, diatur lebih lanjut pada Pasal 81 dan Pasal 82 Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014.

Berdasarkan bunyi dari ketentuan Pasal 76D, Pasal 76E, Pasal 81, dan Pasal 82 Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014, dapat dinyatakan bahwa pada masa 2014 pemerintah sangat gencar menghadapi berbagai persoalan kasus kekerasan seksual yang marak terjadi di Indonesia, hal tersebut sebagai bentuk ketidakfokusan pemerintah sejak tahun 1999 hingga 2014 dalam

memberantas tindak pidana kekerasan seksual terhadap anak yang termasuk didalamnya kasus pencabulan terhadap anak. Pada perkembangannya ikhtiar pemerintah yang dilakukan pada tahun 2014 pada akhirnya menemui kebuntuan. Hal tersebut ditunjukkan dengan data dari KPAI yang menyatakan bahwa pada tahun 2014 telah terjadi 600 kasus kekerasan terhadap anak termasuk didalamnya kasus pencabulan.²

Berbagai persoalan pencabulan tersebut mengakibatkan terlanggaranya Hak Asasi Manusia sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 28B angka 2 dan Pasal 28G Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Selain itu persoalan ini juga melanggar Pasal 52, Pasal 53, Pasal 57, Pasal 58, Pasal 64, Pasal 65, dan Pasal 66 Undang-Undang Nomer 39 Tahun 1999.

Sistem Peradilan Pidana di Indonesia selama ini telah mengabaikan anak korban pencabulan. Korban selaku pihak pencari keadilan tidak diberikan ruang dalam proses penyidikan dan penyelidikan serta peradilan. Hal ini mengakibatkan korban memiliki kesempatan kecil untuk memperjuangkan hak-haknya serta memulihkan keadaannya sebagai akibat dari adanya kejahatan pencabulan. Pada perkembangannya sistem peradilan pidana di Indonesia hanya memposisikan anak korban pencabulan sebagai pelapor dan saksi. Hal tersebut jelas tidak adil bagi korban yang menderita kerugian materiil dan non-materiil.³ Sementara itu posisi pelaku tindak pidana lebih mendapatkan perhatian dalam sistem peradilan pidana di negara ini, hal ini

² *Loc, cit.*

³ Didik Arief Mansyur dan Elistaris Gultom, 2007, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 26-27.

ditunjukkan dengan adanya penerapan *treatment of offenders*, readaptasi sosial, pemasyarakatan, remisi, amnesti, rehabilitasi, dan abolisi.⁴

Selanjutnya berbagai persoalan yang hadir sebagai akibat tidak adilnya sistem peradilan pidana bagi korban pencabulan menemui suatu titik terang, pemberlakuan restitusi⁵ adalah suatu alternatif dalam upaya melindungi dan memulihkan hak-hak korban yang tercederai akibat adanya tindak pidana pencabulan. Perihal restitusi pada perkembangannya telah diatur dengan jelas pada *United Nations Declaration on The Prosecution and Assistance of Crime Victims* pada butir ke 4 *part 1 General Principles*. Sementara itu perihal pengaturan restitusi dalam perturan hukum nasional diatur dengan jelas dalam Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2014. Pada Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2014 dinyatakan bahwa “restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga.” Selanjutnya Pasal 7A angka 1 Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2014.

Selain itu waktu penerimaan restitusi oleh anak korban pencabulan juga cukup lama mengingat proses peradilan yang lama, belum lagi pelaku yang berada di tahanan atau terkena pidana mati yang kemudian bisa menjadi alasan

⁴ Maya Indah S., 2014, *Perlindungan Korban, Suatu Perspektif Viktimologi dan Kriminologi*, Kencana, Jakarta, hlm. 97.

⁵ Restitusi adalah pemulihan hak-hak korban dari adanya suatu perbuatan tindak pidana di masyarakat. Galeway menyatakan bahwa tujuan dari restitusi adalah memulihkan kerugian yang diderita oleh korban akibat adanya suatu tindak pidana yaitu dengan cara memberikan sanksi yang tepat kepada terpidana dan mencegah terjadinya tindakan balasan terhadap korban. Di Indonesia sistem restitusi yang dianut adalah sistem pendekatan hak-hak prosedural, hal tersebut dengan tegas terlihat pada Undang-Undang Nomer 31 tahun 2016 dan Peraturan Pemerintah Nomer 44 Tahun 2008. Adapun kelemahan dari sistem restitusi ini adalah hak yuridis dari korban sulit ditentukan akibat tidak jelasnya pemisahan antara kepentingan korban secara pribadi dengan kepentingan umum, dan kelemahan berikutnya adalah sistem restitusi yang dianut di Indonesia ini cenderung mudah untuk disalahgunakan. Lihat: Ahmad Sofyan, *Pemberian Restitusi Kepada Korban Tindak Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, melalui business-law.binus.ac.id, diakses pada 12 Mei 2018.

untuk tidak melakukan restitusi. Kemudian pada tahun 2018 pemerintah mengeluarkan peraturan Pemerintah Nomer 7 Tahun 2018 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, Dan Bantuan Kepada Saksi Dan Korban. Namun pada perkembangannya pelaksanaan kompensasi sebagai alternatif lain dari restitusi juga tidak mudah, hal tersebut dikarenakan belum adanya lembaga yang ditunjuk pada Peraturan Pemerintah tersebut untuk menafsirkan besar kerugian yang diderita korban, selain itu juga belum diatur secara jelas institusi negara yang mana yang berwenang menyalurkan kompensasi dari negara kepada anak korban pencabulan. Selain itu syarat administrasi pengajuan permohonan kompensasi oleh korban yang begitu rumit akan menjadi masalah tersendiri pula bagi korban. Selanjutnya bila berbicara tindak pidana pencabulan terhadap anak, maka dalam hal beracara di pengadilan tentunya menggunakan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang dimana tidak memuat secara jelas perihal kompensasi untuk anak korban tindak pidana. Pada Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014 pun juga tidak dimuat secara khusus perihal restitusi dan kompensasi terhadap anak korban tindak pidana termasuk tindak pidana pencabulan.

Dampak pendek berupa terancamnya keselamatan anak, rusaknya struktur keluarga, dan kelainan jiwa dan mental. Sementara dampak jangka panjang berupa keterlibatan anak di masa dewasa sebagai pelaku tindak kekerasan. Traumatik dan pengalaman menjadi korban kekerasan mengakibatkan anak menjadi pelaku kekerasan di masa dewasanya. Hal tersebut dapat terlihat dengan adanya gejala agresi, fobia, insomnia, rendah

diri, dan depresi. Berbagai hal tersebut mengakibatkan anak terlibat pada kekerasan dalam relasi intim di masa dewasanya.⁶

Berangkat dari berbagai macam penjelasan sebagaimana telah dijelaskan di atas maka perlu kiranya dibahas lebih dalam terkait “Rekonstruksi Sistem Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Pencabulan Yang Mampu Mewujudkan Keadilan”.

B. Rumusan Masalah

1. Mengapa sistem perlindungan hukum terhadap anak korban pencabulan saat ini belum berkeadilan?
2. Bagaimanakah kelemahan-kelemahan dalam sistem perlindungan hukum terhadap anak korban pencabulan saat ini?
3. Bagaimanakah rekonstruksi sistem perlindungan hukum terhadap anak korban pencabulan yang mampu mewujudkan keadilan?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis sistem perlindungan hukum terhadap anak korban pencabulan saat ini yang masih belum berkeadilan;
2. Untuk menganalisis kelemahan-kelemahan dalam sistem perlindungan hukum terhadap anak korban pencabulan saat ini;
3. Untuk merekonstruksi sistem perlindungan hukum terhadap anak korban pencabulan yang mampu mewujudkan keadilan.

⁶ Maria Advianti, *KPAI: Pelaku Kekerasan Terhadap Anak Tiap Tahun Meningkat*, Diakses Melalui [www. KPAI.go.id](http://www.KPAI.go.id), Pada 12 Mei 2018. Lihat juga: Margaretha, Rahmaniar Nuringtyas, dan Rani Rachim, *Trauma Masa Kanak Dan Kekerasan Dalam Relasi Intim*, Makara Seri Sosial Humaniora, 2013, hlm. 34.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Hasil kajian disertasi ini secara teoritis diharapkan dapat bermanfaat untuk memberikan sumbangan pemikiran bagi pembaharuan Pelaksanaan Perlindungan dan Pemulihan Hak Anak Sebagai Korban Pencabulan pada masa akan datang. Rekonstruksi Pelaksanaan Perlindungan dan Pemulihan Hak Anak Sebagai Korban Pencabulan dilakukan dengan menganalisis Pelaksanaan Perlindungan dan Pemulihan Hak Anak Sebagai Korban Pencabulan saat ini dan untuk melakukan kajian terhadap Pelaksanaan Perlindungan dan Pemulihan Hak Anak Sebagai Korban Pencabulan pada masa akan datang.

2. Manfaat Praktis

- a. Bagi lembaga pembuat peraturan perundang-undangan dan pengambil kebijakan yang berkompeten, hasil penelitian ini sebagai bahan masukan dalam pembuatan maupun pembaharuan kebijakan hukum pidana terkait Pelaksanaan Perlindungan dan Pemulihan Hak Anak Sebagai Korban Pencabulan.
- b. Bagi kalangan akademisi, penelitian ini dapat digunakan untuk memperkaya pengetahuan tentang pembaharuan terkait Pelaksanaan Perlindungan dan Pemulihan Hak Anak Sebagai Korban Pencabulan.

D. Kerangka Konseptual dan Kerangka Teoritis

a. Kerangka Konseptual

1. Pengertian Rekonstruksi

Sebelum membahas lebih jauh terkait pengertian rekonstruksi, maka perlu kiranya dipahami terlebih dahulu pengertian terkait konstruksi. Konstruksi adalah susunan atau model atau tata letak suatu bangunan atau dapat diartikan juga sebagai susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata.⁷ Sehingga jelas bahwa rekonstruksi adalah upaya menyusun kembali suatu bangunan atau konsep yang telah ada dengan tujuan untuk memperbaiki dan menyempurnakan bangunan atau konsep pemikiran yang telah ada.

2. Pengertian Pidana Pencabulan Terhadap Anak

Perbuatan cabul sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 390 RUU KUHP yang diambil dari Pasal 289 KUHP adalah “perbuatan yang dilakukan dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seseorang melakukan atau membiarkan dilakukan pada dirinya perbuatan cabul.” Menurut R. Soesilo yaitu “Segala perbuatan yang melanggar kesusilaan (kesopanan) atau perbuatan yang keji semua itu dalam lingkungan nafsu birahi kelamin, misalnya cium-ciuman meraba-raba anggota kemaluan, meraba-raba buah dada, dan lain sebagainya. Pada umumnya yang menjadi pencabulan ini adalah anak-anak.⁸ Mengenai tindak pidana pencabulan, harus ada orang sebagai subjeknya dan orang itu melakukannya dengan kesalahan, dengan perkataan lain jika dikatakan telah terjadi suatu tindak pidana pencabulan, berarti ada orang sebagai subjeknya dan pada orang itu

⁷ KKBI.web.id, *Arti Kata Konstruksi*, diakses pada 16 Mei 2019.

⁸ R. Soesilo, 1996, *Kitab-Kitab Undang Hukum Pidana Serta Komentar-Komentar Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politea, Bogor, hlm. 212.

terdapat kesalahan. Adapun unsur-unsur mengenai tindak pidana pencabulan menurut Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak Pasal 82 adalah:

- 1) Unsur “Barang siapa” , dalam hal ini menunjukkan tentang subjek atau pelaku atau siapa yang didakwa melakukan tindak pidana;
- 2) Unsur “Dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan atau membujuk anak atau untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul.

3. Pidana Pencabulan Dalam Perspektif Pidana Islam

Jarimah atau pembagian tindak pidana menurut hukum Islam dapat terbagi menjadi:⁹

- 1) *Jara'im al-hudud* atau kejahatan-kejahatan yang diancam dengan *hudud*;
- 2) *Jara'im al-qisas wa al-diyat* atau kejahatan-kejahatan yang diancam dengan *kisas* dan *diat*;
- 3) *Jara'im al-ta'zir* atau kejahatan-kejahatan yang diancam dengan *takzir*.

⁹ Jimly Asshidiqie, 1995, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Angkasa, Bandung, hlm. 136

Sementara itu sanksi terhadap ketiga jenis tindak pidana sebagaimana disebutkan di atas atau sering juga disebut dengan *'uqubah* terdiri dari:¹⁰

- 1) *'uqubah al-had* atau pidana *had*;
- 2) *'uqubah al-qisas wa al-diyat* atau pidana *qisas* dan *diyat*;
- 3) *'uqubah al-ta'zir* atau pidana *takzir*.

Perbuatan pencabulan pada dasarnya merupakan *jinayah*, *jinayah* secara etimologis adalah segala tindakan kejahatan yang dilakukan oleh seseorang, secara khusus *jinayah* secara etimologis dipersempit kembali menjadi segala perbuatan yang diharamkan. Sementara itu secara terminologis, *jinayah* diartikan sebagai segala perbuatan yang diharamkan menurut hukum Islam, yang berkaitan dengan jiwa, harta dan hal lain yang menyangkut hak kemanusiaan.¹¹ Sementara itu *Fukaha* mempersempit kembali makna *jinayah* menjadi segala perbuatan yang diharamkan oleh hukum Islam yang berkenaan dengan jiwa atau nyawa dan anggota tubuh manusia.¹² Tindakan Pencabulan dalam pidana Islam termasuk jenis perbuatan *liwath* yaitu perbuatan hubungan sex sesama jenis.¹³

Berdasarkan pembagian tindak pidana di atas tindak pidana pencabulan yang termasuk dalam tindakan *liwath* merupakan jenis

¹⁰ Sri Endah Wahyu Ningsih, 2012, *Perbandingan Hukum Pidana Dari Perspektif Religious Law system*, UNISSUIA Press, Semarang, hlm. 55.

¹¹ Ahmad Wardi Muslich, 2004, *Pengantar Dan Asas Hukum Pidana Islam Fiqih Jinayah*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 9.

¹² *Ibid*, hlm. 89.

¹³ *Loc, cit*.

tindak pidana *Jara'im al-hudud*, hal ini dikarenakan tindak pidana pencabulan merupakan tindak pidana serius yang melanggar hak asasi manusia baik secara individu maupun dalam skala masyarakat. Hal tersebut sejalan dengan pernyataan dari Imam Shadiq As yang menyatakan bahwa “keharaman dubur lebih keras dari keharaman *farji*. Allah pernah memusnahkan suatu kaum karena melanggar dari ketentuan mengenai keharaman dubur namun Allah belum pernah menghancurkan suatu kaum karena melanggar mengenai keharaman *farji*.¹⁴

b. Kerangka Teoritis

a. Grand Theory:

Teori Keadilan

Teori keadilan dalam disertasi ini menggunakan teori keadilan John Rawls. John Rawls menegaskan bahwa maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal*

¹⁴ Muhammad Jawad Mughniyah, 2009, *Fiqh Imam Ja'far Shadiq*, Lentera, Jakarta, hlm. 820.

benefits) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.¹⁵

Thomas Aquinas mengemukakan keadilan dengan membedakan keadilan menjadi 2 kelompok, yaitu keadilan umum (*justitia generalis*) dan keadilan khusus. Keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak undang-undang, yang harus ditunaikan demi kepentingan umum, sedangkan keadilan khusus adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas. Keadilan khusus dibedakan menjadi 3 jenis, yaitu:¹⁶

1. Keadilan distributif (*justitia distributiva*) yaitu keadilan yang secara proporsional diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum. Sebagai contoh, negara hanya akan mengangkat seseorang menjadi hakim, apabila orang itu memiliki kecakapan untuk menjadi hakim;
2. Keadilan komutatif adalah keadilan yang mempersamakan antara prestasi dan kontraprestasi;
3. Keadilan vindikatif adalah keadilan dalam hal menjatuhkan hukuman atau ganti kerugian dalam tindak pidana. Seorang dianggap adil apabila ia dipidana badan atau denda sesuai dengan besarnya hukuman yang telah ditentukan atas tindak pidana yang dilakukannya.

¹⁵ John Rawls, 1973, *A Theory of Justice*, London: Oxford University press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.

¹⁶ Darji Darmodihardjo dan Sidharta, 1995, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 138-139

b. Middle Ranged Theory:

Teori Sistem Hukum Lawrence Friedman Sebagai Middle Theory

Teori Sistem Hukum Menurut Lawrence M. Friedman, seorang profesor di bidang hukum, sejarawan, yang juga pakar sejarah hukum Amerika, dan penulis produktif, ada tiga elemen utama dari sistem hukum (*legal system*), yaitu:

1. Struktur Hukum (*Legal Structure*)
2. Isi Hukum (*Legal Substance*)
3. Budaya Hukum (*Legal Culture*)

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat.

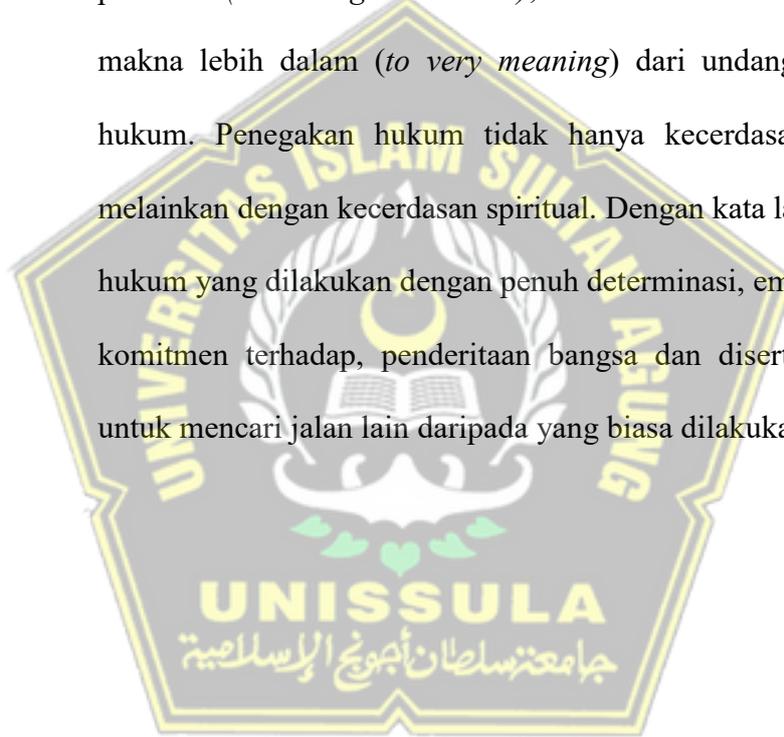
c. Applied Theory:

Teori Hukum Progresif

Teori Hukum Progresif dicetuskan oleh Satjipto Rahardjo dimana dinyatakan bahwa pemikiran hukum perlu kembali pada filosofis dasarnya yaitu hukum untuk manusia, bukan sebaliknya sehingga manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Hal ini mengingat di samping kepastian dan keadilan hukum juga berfungsi

untuk kesejahteraan hidup manusia atau memberikan kemanfaatan kepada masyarakat. Sehingga boleh dikatakan bahwa berhukum adalah sebagai medan dan perjuangan manusia dalam konteks mencari kebahagiaan hidup.¹⁷

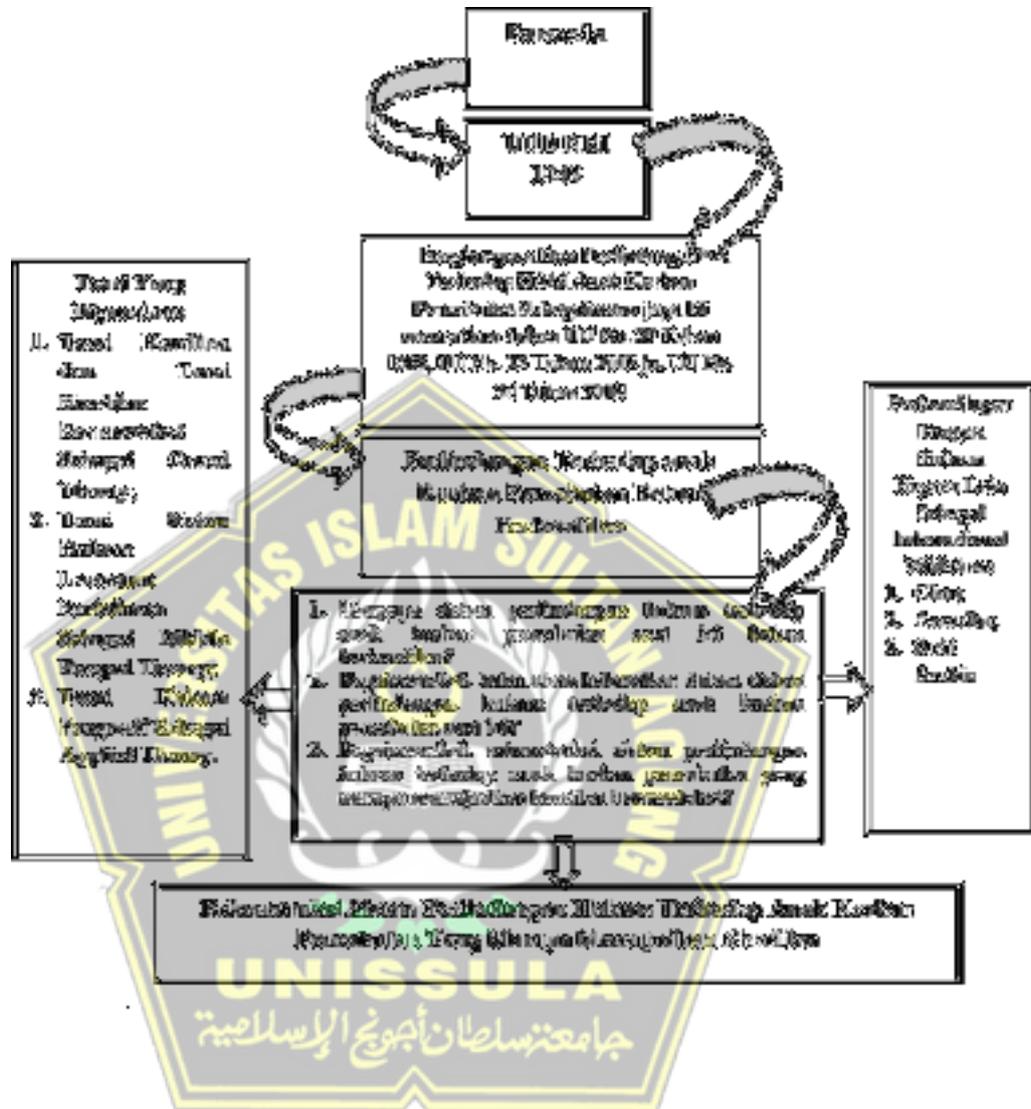
Menurut Satjipto Rahardjo penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar kata-kata hitam-putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*to very meaning*) dari undang-undang atau hukum. Penegakan hukum tidak hanya kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap, penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan.¹⁸



¹⁷ Sabian Usman, 2009, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Pustaka Belajar, Yogyakarta, hlm. 1

¹⁸ Satjipto Rahardjo, 2009, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Gents Publishing, Yogyakarta, him. 13

E. Kerangka Pemikiran Disertasi



F. Metode Penelitian

1. Paradigma

Pada penelitian ini menggunakan paradigma konstruktivisme dikarenakan selain menggunakan data kepustakaan dan perundang-undangan juga menggunakan data berupa hasil wawancara secara hermeneutik.¹⁹

¹⁹ E. G. Guba dan Y. S. Lincoln, *Kontroversi Paradigmatik, Kontradiksi dan Arus Perpaduan Baru*, dalam Norman K. Denzin dan Y. S. Lincoln, *The Sage Handbook Of Qualitative Research Edisi Ketiga*, dialihbahasakan oleh Dariyatno, 2011, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 205.

2. Jenis Penelitian

Jenis penelitian hukum yang digunakan adalah non-doktrinal. Dalam penelitian hukum non-doktrinal ini hukum dikonsepsikan sebagai manifestasi makna-makna simbolik para pelaku sosial sebagaimana tampak dalam interaksi antar mereka. Bahwa realitas kehidupan yang sesungguhnya tidaklah eksis dalam alam empiris yang juga alam amatan, tidak menampak dalam wujud perilaku yang terpola dan terstruktur secara objektif (apalagi normatif) dan oleh karenanya bisa diukur untuk menghasilkan data-data yang kuantitatif.

3. Jenis Pendekatan Penelitian

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian hukum kualitatif ini adalah metode pendekatan yuridis sosiologis, yaitu suatu pendekatan dengan mencari informasi melalui wawancara secara langsung dengan informan secara empiris terlebih dahulu dan kemudian dilanjutkan dengan mengadakan penelitian data sekunder yang terdapat pada studi kepustakaan melalui langkah teoritik.²⁰

4. Jenis Data

a. Data Primer

Adalah keterangan atau informasi yang diperoleh secara langsung melalui penelitian di lapangan. Data primer ini dilakukan dengan cara mengadakan wawancara mendalam yakni suatu cara untuk memperoleh informasi dengan bertanya secara langsung kepada pihak informan. Wawancara ini dilakukan untuk memperoleh informasi atau keterangan yang berhubungan dengan masalah yang diteliti. Dalam hal penyusunan kebijakan terkait hukum pidana pencabulan terhadap anak, maka setidaknya terdapat beberapa instansi pemerintahan yang akan dijadikan informan antara lain: Birokrat terkait, Pengadilan, Kejaksaan, Kepolisian, Pelaku, Korban, dan Kalangan Akademisi, serta Lembaga Swadaya

²⁰ *Ibid*, hlm. 7

Masyarakat yang konsen dalam persoalan tindak pencabulan terhadap anak.

b. Data Sekunder

Adalah keterangan atau informasi yang diperoleh dari literatur yang berhubungan dengan obyek penelitian tersebut seperti buku, peraturan perundang-undangan maupun dokumen-dokumen dari instansi yang bersangkutan.

5. Teknik pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang dilakukan adalah sebagai berikut:

a. Studi Pustaka

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini pertama akan dilakukan studi pustaka dengan melakukan kajian hukum secara normatif dalam proses analisis penyusunan kebijakan terkait persoalan ketidakadilan Pelaksanaan Perlindungan Dan Pemulihan Hak Anak Sebagai Korban Pencabulan.

b. Observasi

Setelah dilakukan studi pustaka pada penelitian ini kemudian dilakukan observasi lapangan untuk mendapatkan beberapa informasi terkait persoalan ketidakadilan Pelaksanaan Perlindungan Dan Pemulihan Hak Anak Sebagai Korban Pencabulan, informasi yang akan diperoleh dari hasil observasi antara lain: ruang (tempat), pelaku, kegiatan, objek, perbuatan, kejadian atau peristiwa, waktu, dan persepsi.

c. Wawancara mendalam

Setelah melakukan studi pustaka dan observasi langsung di lapangan kemudian peneliti akan melakukan wawancara mendalam dimana dalam proses wawancara ini akan terjadi proses interaksi dialog antara peneliti dengan para informan. Wawancara merupakan instrumen utama untuk memperoleh data lapangan berdasarkan hasil wawancara dari *key informan* (informan utama). Informan utama ditentukan berdasarkan sampel atau *purposive sampling* sesuai dengan kebutuhan penelitian ini.

6. Metode Analisis Data

Data yang diperoleh dalam penelitian ini selanjutnya dipilih dan disusun secara sistematis untuk selanjutnya dianalisis dan dipaparkan dengan menggunakan metode analisis kualitatif.²¹

Penelitian ini ditulis dengan menggunakan logika berpikir induktif yang didukung dengan logika berpikir deduktif yang dimaknai sebagai logika induktif merupakan cara menelaah prinsip-prinsip penyimpulan yang sah dari sejumlah hal khusus sampai pada suatu kesimpulan umum yang bersifat boleh jadi. Sedangkan logika deduktif adalah cara berfikir dari pernyataan yang bersifat umum ditarik kesimpulan yg bersifat khusus.²²

Proses analisis data dalam penelitian ini dilakukan secara kualitatif dengan menjalankan prosedur berikut, yaitu: a) Membuat catatan-catatan dari hasil pengumpulan data, melakukan *coding*, agar sumber datanya tetap dapat ditelusuri. b) Mengumpulkan, membagi secara rinci, mengklasifikasikan data sesuai dengan permasalahan penelitian, menafsirkan, mencari makna, dan menemukan pola beserta hubungan-hubungan antara masing-masing kategori data sehingga dapat ditemukan model baru yang menjadi tujuan penelitian.

Selanjutnya setelah dilakukan pengelolaan data, hal berikut yang dilakukan adalah melakukan validasi data. Adapun validasi data digunakan untuk menetapkan keabsahan data. Langkah yang diperlukan

²¹Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 183.

²²Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Op.Cit*, hlm. 122.

adalah melaksanakan teknik pemeriksaan yang didasarkan pada derajat kepercayaan (*credibility*), peralihan (*transferability*), ketergantungan (*dependability*) dan kepastian (*confirmability*). Keabsahan data dalam penelitian ini bertumpu pada derajat kepercayaan melalui teknik pemeriksaan keabsahan ketekunan pengamatan dan triangulasi

G. Hasil Penelitian

1. Sistem Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Pencabulan Saat Ini Belum Berkeadilan

Akses terhadap keadilan itu sendiri sebenarnya memiliki pemaknaan yang luas dan beragam. Dalam artikel ini, Penulis menggunakan definisi *access to justice* yang Penulis rasa paling komprehensif dan memuaskan yang dijabarkan oleh *United States Institute of Peace* yang memaknainya bukan sekedar sebagai upaya peningkatan akses kepada individu terhadap pengadilan ataupun penjaminan dalam hal representasi hukum. Lebih dari itu, *access to justice* merupakan kemampuan bagi setiap orang untuk mencari dan mendapatkan pemulihan (*remedy*) melalui institusi peradilan formal maupun informal dalam hal terjadinya suatu kerugian (*grievances*), dengan kepatuhan terhadap standar-standar hak asasi manusia. Menurut *United States Institute of Peace*, akses terhadap keadilan melibatkan proteksi hukum normatif, kesadaran hukum, bantuan dan nasihat hukum, ajudikasi, penegakan hukum, serta pantauan dari masyarakat sipil.

Tokoh utama penyelenggaraan *access to justice* adalah negara, sebab ia memiliki kewenangan yang mutlak untuk menyelenggarakan sistem pemerintahan yang berkeadilan. Terutama bagi negara-negara yang memegang prinsip *rule of law* dalam menjalankan pemerintahannya. Hal ini dikarenakan bahwa akses terhadap keadilan itu sendiri merupakan prinsip dasar dari *rule of law*. Tanpa kehadiran dari akses terhadap keadilan, masyarakat umum tidak akan bisa didengar suara dan tuntutan mereka, menjalankan hak-hak yang mereka miliki, melawan diskriminasi, maupun menuntut pertanggungjawaban dari para pembuat kebijakan.²³ Hukum pada hakikatnya adalah dibentuk untuk mengatur hidup manusia dan mempermudah serta melindungi hidup manusia, sehingga hukum tumbuh dan berkembang seiring dengan perkembangan manusia atau dalam bahasa asing dapat juga disebut *ubi societas ubi ius* (dimana ada manusia disitu ada hukum). Arti hukum positif yang dianut oleh sebagian besar negara, termasuk Indonesia, nampaknya tidak lagi dapat memenuhi tuntutan perkembangan kehidupan manusia yang lebih kompleks. Hukum positif dalam arti hukum (peraturan perundang-undangan) yang berlaku saat ini dan dibuat secara prosedur formal oleh lembaga negara sudah tidak mampu menjangkau fenomena di dunia nyata.

Selanjutnya berbagai persoalan yang hadir sebagai akibat tidak adilnya sistem peradilan pidana bagi korban pencabulan menemui suatu

²³ Komnas Perempuan dan Anak, 2018, *Tergerusnya Ruang Aman Perempuan Dalam Pusaran Politik Populisme: Catatan Kekerasan Terhadap Perempuan Tahun 2017*, Jakarta: Komnas Perempuan dan Anak, hlm. 11.

titik terang, pemberlakuan restitusi adalah suatu alternatif dalam upaya melindungi dan memulihkan hak-hak korban yang tercederai akibat adanya tindak pidana pencabulan.

Sementara itu perihal pengaturan restitusi dalam perturan hukum nasional diatur dengan jelas dalam Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2014. Pada Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2014 dinyatakan bahwa “restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga.” Selanjutnya Pasal 7A angka 1 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 menyatakan bahwa:

Korban tindak pidana berhak memperoleh restitusi berupa:

- a. ganti kerugian atas kehilangan kekayaan atau penghasilan;
- b. ganti kerugian yang ditimbulkan akibat penderitaan yang berkaiatan langsung sebagai akibat tindak pidana; dan/atau
- c. penggantian biaya perawatan medis dan/atau psikologis.

Lebih lanjut Pasal 3 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomer 43 Tahun 2017 Tentang Pelaksanaan Restitusi Bagi Anak Yang Menjadi Korban Tindak Pidana menyatakan bahwa:

Restitusi bagi anak yang menjadi korban tindak pidana berupa:

- a. ganti kerugian atas kehilangan kekayaan;
- b. ganti kerugian atas penderitaan sebagai akibat tidak pidana; dan/atau
- c. penggantian biaya perawatan medis dan/atau psikologis.

Pada perkembangannya pelaksanaan restitusi terhadap pemulihan anak korban tindak pidana pencabulan belumlah efektif pada tahun 2017. Hal tersebut dikarenakan Pasal 7 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomer 43 Tahun 2017 masih memuat syarat administrasi yang masih menyulitkan korban, sehingga seharusnya pihak berwajib dapat

memfasilitasi dalam pemenuhan syarat administrasi sebagaimana yang diatur pada Pasal 7 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomer 43 Tahun 2017. Selain itu para pelaku tindak pidana enggan untuk membayarkan restitusi dengan alasan ketidakmampuan ekonomi, hal tersebut menjadi semakin tidak adil karena ketidak sanggupan pelaku untuk membayar restitusi hanya digantikan dengan pidana subsider berupa penjara selama 2 hingga 3 bulan. Hal ini terlihat dalam putusan Nomor 07/Pid.Sus-Anak/2019/PN Pati yang menjatuhkan pelaku tindak pidana denda restitusi sebesar RP. 60.000.000,- (Enam Puluh Juta Rupiah). Adapun sebagian besar pertimbangan hakim ialah agar kerugian korban mampu dapat digantikan oleh pelaku dimana sebagian dari restitusi yang dibayarkan tersebut dapat dibayarkan untuk biaya rehabilitasi secara layak. Namun pada kenyataannya pidana ganti kerugian tersebut digantikan dengan kurungan selama 3 bulan.²⁴

Selama proses hukum, korban dan keluarga seringkali berupaya melindungi diri dari sorotan media dengan menutupi wajah korban dengan kain. Struktur Negara dan media memang belum peduli pada kondisi psikologis korban yang tidak ingin identitasnya terungkap. Sebab tantangan korban yang harus menghadapi mitos-mitos yang masih berkembang di masyarakat. Apakah pada saat itu, belum ada mekanisme perlindungan korban sebagaimana yang dipromosikan oleh Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban paska promosi perlindungan korban

²⁴ Anjar Wirawan Dwi Sasongko, *Data Jumlah Kasus Pencabulan Di Pengadilan Negara Pati*, Data diperoleh melalui data yang diberikan oleh panitera Pengadilan Negara Pati pada 12 April 2020.

tersebut, apakah korban pencabulan masih mengalami *blaming the victim*.

Mekanisme perlindungan terhadap korban memang harus komprehensif karena korban membutuhkan rasa aman untuk bersaksi dengan penguatan psikologi serta hukum. Tantangan yang dihadapi oleh korban berlapis yakni mulai dari konstruksi sosial hingga proses hukum yang masih belum berpihak pada korban. Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK) yang terbentuk dari Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 memang memberikan perlindungan terhadap korban namun ketentuan perlindungan itu tidak serta merta didapatkan oleh korban. LPSK mempunyai mekanisme tersendiri untuk memutuskan pemberian perlindungan tersebut sebagaimana diatur oleh Pasal 5 Ayat 2 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014. Memang LPSK mengalami kendala keterbatasan dalam hal mekanisme integrasinya dengan lembaga negara penegakan hukum lainnya. Sehingga inisiatif perlindungan sementara terhadap korban masih dilakukan secara mandiri oleh keluarga, kerabat dan pendamping korban.²⁵

Di Indonesia, kedudukan korban tindak kejahatan seksual belum mendapatkan perlindungan hukum yang memadai. Berbagai produk hukum yang telah dibuat belum berhasil menyentuh pada kebutuhan perempuan sebagai korban, sehingga ketika korban harus berhadapan dengan proses peradilan, maka bukannya memperoleh perlindungan,

²⁵ Gosita, 1983, *Masalah Korban Kejahatan (Kumpulan Karangan)*, Edisi Pertama, Jakarta: Akademika Pressindo, hlm. 106.

tetapi ada kecenderungan dipersalahkan atau dianggap ikut berperan dalam terjadinya kekerasan tersebut. Kondisi yang demikian ini sangat menghambat korban untuk memperjuangkan hak-haknya.²⁶

2. Kelemahan-Kelemahan Dalam Sistem Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Pencabulan Saat Ini

Bicara mengenai substansi hukum, kita harus melihat realitas tatanan sosial kemasyarakatan yang majemuk dan di samping itu kita juga mengacu pada falsafah dasar negara yaitu Pancasila. Secara substansial, banyak kita temui peraturan perundangan-undangan inkonsistensi dan bertentangan antara peraturan yang sederajat satu dengan yang lainnya, antara peraturan tingkat pusat dan daerah, dan antara peraturan yang lebih rendah menemukan hanya 14,8%, dari sebanyak 709 perda yang diteliti, secara umum tidak bermasalah.. Sisanya sebesar 85,2% perda yang dibuat oleh daerah tingkat II merupakan perda-perda yang bermasalah. Masalah terbesar pada perda-perda yang bermasalah tersebut antara lain terkait dengan prosedur, standar waktu, biaya, tarif dan lainnya dengan persentase sebesar 22,7%, dan permasalahan acuan yuridis yang tidak disesuaikan dengan peraturan perundang-undangan tingkat pusat dengan persentase sebesar 15,7%.

Sehubungan fenomena tumpang tindih berbagai peraturan perundang-undangan baik di tingkat pusat maupun daerah serta

²⁶ Nur Rochaeti, 2014, *Menegakkan HAK Melalui Perlindungan Hukum Bagi Perempuan Korban Kekerasan di Indonesia*, Palastren Vol. 7, No. 1, hlm. 8-9.

ketidakefektifan berlakunya suatu peraturan perundang-undangan dengan alasan belum ada peraturan pelaksanaan, menunjukkan bahwa secara substansial penyusunan suatu produk hukum belum mengakomodir nilai-nilai kemajemukan budaya. Dalam rangka pencapaian tujuan hukum yang penting adalah substansi serta tanggung jawab yang efektif. Jadi hukum harus senantiasa melakukan penyesuaian terhadap tujuan-tujuan yang hendak dicapai oleh masyarakat. Dengan demikian hukum mempunyai dinamika, salah satu faktor terjadinya dinamika itu ialah adanya politik hukum, karena ia diarahkan kepada “*iure constituendo*”, hukum yang seharusnya berlaku.²⁷

Bertitik tolak dari pemikiran konsep hukum di atas, dalam tataran aplikasi masih jauh dari harapan dan cita-cita hukum masyarakat. Politik hukum yang dibangun pemerintah melalui politik perundang-undangan belum mencerminkan hukum yang responsif. Penyelenggaraan perlindungan anak menjadi hal yang sangat penting untuk menjamin agar semua anak dapat diasuh dan dibesarkan dalam lingkungan yang supportif yang dapat memenuhi semua hak-hak dasarnya sesuai dengan kebutuhan fisik, psikis maupun sosialnya sehingga mereka dapat tumbuh kembang secara optimal. Seluruh penyelenggara perlindungan anak mempunyai tugas dan fungsi masing-masing yang satu sama lainnya saling terikat dibawah pengertian perlindungan sebagai wadahnya. Bentuk perlindungan anak dalam suatu negara adalah dalam berbagai

²⁷ Achmad Sodiki, 1999, *Politik Hukum: Urifikasi Ataukah Pluralisme Hukum*, Arena Hukum Nomor 8 Fakultas Hukum Unibraw Malang, hlm. 8.

upaya untuk memenuhi semua hak dasar anak serta untuk melindungi mereka dari berbagai kemungkinan terjadinya penelantaran, penyalahgunaan, tindak kekerasan, dan eksploitasi.

Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sudah 2 kali mengalami perubahan. Perubahan pertama disahkan melalui Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Undang-Undang No. 35 tahun 2014 ini lahir dengan latar belakang adanya tumpang tindih antar peraturan perUndang-Undangan sektoral terkait definisi anak dan maraknya kasus kejahatan seksual pada anak serta belum terakomodirnya perlindungan hukum terhadap anak penyandang disabilitas. Perubahan kedua Undang-Undang Perlindungan Anak menjadi Undang-Undang No. 17 Tahun 2016 disusun untuk mempertegas perlunya pemberatan sanksi pidana dan denda bagi pelaku kejahatan terhadap anak terutama kejahatan seksual dengan tujuan memberikan efek jera dan mendorong terwujudnya langkah-langkah konkrit dalam memulihkan kembali kondisi fisik, psikis, dan sosial anak.

Selain dengan diberlakukannya Undang-Undang yang mengubah, melengkapi dan menyempurnakan Undang-Undang Perlindungan Anak No. 23 tahun 2002 yang disertai dengan terbitnya pula aturan pelaksanaan dari perubahan tersebut, seperti Peraturan Pemerintah No. 44 Tentang Pengasuhan Anak, yang menjelaskan pelaksanaan Pasal 38A pada Undang-Undang No. 35 Tahun 2014; telah terbit juga beberapa kebijakan baru lainnya yang berkaitan dengan perlindungan

anak. Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak No. 11 Tahun 2012 telah menggantikan Undang-undang No. 3 Tahun 1997, dengan 4 Peraturan Pemerintah dan satu Peraturan Presiden sebagai aturan pelaksanaannya. Selain itu, beberapa peraturan yang berasal dari kementerian yang terkait dengan pelaksanaan tugas pemerintahan yang membidangi perlindungan dan kesejahteraan anak telah diperbaharui sejalan dengan perubahan perundang-undangan di atasnya.

Negara Indonesia merupakan negara hukum yang secara jelas dinyatakan dalam Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hal ini jelas memiliki konsekuensi adanya pengakuan dan penghargaan terhadap kedudukan setiap golongan masyarakat di hadapan hukum secara adil dan seimbang. Pandangan tersebut sesuai dengan pernyataan dari Pasal 28D ayat (I) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Termasuk dalam hal perlindungan hukum terhadap hak asasi setiap golongan masyarakat Indonesia, sebagaimana diatur dalam Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28G Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sehingga jelas bahwa bukti dari adanya suatu negara hukum ialah dengan terjaminnya pengakuan dan perlindungan HAM setiap golongan masyarakat yang ada. Tidak terkecuali di Indonesia. Namun dalam kenyataannya tidak semua HAM yang dimiliki golongan masyarakat marjinal di Indonesia mampu terwujud. Termasuk dalam hal ini anak.

Saat ini, memang dapat dipahami dalam konteks kejahatan seksual bahwa hukum materiil yang ada masih penuh dengan beragam kekurangan. Kekurangan-kekurangan tersebut menjadikan penegakan hukum sama *camping*-nya. Sebagai mesin penggerak perbaikan substansi hukum, mengenai penanggulangan kejahatan seksual harus dilakukan sesegera mungkin. Secara simultan aspek hukum formil dan para aparat harus berjibaku memperbaiki kekurangan tersebut, dikarenakan pada prakteknya yang berhadapan dengan para korban adalah aparat penegak hukum itu sendiri. Akan menjadi hal yang sia-sia apabila struktur hukum yang telah tersedia tidak dapat mengakomodir keadilan yang telah didesain sedemikian rupa untuk memberikan keadilan.

Pada perkembangannya sistem peradilan pidana di Indonesia hanya memposisikan anak korban pencabulan sebagai pelapor dan saksi. Hal tersebut jelas tidak adil bagi korban yang menderita kerugian materiil dan non-materiil.²⁸ Sementara itu posisi pelaku tindak pidana lebih mendapatkan perhatian dalam sistem peradilan pidana di negara ini, hal ini ditunjukkan dengan adanya penerapan *treatment of offenders*, readaptasi sosial, pemasyarakatan, remisi, amnesti, rehabilitasi, dan abolisi.²⁹ Keadaan ini jelas tidak adil sebab penderitaan yang dialami oleh korban hanya menjadi instrumen dasar untuk penjatuhan hukuman

²⁸ Didik Arief Mansyur dan Elistaris Gultom, 2007, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 26-27.

²⁹ Maya Indah S., 2014, *Perlindungan Korban, Suatu Perspektif Viktimologi dan Kriminologi*, Kencana, Jakarta, hlm. 97.

bagi pelaku saja, sementara penderitaan korban tidak benar-benar dapat dipulihkan dalam perkembangan sistem peradilan pidana.

Penulis berpendapat pendekatan yang lebih relevan digunakan oleh Indonesia ialah pendekatan yang bersifat spesifik budaya (*culture spesific*). Dengan pendekatan ini, dapat lebih terjamin kepentingan-kepentingan budaya yang sangat beragam serta *polarized*. Pendekatan umum yang bersifat multikultural Penulis rasa akan lebih relevan dan lebih efektif apabila diterapkan di perkotaan besar atau daerah-daerah yang lebih modern. Dengan kata lain, masyarakat yang tidak terlalu terikat dengan budaya-budaya primordial sehingga dapat lebih digeneralisir pandangannya dan masyarakat yang bisa lebih menerima serta mempertimbangkan struktur dan budaya hukum ketimbang budaya hukum itu sendiri.

Berbagai kasus kekerasan seksual terhadap anak yang termasuk didalamnya kasus pencabulan terhadap anak, pada dasarnya terjadi sebagai akibat dari berbagai persoalan di masyarakat, terutama persoalan ekonomi. Persoalan kemiskinan akan mengakibatkan setiap masyarakat miskin mengabaikan lingkungannya serta keluarganya yang merupakan basis sosial terkecil. Keadaan ini mengakibatkan terabaikannya pendidikan moral yang pada akhirnya mengakibatkan persoalan moral yang rendah, rendahnya moral di era kemajuan teknologi informasi saat ini bertambah parah dengan adanya kejahatan pornografi di dunia maya.

Hal tersebutlah kemudian yang memicu tingginya kasus pencabulan.³⁰

Selain itu tingginya angka kemiskinan juga dapat memicu lahirnya berbagai tindak pidana perdagangan anak yang didalamnya termasuk juga perdagangan anak sebagai pekerja seks komersial.

3. Rekonstruksi Sistem Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Pencabulan Yang Mampu Mewujudkan Keadilan

Rangkuman Rekonstruksi Regulasi Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Tindak Pidana Pencabulan Berbasis Nilai Keadilan

No.	Kontruksi	Kelemahan	Rekonstruksi
1.	<p>Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban pada Pasal 1 Angka 11 dan Pasal 7A Ayat 1, yaitu:</p> <p>Pasal 1 Angka 11 : Restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban dan keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga.</p>	<p>Ganti rugi yang tidak sampai kepada pemulihan korban secara proporsional.</p>	<p>Rekonstruksi Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban dengan merekonstruksi pada Pasal 1 Angka 11 dan Pasal 7A Ayat 1 dengan menambahkan huruf d, sehingga menjadi sebagai berikut :</p> <p>Pasal 1 Angka 11 : Restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban</p>

³⁰ Mohammad Teja, *Kondisi Sosial Ekonomi Dan Kekerasan Seksual Pada Anak*, Majalah Info Kesejahteraan Sosial Singkat, Vol. VIII, No. 09, Mei 2016, hlm. 10-11, melalui www.slideshare.net, diakses pada Tanggal 12 Mei 2021, pada Pukul 11.00 WIB

	<p>Pasal 7A:</p> <p>Korban tindak pidana berhak memperoleh Restitusi berupa :</p> <ul style="list-style-type: none"> a. ganti kerugian atas kehilangan kekayaan atau penghasilan; b. ganti kerugian yang ditimbulkan akibat penderitaan yang berkaitan langsung sebagai akibat tindak pidana; dan/atau c. penggantian biaya perawatan medis dan/ atau psikologis 		<p>dan keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga yang dalam pelaksanaannya berdasarkan nilai keadilan yang proporsional.</p> <p>Pasal 7A:</p> <p>Korban tindak pidana berhak memperoleh Restitusi berupa :</p> <ul style="list-style-type: none"> a. ganti kerugian atas kehilangan kekayaan atau penghasilan; b. ganti kerugian yang ditimbulkan akibat penderitaan yang berkaitan langsung sebagai akibat tindak pidana; dan/atau c. penggantian biaya perawatan medis dan/ atau psikologis d. ganti rugi pada huruf a,b,c, pelaksanaannya sampai dengan pemulihan korban secara proporsional dan berdasarkan keadilan.
--	---	--	---

H. Kesimpulan

1. Sistem regulasi perlindungan hukum terhadap anak korban tindak pidana pencabulan saat ini sebagai mana dimaksud dalam Pasal 81 Ayat (1) (2) Jo Pasal 82 Ayat (1) (2) UU RI Nomor 17 Tahun 2016 Tentang penetapan

Perpu Nomor 1 Tahun 2016 Tentang perubahan kedua UU RI 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak menjadi UU Jo Pasal 76 D Jo Pasal 76 E UU Nomor 35 Tahun 2014 Tentang perubahan UU Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan anak. Di dalam kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) telah di atur beberapa tindak pidana yang berkaitan dengan kejahatan kesusilaan atau tindak pidana cabul menurut KUHP yakni pada Pasal 289 sampai 296. Sementara itu perihal pengaturan restitusi dalam peraturan hukum nasional diatur dengan jelas dalam Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2014. Pada Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2014 dinyatakan bahwa “restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga.” Selanjutnya Pasal 7A angka 1 Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

2. Kelemahan-kelemahan dalam regulasi perlindungan hukum terhadap anak korban tindak pidana pencabulan saat ini. Secara substansi peraturan perundang-undangan kita masih belum berkeadilan karena belum secara tegas mengatur tentang ganti rugi yang seharusnya bias didapatkan oleh korban secara berkeadilan. Secara struktur hukum terkadang masih terjadi tumpang tindih sehingga perlunya ada sinergi antara aparat kepolisian sebagai penyidik, kejaksaan, maupun pengadilan. Secara budaya hukum pola pikir pada masyarakat bahwa kekerasan yang terjadi kepada anak dianggap menjadi suatu hal yang

dianggap lumrah, sehingga perlunya sosialisasi untuk menekan angka kejahatan yang menimpa anak.

3. Rekonstruksi pada Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban dengan merekonstruksi pada Pasal 1 Angka 11 dan Pasal 7A Ayat 1 dengan menambahkan huruf d, sehingga menjadi sebagai berikut :

Pasal 1

Angka 11 :

Restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban dan keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga yang dalam pelaksanaannya berdasarkan nilai keadilan yang proporsional.

Pasal 7A:

Korban tindak pidana berhak memperoleh Restitusi berupa :

- a. ganti kerugian atas kehilangan kekayaan atau penghasilan;
- b. ganti kerugian yang ditimbulkan akibat penderitaan yang berkaitan langsung sebagai akibat tindak pidana; dan/atau
- c. penggantian biaya perawatan medis dan/ atau psikologis;
- d. ganti rugi pada huruf a,b,c, pelaksanaannya sampai dengan pemulihan korban secara proporsional dan berdasarkan keadilan.

Rekonstruksi nilai yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah adanya Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Percabulan yang sebelumnya berbasis nilai keadilan, kini berbasis nilai keadilan.

I. Saran

1. Perlunya perlindungan hukum terhadap anak korban tindak pidana pencabulan saat ini yang lebih tegas, dinamis dan tidak merugikan korban.
2. Perlunya sinergi antara aparat kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan dalam upaya perlindungan hukum terhadap anak korban tindak pidana pencabulan.
3. Perlunya sosialisasi sebagai upaya preventif kepada masyarakat untuk meminimalisasi tindak pidana percabulan terhadap anak.

J. Implikasi

1. Implikasi Teoretis
Penelitian ini memberikan sumbangan pemikiran bagi pembaharuan Pelaksanaan Perlindungan dan Pemulihan Hak Anak Sebagai Korban Pencabulan pada masa akan datang saat .
2. Implikasi Praktis
Hasil penelitian ini sebagai bahan masukan dalam pembuatan maupun pembaharuan kebijakan hukum pidana terkait Pelaksanaan Perlindungan Dan Pemulihan Hak Anak Sebagai Korban Pencabulan.

DISSERTATION SUMMARY

A. Background

The State of Indonesia is a legal state which is clearly stated in Article 1 Paragraph (3) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. This clearly has the consequence of recognizing and respecting the position of each group of people before the law in a fair and balanced manner. This view is in accordance with the statement of Article 28D paragraph (I) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia.

This includes legal protection for the human rights of every group of Indonesian society, as regulated in Article 28B paragraph (2) and Article 28G of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. So it is clear that the evidence of the existence of a rule of law is guaranteed recognition and protection the human rights of every group in society. Indonesia is no exception. However, in reality, not all human rights owned by marginalized groups in Indonesia can be realized. This includes children.

Children in their development are valuable assets for the life of the nation and state. This is because children hold a strategic function in the framework of developing the nation and state in the future. The very important position of children in the progress of the development of a nation and state creates the consequence that every child's rights must be able to be protected and realized as best as possible by the state. This is in line with the view stated in the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. In the Constitution of the Republic of Indonesia it is stated that "the state guarantees all rights of every child to

survival, growth and development as well as protection from violence and discrimination". So it is clear that the life of a child which is so important must be able to be interpreted as a very important nation's life as well.³¹

In its development, the crime of obscenity is a crime that has actually taken away various human rights of children. This is because the crime of obscenity can cause various traumas, both physical trauma and psychological trauma for the victim, especially for children who are not yet adults, in addition to the criminal act of obscenity in which some of the victims are children can also result in harm to human dignity. The issue of child molestation can also lead to dangerous infectious diseases such as HIV/AIDS, besides that, victims of sexual abuse cannot grow normally, both socially, morally, and spiritually. Victims of sexual abuse also often isolate themselves from the normal social life of society.

In its development, the provisions of Article 290 points 2 and 3 of the Criminal Code are deemed not yet effective in reducing the number of obscene crimes in the community.

The lack of effective enforcement of Article 290 number 2 and number 3 of the Criminal Code resulted in the government issuing Law Number 23 of 2002. However, in its development Law Number 23 of 2002 was felt to have not been effective in suppressing the number of violence against children, including cases of obscenity.

³¹Angger Sigit Pramukti Dan Fuady Primaharsya, 2015, *Sistem Peradilan Pidana Anak*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, hlm. 1.

The increasing number of sexual violence against children, including cases of obscenity, has made the government amend Law Number 23 of 2002 with Law Number 35 of 2014. In Article 76D of Law Number 35 of 2014 it is stated that "everyone is prohibited from committing violence or threats of violence force the child to have intercourse with him or with other people". Furthermore, Article 76E of Law Number 35 of 2014 states that "everyone is prohibited from committing violence or threats of violence, coercing, deceiving, committing a series of lies, or persuading children to commit or allow obscene acts". The provisions for criminal sanctions against acts as referred to in Article 76D and Article 76E of Law Number 35 of 2014, are further regulated in Article 81 and Article 82 of Law Number 35 of 2014.

Based on the sound of the provisions of Article 76D, Article 76E, Article 81, and Article 82 of Law Number 35 of 2014, it can be stated that in 2014 the government was very aggressive in dealing with various problems of sexual violence cases that were rife in Indonesia, this was a form of inattention. government from 1999 to 2014 in eradicating criminal acts of sexual violence against children, including cases of child abuse. In its development, the government's efforts carried out in 2014 finally met a stalemate. This is shown by data from KPAI which states that in 2014 there were 600 cases of violence against children, including cases of sexual abuse.³²

These various obscenity issues resulted in the violation of Human Rights as stated in Article 28B number 2 and Article 28G of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. In addition, this issue also violates Article 52,

³² *Loc, cit.*

Article 53, Article 57, Article 58, Article 64. , Article 65, and Article 66 of Law Number 39 of 1999.

The criminal justice system in Indonesia has so far neglected child victims of sexual abuse. Victims as justice seekers are not given space in the process of investigation and investigation and trial. This causes the victim to have little opportunity to fight for their rights and recover their condition as a result of the crime of obscenity. In its development, the criminal justice system in Indonesia only positions child victims of sexual abuse as reporters and witnesses. This is clearly unfair to victims who suffer material and non-material losses.³³ Meanwhile, the position of perpetrators of criminal acts gets more attention in the criminal justice system in this country, this is indicated by the application of *treatment of offenders*, social adaptation, correctional , remission, amnesty, rehabilitation, and abolition.³⁴

Furthermore, various problems that arise as a result of not The fairness of the criminal justice system for victims of sexual abuse has found a bright spot, the application of restitution ³⁵is an alternative in an effort to protect and restore the rights of victims who have been injured as a result of the criminal

³³Didik Arief Mansyur dan Elistaris Gultom, 2007, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 26-27..

³⁴Maya Indah S., 2014, *Perlindungan Korban, Suatu Perspektif Viktimologi dan Kriminologi*, Kencana, Jakarta, hlm. 97.

³⁵Restitusi adalah pemulihan hak-hak korban dari adanya suatu perbuatan tindak pidana di masyarakat. Galeway menyatakan bahwa tujuan dari restitusi adalah memulihkan kerugian yang diderita oleh korban akibat adanya suatu tindak pidana yaitu dengan cara memberikan sanksi yang tepat kepada terpidana dan mencegah terjadinya tindakan balasan terhadap korban. Di Indonesia sistem restitusi yang dianut adalah sistem pendekatan hak-hak prosedural, hal tersebut dengan tegas terlihat pada Undang-Undang Nomer 31 tahun 2016 dan Peraturan Pemerintah Nomer 44 Tahun 2008. Adapun kelemahan dari sistem restitusi ini adalah hak yuridis dari korban sulit ditentukan akibat tidak jelasnya pemisahan antara kepentingan korban secara pribadi dengan kepentingan umum, dan kelemahan berikutnya adalah sistem restitusi yang dianut di Indonesia ini cenderung mudah untuk disalahgunakan. Lihat: Ahmad Sofyan, *Pemberian Restitusi Kepada Korban Tindak Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, melalui business-law.binus.ac.id, diakses pada 12 Mei 2018.

act of obscenity. Regarding restitution in its development, it has been clearly regulated in the *United Nations Declaration on the Prosecution and Assistance of Crime Victims* in item 4 part 1 of the *General Principles*. Meanwhile, regarding the regulation of restitution in national legal regulations, it is clearly regulated in Law Number 31 of 2014. In Article 1 number 11 of Law Number 31 of 2014 it is stated that "restitution is compensation given to victims or their families by perpetrators or other parties. third." Furthermore, Article 7A number 1 of Law Number 31 of 2014.

In addition, the time for receiving restitution by child victims of sexual abuse is also quite long considering the long judicial process, not to mention the perpetrators who are in detention or subject to the death penalty which can then be an excuse for not doing restitution. Then in 2018 the government issued Government regulation Number 7 of 2018 concerning the Provision of Compensation, Restitution, and Assistance to Witnesses and Victims. However, in its development the implementation of compensation as an alternative to restitution is also not easy, this is because there is no institution appointed in the Government Regulation to interpret the amount of loss suffered by the victim, besides that it has not been clearly regulated which state institution is authorized to distribute compensation from state to child victims of abuse. In addition, the administrative requirements for submitting a request for compensation by the victim are so complicated that it will also become a problem for the victim. Furthermore, when it comes to criminal acts of sexual abuse against children, then in terms of proceeding in court, of course using the Criminal Procedure Code which does not clearly contain compensation for

child victims of criminal acts. Law Number 35 of 2014 also does not contain specifically regarding restitution and compensation for child victims of criminal acts, including the crime of obscenity.

The short impact is in the form of endangering the safety of children, damage to the family structure, and mental and mental disorders. While the long-term impact is the involvement of children in adulthood as perpetrators of violence. The trauma and experience of being a victim of violence causes children to become perpetrators of violence in their adulthood. This can be seen with symptoms of aggression, phobias, insomnia, low self-esteem, and depression. These various things result in children being involved in violence in intimate relationships in their adulthood.³⁶

Departing from the various explanations as explained above, it is necessary to discuss more deeply regarding "Reconstruction of the Legal Protection System for Child Victims of Obscenity Who Can Achieve Justice".

B. Formulation Of The Problem

1. Why is the current legal protection system for child victims of sexual abuse not fair?
2. What are the weaknesses in the current legal protection system for child victims of sexual abuse ?
3. How is the reconstruction of the legal protection system for child victims of sexual abuse that is able to bring about justice?

³⁶Maria Advianti, *KPAI: Pelaku Kekerasan Terhadap Anak Tiap Tahun Meningkat*, Diakses Melalui [www. KPAI.go.id](http://www.KPAI.go.id), Pada 12 Mei 2018. Lihat juga: Margaretha, Rahmaniar Nuringtyas, dan Rani Rachim, *Trauma Masa Kanak Dan Kekerasan Dalam Relasi Intim*, Makara Seri Sosial Humaniora, 2013, hlm. 34.

C. Research Purposes

1. To analyze the current legal protection system for child victims of sexual abuse, which is still not fair;
2. To analyze the weaknesses in the current legal protection system for child victims of sexual abuse;
3. To reconstruct a system of legal protection for child victims of sexual abuse that is able to bring about justice.

D. Research Benefits

1. Theoretical Benefits

The results of this dissertation study are theoretically expected to be useful to contribute ideas for the renewal of the Implementation of the Protection and Recovery of Children's Rights as Victims of Obscenity in the future . The reconstruction of the implementation of the protection and restoration of the rights of children as victims of obscenity is carried out by analyzing the implementation of the protection and restoration of the rights of children as victims of obscenity at this time and to conduct a study on the implementation of the protection and restoration of the rights of children as victims of obscenity in the future.

2. Practical Benefits

- c. For competent law-making institutions and policy makers, the results of this study serve as input in making and updating criminal law policies related to the Implementation of Protection and Recovery of

Children's Rights as Victims of Obscenity.

- d. For academics, this research can be used to enrich knowledge about reforms related to the Implementation of Protection and Recovery of Children's Rights as Victims of Obscenity.

E. Conceptual Framework and Theoretical Framework

a. Conceptual Framework

1. Definition of Reconstruction

Before discussing further the definition of reconstruction, it is necessary to first understand the notion of construction. Construction is the arrangement or model or layout of a building or can also be interpreted as the arrangement and relationship of words in sentences or groups of words.³⁷ So it is clear that reconstruction is an effort to rearrange an existing building or concept with the aim of repairing and perfecting an existing building or concept of thought.

2. Definition of the Crime of Child Abuse

Obscene acts as explained in Article 390 of the Draft Criminal Code which is taken from Article 289 of the Criminal Code are “acts committed with violence or threats of violence to force someone to commit or allow obscene acts to be carried out on him.” According to R. Soesilo, namely "All actions that violate decency (politeness) or vile actions, all of which are in the environment of sexual lust, for example kissing, groping the genitals, groping the breasts, and so on.

³⁷KKBI.web.id, *Arti Kata Konstruksi*, diakses pada 16 Mei 2019.

In general, the perpetrators of this abuse are children.³⁸ Regarding the crime of obscenity, there must be a person as the subject and that person did it wrong, in other words, if it is said that there has been a crime of obscenity, it means that someone is the subject and that person has an error. The elements regarding the criminal act of obscenity according to Law Number 23 of 2002 concerning Child Protection Article 82 are:

- 3) The element "whoever", in this case indicates the subject or perpetrator or who is accused of committing a crime;
- 4) The element "Intentionally committing violence or threats of violence, coercing, deceiving, a series of lies or persuading children or to commit or allow obscene acts to be carried out."

3. Criminal Perspective

Jarimah or division of criminal acts according to Islamic law can be divided into:³⁹

- 1) *Jara'im al-hudud* or crimes that are threatened with *hudud*;
- 2) *Jara'im al-qisas wa al-diyat* or crimes that are threatened with *kisas* and *diat*;
- 3) *Jara'im al-ta'zir* or the crimes threatened by *takzir*.

³⁸R. Soesilo, 1996, *Kitab-Kitab Undang Hukum Pidana Serta Komentar-Komentar Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politea, Bogor, hlm. 212.

³⁹Jimly Asshidiqie, 1995, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Angkasa, Bandung, hlm.

Meanwhile, sanctions against the three types of crimes as mentioned above or often also referred to as '*uqubah*' consist of:⁴⁰

- 1) '*uqubah al-had*' or criminal *limit*;
- 2) '*uqubah al-qisas wa al-diyat*' or criminal *qisas* and *diyat* ;
- 3) '*uqubah al-ta'zir*' or the penalty of *takzir*.

The act of rape is basically a crime, crime is etymologically all acts of crime committed by a person, *secra* specifically crime is etymologically narrowed back to all acts that are prohibited. Meanwhile, in terminology, *jinayah* is defined as any act that is prohibited according to Islamic law, which is related to the soul, property and other matters concerning human rights.⁴¹ Meanwhile, the *jurists* narrowed the meaning of *jinayah* to all acts that are prohibited by Islamic law regarding the soul or life and limbs of the human body.⁴² Acts of rape in Islamic crime include the type of act of *liwath* , which is the act of same-sex sexual intercourse.⁴³

Based on the division of criminal acts above, the crime of obscenity which is included in the *liwath act* is a type of *Jara'im al-hudud* crime , this is because the crime of obscenity is a serious crime that violates human rights both individually and on a community scale. This is in line with the statement of Imam Sadiq As who stated that "the

⁴⁰Sri Endah Wahyu Ningsih, 2012, *Perbandingan Hukum Pidana Dari Perspektif Religious Law system*, UNISSUIA Press, Semarang, hlm. 55.

⁴¹Ahmad Wardi Muslich, 2004, *Pengantar Dan Asas Hukum Pidana Islam Fiqih Jinayah*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 9.

⁴² *Ibid*, p. 89.

⁴³ *Loc, cit.*

prohibition of the rectum is harsher than the prohibition of *farji* . Allah has destroyed a people for violating the provisions regarding the prohibition of the rectum, but Allah has never destroyed a people for violating the prohibition of *farji*.⁴⁴

b. Theoretical Framework

a. Grand Theory:

Justice Theory

The theory of justice in this dissertation uses John Rawls' theory of justice. John Rawls asserted that the program for enforcing justice with a populist dimension must pay attention to two principles of justice, namely, first, to provide equal rights and opportunities for the broadest basic liberties as broad as equal freedom for everyone. Second, being able to reorganize the socio-economic gaps that occur so that they can provide *reciprocal benefits* for everyone, both those who come from lucky and unlucky groups.⁴⁵

Thomas Aquinas argues for justice by distinguishing justice into 2 groups, namely general justice (*justitia generalis*) and special justice. General justice is justice according to the will of the law, which must be carried out in the public interest, while special justice

⁴⁴Muhammad Jawad Mughniyah, 2009, *Fiqih Imam Ja'far Shadiq*, Lentera, Jakarta, hlm. 820.

⁴⁵ John Rawls, 1973, *A Theory of Justice*, London: Oxford University press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.

is justice on the basis of equality or proportionality. Special justice is divided into 3 types, namely:⁴⁶

1. Distributive justice (*justitia distributive*) is justice that is proportionally applied in the field of public law in general. For example, the state will only appoint a person to be a judge, if that person has the skills to become a judge;
2. Commutative justice is justice that equates achievement and counter-achievement;
3. Vindicative justice is justice in terms of imposing penalties or compensation in criminal acts. A person is considered fair if he is sentenced to corporal punishment or a fine in accordance with the amount of punishment that has been determined for the crime he has committed.

b. Middle Range Theory :

Lawrence Friedman's Legal System Theory as Middle Theory

Legal System Theory According to Lawrence M. Friedman, a professor of law, historian, who is also an expert on the history of American law, and a prolific writer, there are three main elements of the *legal system*, namely:

1. (Legal Structure)
2. Legal Content (Legal Substance)
3. (Legal Culture)

⁴⁶ Darji Darmodihardjo dan Sidharta, 1995, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 138-139

Lawrence M. Friedman argues that the effectiveness and success of law enforcement depends on three elements of the legal system, namely the *legal structure* , *legal substance* and *legal culture* . The legal structure concerns law enforcement officers, legal substance includes statutory instruments and legal culture is a *living law* adopted in a society.

c. *Applied Theory:*

Progressive Legal Theory

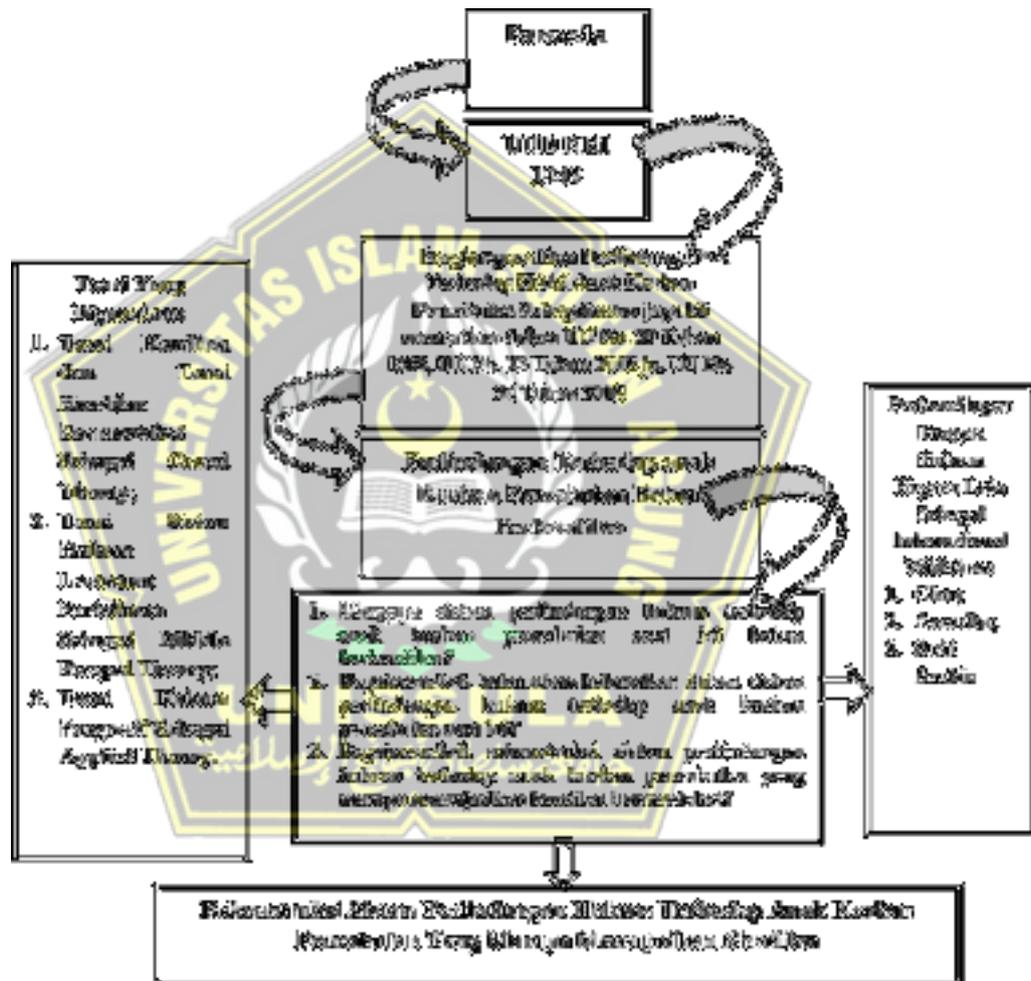
Progressive Legal Theory was initiated by Satjipto Rahardjo where it was stated that legal thought needs to return to its basic philosophy, namely law for humans, not the other way around so that humans become the determinant and point of legal orientation. This is because in addition to certainty and justice, the law also functions for the welfare of human life or provides benefits to the community. So it can be said that the law is a field and human struggle in the context of seeking the happiness of life.⁴⁷

According to Satjipto Rahardjo progressive law enforcement is carrying out the law not just black-and-white words from regulations (*according to the letter*) , but according to the spirit and deeper meaning (*to very meaning*) of the law or law. Law enforcement is not only intellectual intelligence, but also spiritual intelligence. In other words, law enforcement is carried out with

⁴⁷Sabian Usman, 2009, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Pustaka Belajar, Yogyakarta, hlm.1

determination, empathy, dedication, commitment to the suffering of the nation and accompanied by the courage to look for other ways than what is usually done.⁴⁸

F. Framework Thought and Dissertation



⁴⁸Satjipto Rahardjo, 2009, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Gents Publishing, Yogyakarta, him. 13

G. Research Methods

1. Paradigm

In this study, the constructivism paradigm was used because in addition to using library data and legislation, it also used data in the form of hermeneutic interviews.⁴⁹

2. Types of Research

The type of legal research used is non-doctrinal. In this non-doctrinal legal research, law is conceptualized as a manifestation of the symbolic meanings of social actors as seen in the interactions between them. That the real reality of life does not exist in the empirical realm which is also the observable realm, does not appear in the form of objectively (especially normative) patterned and structured behavior and therefore can be measured to produce quantitative data.

3. Types of Research Approach

The approach method used in this qualitative legal research is the approach method *sociological juridical*, which is an approach by seeking information through direct interviews with informants empirically first and then proceeding with conducting secondary data research contained in the literature study through theoretical steps.⁵⁰

4. Data Type

a. Primary Data

Is information or information obtained directly through research in the field. Primary data is done by conducting in-depth interviews, which is a way to obtain information by asking directly to the informants. This interview was conducted to obtain information or information related to

⁴⁹E. G. Guba dan Y. S. Lincoln, *Kontroversi Paradigmatik, Kontradiksi dan Arus Perpaduan Baru*, dalam Norman K. Denzin dan Y. S. Lincoln, *The Sage Handbook Of Qualitative Research Edisi Ketiga*, dialihbahasakan oleh Dariyatno, 2011, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 205.

⁵⁰ *Ibid*, p. 7

the problem under study. In terms of formulating policies related to the criminal law of sexual abuse of children, at least there are several government agencies that will be used as informants, including: related bureaucrats, courts, prosecutors, police, perpetrators, victims, and academics, as well as non-governmental organizations that are concerned with matters of crime. child abuse.

b. Secondary Data

Is information or information obtained from literature related to the object of research such as books, laws and regulations and documents from the relevant agencies.

5. Data collection techniques

The data collection techniques carried out are as follows:

a. Literature review

The data collection technique in this research will first be a literature study by conducting a normative legal study in the analysis process of policy making related to the issue of injustice in the implementation of the protection and restoration of the rights of children as victims of obscenity.

b. Observation

After a literature study was carried out in this research and then field observations were made to obtain some information related to the issue of injustice in the implementation of the protection and restoration of children's rights as victims of obscenity, the information that will be obtained from the observations include: space (place), actors, activities, objects, actions, events or events, time, and perception .

c. Deep interview

After conducting a literature study and direct observation in the field, the researcher will conduct in-depth interviews where in this interview process there will be a dialogue interaction process between the researcher and the informants. Interviews are the main instrument for obtaining field data based on interview results from *key informants* (main informants).

The main informants were determined based on the sample or *purposive sampling* according to the needs of this research.

6. Data Analysis Method

The data obtained in this study were then selected and arranged systematically for further analysis and presentation using qualitative analysis methods.⁵¹

This research was written using inductive logic of thinking which is supported by deductive logic, which is interpreted as inductive logic, which is a way of examining the principles of valid inference from a number of specific things to arrive at a general conclusion that is possible. While deductive logic is a way of thinking from general statements drawn to specific conclusions.⁵²

The data analysis process in this study was carried out qualitatively by carrying out the following procedures, namely: a) Making notes from the results of data collection, *coding*, so that the data sources can still be traced. b) Collecting, dividing in detail, classifying data according to the research problem, interpreting, looking for meaning, and finding patterns along with the relationships between each data category so that new models can be found which are the research objectives.

Furthermore, after data management has been carried out, the next thing to do is validate the data. The data validation is used to determine

⁵¹Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 183.

⁵²Mukti Fajar ND and Yulianto Achmad, *Op.Cit* , p. 122.

the validity of the data . The necessary step is to carry out inspection techniques based on the degree of trust (*credibility*), *transferability* , *dependability* and *confirmability* . The validity of the data in this study rests on the degree of trust through the technique of checking the validity of the persistence of observation and triangulation

H. Research Result

1. The Current Legal Protection System For Child Victims Of Sexual Abuse Is Not Fair

Access to justice itself actually has a broad and varied meaning. In this article, the author uses the definition of *access to justice* that the author feels the most comprehensive and satisfactory as described by *the United States Institute of Peace* which interprets it not only as an effort to increase access for individuals to courts or guarantees in terms of legal representation. More than that, *access to justice* is the ability for everyone to seek and obtain remedies (remedies) through formal and informal justice institutions in the event of a loss (*grievances*), with compliance with human rights standards. According to *the United States Institute of Peace*, access to justice involves normative legal protection, legal awareness, legal assistance and advice, adjudication, law enforcement, and monitoring from civil society.

The main character in the implementation of *access to justice* is the state, because it has absolute authority to implement a just government system. Especially for countries that adhere to the principle

of the rule of law in running his government. This is because access to justice is itself a basic principle of the *rule of law*. Without the presence of access to justice, the general public will not be able to hear their voices and demands, exercise their rights, fight discrimination, or hold policy makers accountable.⁵³ Law is essentially formed to regulate human life and facilitate and protect human life, so that the law grows and develops along with human development or in foreign languages it can also be called *ubi societas ubi ius* (where there are humans there is law). The meaning of positive law adopted by most countries, including Indonesia, seems to no longer be able to meet the demands of the more complex development of human life. Positive law in the sense of law (laws and regulations) currently in force and made in a formal procedure by state institutions is no longer able to reach phenomena in the real world.

Furthermore, various problems that arise as a result of not The fairness of the criminal justice system for victims of sexual abuse has found a bright spot, the application of restitution is an alternative in an effort to protect and restore the rights of victims who have been injured as a result of the criminal act of obscenity.

Meanwhile, regarding the regulation of restitution in national legal regulations, it is clearly regulated in Law Number 31 of 2014. In Article 1 number 11 of Law Number 31 of 2014 it is stated that "restitution is compensation given to victims or their families by perpetrators or other

⁵³Komnas Perempuan dan Anak, 2018, *Tergerusnya Ruang Aman Perempuan Dalam Pusaran Politik Populisme: Catatan Kekerasan Terhadap Perempuan Tahun 2017*, Jakarta: Komnas Perempuan dan Anak, hlm. 11.

parties. third." Furthermore, Article 7A number 1 of Law Number 31 of 2014 states that:

Victims of criminal acts are entitled to restitution in the form of:

- a. compensation for loss of property or income;
- b. compensation for losses incurred as a result of suffering directly related as a result of a criminal act; and/or
- c. reimbursement of medical and/or psychological treatment costs.

Furthermore, Article 3 of the Government Regulation of the Republic of Indonesia Number 43 of 2017 concerning the Implementation of Restitution for Children Who Become Victims of Crime states that:

Restitution for children who are victims of criminal acts in the form of:

- a. compensation for loss of property;
- b. compensation for suffering as a result of not being criminal; and/or
- c. reimbursement of medical and/or psychological treatment costs.

In its development, the implementation of restitution for the recovery of child victims of sexual abuse has not been effective in 2017. This is because Article 7 of the Government Regulation of the Republic of Indonesia Number 43 of 2017 still contains administrative requirements that still make it difficult for victims, so that the authorized party should be able to facilitate the fulfillment of administrative requirements as which is regulated in Article 7 of the Government Regulation of the Republic of Indonesia Number 43 of 2017. In addition, the perpetrators of criminal acts are reluctant to pay restitution on the grounds of economic incapacity, this becomes even more unfair because the inability of the perpetrators to pay restitution is only replaced with a subsidiary punishment in the form of imprisonment for 2 to 3 months.

This can be seen in the decision Number 07/Pid.Sus-Anak/2019/PN Pati which imposed a restitution fine of RP. 60,000,000 ,- (Sixty Million Rupiah). Most of the judge's considerations are that the victim's losses can be replaced by the perpetrators where part of the restitution paid can be paid for proper rehabilitation costs. However, in reality, the compensation sentence was replaced with imprisonment for 3 months.⁵⁴

During the legal process, victims and their families often try to protect themselves from the media spotlight by covering the victim's face with a cloth. The state structure and the media do not really care about the psychological condition of victims who do not want their identities to be revealed. Because of the challenges of victims who have to face the myths that are still developing in Indonesia Public. At that time, there was no mechanism for victim protection as promoted by the Witness and Victim Protection Agency after the promotion of victim protection , did victims of sexual abuse still experience blaming the victim.

The mechanism for protecting victims must be comprehensive because victims need a sense of security to testify with psychological and legal reinforcement. The challenges faced by victims are layered, ranging from social construction to legal processes that are still not on the side of the victim. The Witness and Victim Protection Agency (LPSK) which was formed from Law Number 13 of 2006 did provide protection for victims, but the provisions for this protection were not

⁵⁴Anjar Wirawan Dwi Sasongko, *Data Jumlah Kasus Pencabulan Di Pengadilan Negara Pati*, Data diperoleh melalui data yang diberikan oleh panitera Pengadilan Negara Pati pada 12 April 2020.

immediately obtained by victims. LPSK has its own mechanism to decide on the provision of such protection as regulated by Article 5 Paragraph 2 of Law Number 31 of 2014. Indeed, LPSK faces limitations in terms of its integration mechanism with other state law enforcement agencies. So that the temporary protection initiative for victims is still carried out independently by the families, relatives and companions of the victims.⁵⁵

In Indonesia, the position of victims of sexual crimes has not received adequate legal protection. Various legal products that have been made have not succeeded in touching the needs of women as victims, so that when victims have to face the judicial process, instead of getting protection, there is a tendency to be blamed or considered to have played a role in the occurrence of the violence. This condition greatly hinders victims from fighting for their rights.⁵⁶

2. Weaknesses in the Current Legal Protection System for Child Victims of Sexual Abuse

Talking about the substance of the law, we must look at the reality of a pluralistic social order and in addition we also refer to the basic philosophy of the state, namely Pancasila. Substantially, we find many inconsistencies and conflicting laws and regulations between regulations that are equal to one another, between central and regional level

⁵⁵Gosita, 1983, *Masalah Korban Kejahatan (Kumpulan Karangan)*, Edisi Pertama, Jakarta: Akademika Pressindo, hlm. 106.

⁵⁶Nur Rochaeti, 2014, *Menegakkan HAK Melalui Perlindungan Hukum Bagi Perempuan Korban Kekerasan di Indonesia*, Palastren Vol. 7, No. 1, hlm. 8-9.

regulations, and between lower regulations we find only 14.8%, of the 709 regional regulations studied, In general, there are no problems. The remaining 85.2 % of regional regulations made by level II regions are problematic regional regulations. The biggest problems in these problematic local regulations are related to procedures, time standards, costs, tariffs and others with a percentage of 22.7%, and problems of juridical reference that are not adjusted to the central level legislation with a percentage of 15.7%.

In connection with the overlapping phenomenon of various laws and regulations both at the central and regional levels and the ineffectiveness of the enactment of a statutory regulation on the grounds that there are no implementing regulations, it shows that substantially the preparation of a legal product has not accommodated the values of cultural pluralism. In order to achieve the legal objectives, it is important to have substance and effective responsibilities. So the law must always make adjustments to the goals to be achieved by the community. Thus the law has dynamics, One of the factors for this dynamic is the existence of legal politics, because it is directed to the “ *iure constituendo* ”, the law that should be apply.⁵⁷

Starting from the legal concept thought above, at the application level it is still far from the hopes and ideals of the community's law. The legal politics built by the government through the politics of legislation

⁵⁷Achmad Sodiki, 1999, *Politik Hukum: Urifikasi Ataukah Pluralisme Hukum*, Arena Hukum Nomor 8 Fakultas Hukum Unibraw Malang, hlm. 8.

does not yet reflect a responsive law. The implementation of child protection is very important it is important to ensure that all children are cared for and raised in a supportive environment that fulfills all rights basically according to their physical, psychological and social needs so that they can grow and develop optimally. All child protection organizers have their respective duties and functions which are mutually bound under the understanding of protection as a forum. Forms of child protection in a country is in its various endeavors to satisfy all basic rights of children and to protect them from various the possibility of neglect, abuse, violence, and exploitation.

Law No. 23 of 2002 concerning Child Protection has been amended twice. The first amendment was ratified through Law no. 35 of 2014 concerning Amendments to Law Number 23 of 2002 concerning Child Protection. Law No. 35 of 2014 was born against the background of overlapping sectoral laws and regulations related to the definition of children and the rise of cases of sexual crimes against children and the lack of accommodation for legal protection for children with disabilities. The second amendment to the Child Protection Act became Law no. 17 of 2016 was drafted to emphasize the need for heavier criminal sanctions and fines for perpetrators of crimes against children, especially sexual crimes with the aim of providing a deterrent effect and encouraging the realization of concrete steps in restoring children's physical, psychological, and social conditions.

In addition to the enactment of the Act that amends, completes and perfects the Law on Child Protection No. 23 of 2002 which was accompanied by the issuance of implementing regulations for these changes, such as Government Regulation no. 44 Concerning Child Care, which explains the implementation of Article 38A of Law no. 35 of 2014; Several other new policies related to child protection have also been published. Juvenile Criminal Justice System Act No. 11 of 2012 has replaced Law No. 3 of 1997, with 4 Government Regulations and one Presidential Regulation as implementing regulations. In addition, several regulations originating from the ministry related to the implementation of government duties in the field of child protection and welfare have been updated in line with changes in the legislation above.

The State of Indonesia is a legal state which is clearly stated in Article 1 Paragraph (3) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. This clearly has the consequence of recognizing and respecting the position of each group of people before the law in a fair and balanced manner. This view is in accordance with the statement of Article 28D paragraph (I) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia.

This includes legal protection for the human rights of every group of Indonesian society, as regulated in Article 28B paragraph (2) and Article 28G of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. So it is clear that the evidence of the existence of a rule of law is guaranteed recognition and protection the human rights of every group in society.

Indonesia is no exception. However, in reality, not all human rights owned by marginalized groups in Indonesia can be realized. This includes children.

Currently, it is understandable in the context of sexual crimes that the existing material law is still full of various shortcomings. These shortcomings make law enforcement the same his *camping*. As a driving force for the improvement of legal substance, the prevention of sexual crimes must be carried out as soon as possible. Simultaneously, the formal legal aspects and the officers must work hard to correct these deficiencies, because in practice the ones who are dealing with the victims are the law enforcement officers themselves. It will be a waste if the existing legal structure cannot accommodate justice that has been designed in such a way as to provide justice.

In its development, the criminal justice system in Indonesia only positions child victims of sexual abuse as reporters and witnesses. This is clearly unfair to victims who suffer material and non-material losses.⁵⁸ Meanwhile, the position of perpetrators of criminal acts gets more attention in the criminal justice system in this country, this is indicated by the application of *treatment of offenders*, social adaptation, correctional , remission, amnesty, rehabilitation, and abolition.⁵⁹ This situation is clearly unfair because the suffering experienced by the victim

⁵⁸Didik Arief Mansyur dan Elistaris Gultom, 2007, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 26-27.

⁵⁹Maya Indah S., 2014, *Perlindungan Korban, Suatu Perspektif Viktimologi dan Kriminologi*, Kencana, Jakarta, hlm. 97.

is only a basic instrument for sentencing the perpetrator, while the suffering of the victim cannot really be recovered in the development of the criminal justice system.

The author believes that the more relevant approach used by Indonesia is a culture-specific *approach*. With this approach, you can more secure cultural interests that are very diverse and *polarized*. A general, multicultural approach I think will be more relevant and more effective if it is applied in large urban areas or in more modern areas. In other words, people who are not too attached to primordial cultures so that their views can be more generalized and people who are more accepting and considerate of legal structures and culture rather than legal culture itself.

Various cases of sexual violence against children, including cases of child abuse, basically occur as a result of various problems in society, especially economic problems. The problem of poverty will result in every poor community ignoring their environment and their families which are the smallest social base. This situation resulted in the neglect of moral education which in turn resulted in low moral issues, low morale in the current era of information technology advances is getting worse with the existence of pornography crimes in cyberspace. This then triggers the high number of molestation cases.⁶⁰ In addition, the high poverty rate can also trigger the birth of various criminal acts of child

⁶⁰Mohammad Teja, *Kondisi Sosial Ekonomi Dan Kekerasan Seksual Pada Anak*, Majalah Info Kesejahteraan Sosial Singkat, Vol. VIII, No. 09, Mei 2016, hlm. 10-11, melalui www.slideshare.net, diakses pada Tanggal 12 Mei 2021, pada Pukul 11.00 WIB

trafficking which include trafficking in children as commercial sex workers.

3. Reconstruction of the Legal Protection System for Child Victims of Obscenity Who Can Deliver Justice

Summary of Reconstruction of Legal Protection Regulations Against Child Victims of the Crime of Obscenity Based on Justice Values

No.	Construction	Weakness	Reconstruction
1.	<p>Law Number 31 of 2014 concerning Amendments to Law Number 13 of 2006 concerning Protection of Witnesses and Victims in Article 1 Number 11 and Article 7A Paragraph 1, namely:</p> <p>article 1 Number 11 : Restitution is compensation given to the victim and his family by the perpetrator or a third party .</p> <p>Article 7A: Victims of criminal acts are entitled to Restitution in the form of:</p>	<p>Compensation that does not reach the victim's recovery proportionally.</p>	<p>Reconstruction of Law Number 31 of 2014 concerning Amendments to Law Number 13 of 2006 concerning Protection of Witnesses and Victims by reconstructing in Article 1 Number 11 and Article 7A Paragraph 1 by adding the letter d, so that it becomes as follows:</p> <p>article 1 Number 11 : Restitution is compensation given to the victim and his family by the perpetrator or a third party which in its implementation is based on the value of proportional justice.</p> <p>Article 7A:</p>

	<ul style="list-style-type: none"> a. compensation for loss of property or income; b. compensation for losses caused by suffering directly related as a result of a crime; and/or c. reimbursement of medical and/or psychological treatment costs 		<p>Victims of criminal acts are entitled to Restitution in the form of:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. compensation for loss of property or income; b. compensation for losses caused by suffering directly related as a result of a crime; and/or c. reimbursement of medical and/or psychological treatment costs d. compensation in letters a, b, c, its implementation is up to the victim's recovery proportionally and based on justice.
--	---	--	---

I. Conclusion

1. The current legal protection system for child victims of sexual abuse as referred to in Article 81 Paragraph (1) (2) in conjunction with Article 82 Paragraph (1) (2) RI Law Number 17 of 2016 concerning the stipulation of Perpu Number 1 of 2016 concerning amendments the second RI Law 23 of 2002 concerning Child Protection became Law in conjunction with Article 76 D in conjunction with Article 76 E of Law Number 35 of 2014 concerning amendments to Law Number 23 of 2002 concerning child protection. In the Book of Laws The Criminal Code (KUHP) has regulated several criminal acts related to crimes of decency or obscene

crimes according to the Criminal Code, namely in Article 289 to 296. Meanwhile, the regulation of restitution in national legal regulations is clearly regulated in Law Number 31 of 2014. In Article 1 number 11 of Law Number 31 of 2014 it is stated that "restitution is compensation given to victims or their families by the perpetrator or a third party." Furthermore, Article 7A number 1 of Law Number 31 of 2014 concerning Amendments to Law Number 13 of 2006 concerning the Protection of Witnesses and Victims.

2. Weaknesses in the current regulation of legal protection for child victims of sexual abuse. Substantially, our laws and regulations are still not fair because they do not explicitly regulate the compensation that should be obtained by victims in a fair manner. From a legal structure, sometimes there is still overlap, so there is a need for synergy between police officers as investigators, prosecutors, and courts. Culturally, the mindset of the community is that violence against children is considered to be something that is considered normal, so there is a need for socialization to reduce the number of crimes that befall children.

3. Reconstruction of Law Number 31 of 2014 concerning Amendments to Law Number 13 of 2006 concerning Protection of Witnesses and Victims by reconstructing in Article 1 Number 11 and Article 7A Paragraph 1 by adding the letter d, so that it becomes as follows:

Article 1

Number 11 :

Restitution is compensation given to the victim and his family by the perpetrator or a third party which in its implementation is based on the value of proportional justice.

Article 7A:

Victims of criminal acts are entitled to Restitution in the form of:

- a. compensation for loss of property or income;
- b. compensation for losses caused by suffering directly related as a result of a crime; and/or
- c. reimbursement of medical and/or psychological treatment costs;
- d. compensation in letters a, b, c, its implementation is up to the victim's recovery proportionally and based on justice.

The value reconstruction to be achieved in this research is the existence of legal protection against child victims of sexual immorality, which was previously based on the value of justice, now based on the value of justice.

J. Suggestion

1. The need for legal protection for child victims of sexual abuse at this time is more assertive, dynamic and does not harm the victim.
2. The need for synergy between the police, prosecutors, and courts in an effort to protect the law against child victims of sexual abuse.
3. The need for socialization as a preventive effort to the community to minimize the crime of sexual immorality against children.

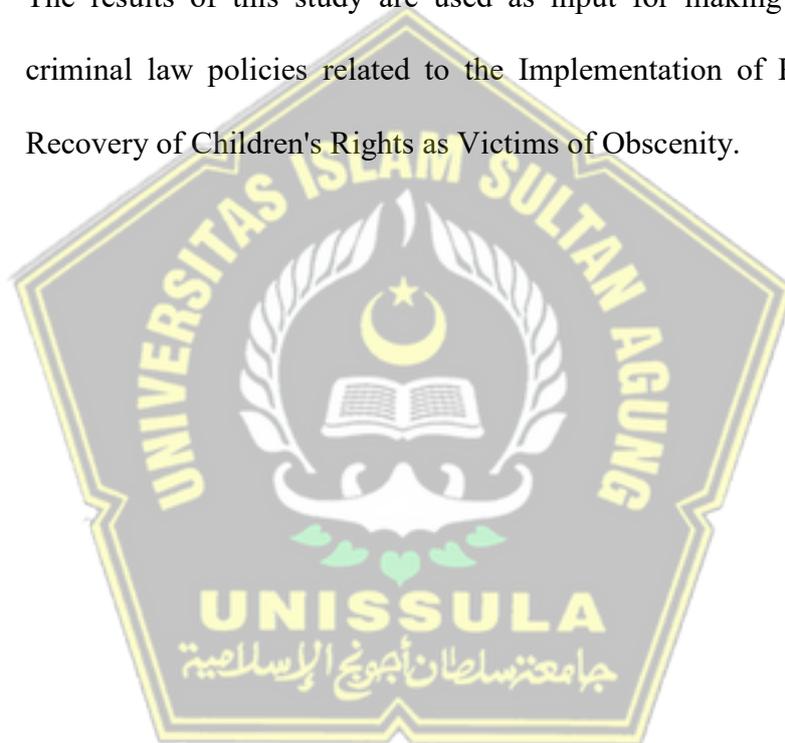
K. Implication

1. Theoretical Implication

This research contributes ideas for the renewal of the Implementation of the Protection and Recovery of Children's Rights as Victims of Obscenity in the future .

2. Practical Implications

The results of this study are used as input for making and updating criminal law policies related to the Implementation of Protection and Recovery of Children's Rights as Victims of Obscenity.



DAFTAR ISI

HALAMAN COVER.....	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
PERNYATAAN.....	iii
MOTTO DAN PERSEMBAHAN.....	iv
KATA PENGANTAR.....	v
ABSTRAK.....	vii
ABSTRACT.....	viii
RINGKASAN DISERTASI.....	ix
DISERTATION SUMMARY.....	xliv
DAFTAR ISI.....	lxxvi
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Perumusan Masalah.....	13
C. Tujuan Penelitian.....	13
D. Manfaat Penelitian.....	14
E. Kerangka Konseptual dan Kerangka Teoritis.....	15
F. Kerangka Pemikiran.....	81
G. Metode Penelitian.....	82
H. Orisinalitas Penelitian.....	92
I. Sistematika Penulisan.....	93
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	95

A. Rekonstruksi Hukum.....	95
B. Perlindungan Hukum	99
C. Anak.....	105
D. Anak Sebagai Korban.....	108
E. Tindak Pidana Percabulan.....	129
F. Politik Hukum	150

BAB III SISTEM PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP ANAK

KORBAN TINDAK PIDANA PERCABULAN SAAT INI BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN	159
---	-----

A. Regulasi Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Tindak Pidana Percabulan	159
B. Regulasi Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Tindak Pidana Percabulan Belum Berkeadilan.....	177

BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN DALAM SISTEM

PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP ANAK KORBAN TINDAK PIDANA PERCABULAN SAAT INI	182
--	-----

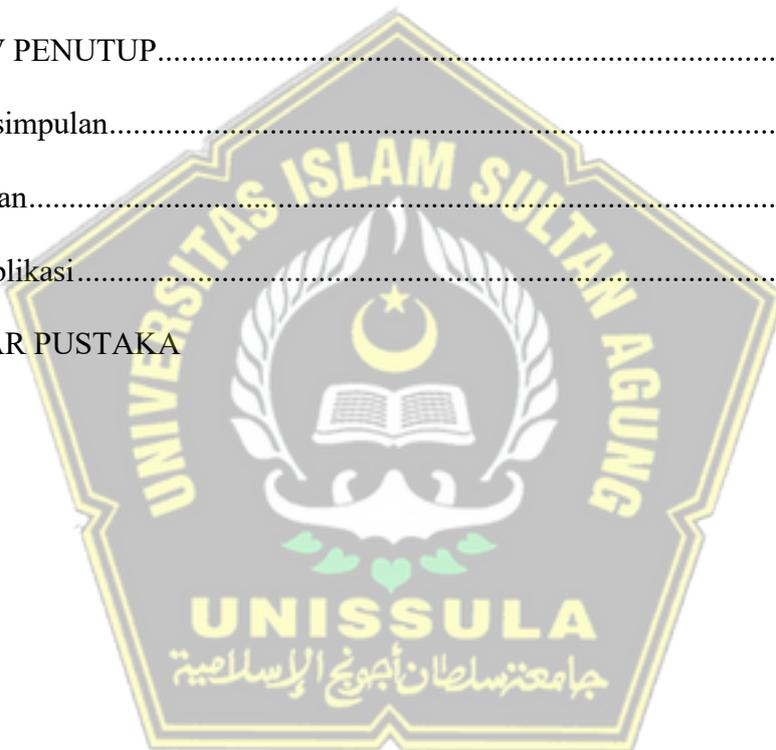
A. Kelemahan Substansi Hukum	182
B. Kelemahan Struktur Hukum.....	197
C. Kelemahan Budaya Hukum	205

BAB V REKONSTRUKSI SISTEM PERLINDUNGAN HUKUM

TERHADAP ANAK KORBAN TINDAK PIDANA PERCABULAN BERBASIS NILAI KEADILAN	213
--	-----

A. Sistem Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Tindak Pidana	
---	--

Percabulan di Negara Asing.....	213
B. Rekonstruksi Sistem Nilai Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Tindak Pidana Percabulan Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat	220
C. Rekonstruksi Norma Sistem Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Tindak Pidana Percabulan Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat	231
BAB IV PENUTUP.....	261
A. Kesimpulan.....	261
B. Saran.....	263
C. Implikasi.....	264
DAFTAR PUSTAKA	



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Negara Indonesia merupakan negara hukum yang secara jelas dinyatakan dalam Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hal ini jelas memiliki konsekuensi adanya pengakuan dan penghargaan terhadap kedudukan setiap golongan masyarakat di hadapan hukum secara adil dan seimbang. Pandangan tersebut sesuai dengan pernyataan dari Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Termasuk dalam hal perlindungan hukum terhadap hak asasi setiap golongan masyarakat Indonesia, sebagaimana diatur dalam Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28G Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sehingga jelas bahwa bukti dari adanya suatu negara hukum ialah dengan terjaminnya pengakuan dan perlindungan HAM setiap golongan masyarakat yang ada. Tidak terkecuali di Indonesia. Namun dalam kenyataannya tidak semua HAM yang dimiliki golongan masyarakat marjinal di Indonesia mampu terwujud. Termasuk dalam hal ini anak.

Anak pada perkembangannya adalah aset berharga bagi kehidupan berbangsa dan bernegara. Hal tersebut dikarenakan anak memegang fungsi strategis dalam kerangka pembangunan bangsa dan negara di masa depan. Kedudukan anak yang sangat penting dalam kemajuan pembangunan suatu

bangsa dan negara menciptakan konsekuensi bahwa setiap hak anak harus mampu dilindungi dan diwujudkan dengan sebaik mungkin oleh negara. Hal tersebut sejalan dengan pandangan yang dinyatakan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pada Konstitusi negara Republik Indonesia dinyatakan bahwa “negara menjamin segala hak setiap anak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”. Sehingga jelas bahwa kehidupan anak yang begitu penting harus mampu dimaknai juga sebagai kehidupan bangsa yang sangat penting pula.⁶¹

Kedudukan anak yang begitu berharga di negara ini pada perkembangannya berbanding terbalik dengan kemajuan zaman. Adanya kemajuan zaman telah banyak juga melahirkan berbagai ancaman kejahatan bagi anak. Berbagai tindakan kekerasan terhadap anak serta tindakan eksploitasi dan perdagangan anak telah banyak mewarnai kehidupan masyarakat di negara ini. Tidak terkecuali persoalan tindak pidana terhadap anak. Pada perkembangannya tindak pidana pencabulan merupakan tindakan kejahatan yang benar-benar telah merenggut berbagai Hak Asasi Anak. Hal tersebut dikarenakan tindak pidana pencabulan dapat menimbulkan berbagai trauma baik trauma fisik maupun trauma psikis bagi korban khususnya bagi anak yang belum dewasa, selain itu tindak pidana pencabulan yang sebagian korbannya adalah anak-anak juga dapat mengakibatkan terciderainya

⁶¹ Angger Sigit Pramukti Dan Fuady Primaharsya, 2015, *Sistem Peradilan Pidana Anak*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, hlm. 1.

martabat manusia. Persoalan pencabulan anak juga dapat mengakibatkan penyakit menjangkit yang berbahaya seperti HIV/AIDS, selain itu korban pencabulan juga tidak dapat tumbuh secara normal baik dari segi sosial, moral, dan spiritual. Korban pencabulan juga sering mengasingkan diri dari kehidupan sosial masyarakat yang normal. Adanya berbagai tindakan pencabulan beserta berbagai akibat yang ditimbulkan bagi anak membuat negara melahirkan berbagai produk hukum terkait perlindungan anak dari tindakan pencabulan yang ada.

Hal tersebut terlihat dengan lahirnya Undang-Undang Nomer 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang kemudian digantikan dengan Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014. Sebelum lahirnya Undang-Undang Nomer 23 Tahun 2002 dan Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014, perihal perlindungan terhadap anak korban pencabulan diatur dengan jelas dalam Pasal 290 angka 2 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Pada Pasal 290 angka 2 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dinyatakan bahwa:

Barang siapa melakukan tindakan cabul dengan seorang padahal diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya, bahwa umurnya masih lima belas tahun dan/atau tidak jelas dan/atau yang bersangkutan belum waktunya untuk dikawin, maka dapat diancam pidana penjara paling lama tujuh tahun.

Selanjutnya pada Pasal 290 angka 3 KUHP dinyatakan bahwa:

Barang siapa membujuk seseorang yang diketahuinya atau sepatutnya dapat diduganya bahwa umurnya masih lima belas tahun atau belum jelas atau belum waktunya untuk dikawini, untuk melakukan atau mebiarkan untuk dilakukannya perbuatan cabul, atau bersetubuh di luar perkawinan dengan orang lain, maka dapat dipidana paling lama tujuh tahun.

Pada perkembangannya ketentuan Pasal 290 angka 2 dan angka 3 KUHP tersebut dirasa belumlah efektif dalam mengurangi angka kejahatan pencabulan di masyarakat.

Kurang efektifnya penegakan Pasal 290 angka 2 dan angka 3 KUHP mengakibatkan pemerintah mengeluarkan Undang-Undang Nomer 23 Tahun 2002. Namun demikian pada perkembangannya Undang-Undang Nomer 23 Tahun 2002 dirasakan belum juga efektif dalam menekan angka kekerasan terhadap anak termasuk didalamnya kasus pencabulan.

Semakin meningkatnya jumlah kekerasan seksual terhadap anak termasuk didalamnya kasus pencabulan, membuat pemerintah merubah Undang-Undang Nomer 23 Tahun 2002 dengan Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014. Pada Pasal 76D Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014 dinyatakan bahwa “setiap orang dilarang melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetujuan dengannya atau dengan orang lain”. Lebih lanjut pada Pasal 76E Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014 dinyatakan bahwa “setiap orang dilarang melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, melakukan serangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul”. Adapun ketentuan sanksi pidana terhadap perbuatan sebagaimana dimaksud pada Pasal 76D dan Pasal 76E Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014, diatur lebih lanjut pada Pasal 81 dan Pasal 82 Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014.

Berdasarkan bunyi dari ketentuan Pasal 76D, Pasal 76E, Pasal 81, dan Pasal 82 Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014, dapat dinyatakan bahwa pada masa 2014 pemerintah sangat gencar menghadapi berbagai persoalan kasus kekerasan seksual yang marak terjadi di Indonesia, hal tersebut sebagai bentuk ketidakfokusan pemerintah sejak tahun 1999 hingga 2014 dalam memberantas tindak pidana kekerasan seksual terhadap anak yang termasuk didalamnya kasus pencabulan terhadap anak. Pada perkembangannya ikhtiar pemerintah yang dilakukan pada tahun 2014 pada akhirnya menemui kebuntuan. Hal tersebut ditunjukkan dengan data dari KPAI yang menyatakan bahwa pada tahun 2014 telah terjadi 600 kasus kekerasan terhadap anak termasuk didalamnya kasus pencabulan.⁶²

Keadaan darurat tersebut terus berlanjut hingga 2016. Menurut Yohana Yambise selaku Menteri Pemberdayaan Wanita Dan Perlindungan Anak, bahwa pada tahun 2016 telah terdapat 5.769 kasus pencabulan terhadap anak.⁶³ Keadaan darurat kejahatan seksual terhadap anak tersebut mengakibatkan Presiden Joko Widodo pada 2016 mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomer 1 Tahun 2016 tentang Hukum Kebiri Kimia Terhadap Pelaku Kekerasan Seksual Terhadap Anak. Pada kenyataannya Perpu ini tidak berjalan dan hingga saat ini pun tidak dinyatakan sebagai suatu undang-undang baru. Persoalan ini kemudian mengakibatkan jumlah kekerasan seksual terhadap anak menjadi 1.424 kasus

⁶² *Loc. cit.*

⁶³ Jabbar Ramdhani, *Menteri Yohana: Kasus Pencabulan Anak Yang Terlapor Hingga 2016 Ada 5.769 Kasus*, melalui m.detik.com, diakses pada 12 Mei 2018.

di tahun 2017.⁶⁴ Berbagai persoalan pencabulan tersebut mengakibatkan terlanggaranya Hak Asasi Manusia sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 28B angka 2 dan Pasal 28G Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Selain itu persoalan ini juga melanggar Pasal 52, Pasal 53, Pasal 57, Pasal 58, Pasal 64, Pasal 65, dan Pasal 66 Undang-Undang Nomer 39 Tahun 1999.

Berbagai kasus kekerasan seksual terhadap anak yang termasuk didalamnya kasus pencabulan terhadap anak, pada dasarnya terjadi sebagai akibat dari berbagai persoalan di masyarakat, terutama persoalan ekonomi. Persoalan kemiskinan akan mengakibatkan setiap masyarakat miskin mengabaikan lingkungannya serta keluarganya yang merupakan basis sosial terkecil. Keadaan ini mengakibatkan terabaikannya pendidikan moral yang pada akhirnya mengakibatkan persoalan moral yang rendah, rendahnya moral di era kemajuan teknologi informasi saat ini bertambah parah dengan adanya kejahatan pornografi di dunia maya. Hal tersebutlah kemudian yang memicu tingginya kasus pencabulan.⁶⁵ Selain itu tingginya angka kemiskinan juga dapat memicu lahirnya berbagai tindak pidana perdagangan anak yang didalamnya termasuk juga perdagangan anak sebagai pekerja seks komersial.

⁶⁴ Tribun, *Kekerasan Seksual Dominasi Kekerasan Terhadap Anak Di Tahun 2017*, melalui Tribunnews.com, diakses pada 12 Mei 2018.

⁶⁵ Mohammad Teja, *Kondisi Sosial Ekonomi Dan Kekerasan Seksual Pada Anak*, Majalah Info Kesejahteraan Sosial Singkat, Vol. VIII, No. 09, Mei 2016, hlm. 10-11, melalui www.slideshare.net, diakses pada Tanggal 12 Mei 2021, pada Pukul 18.30 WIB.

Pada Maret 2018 harian masa Kompas mencatat bahwa tingkat ketimpangan ekonomi mencapai 0,389.⁶⁶ Persoalan tersebut mengakibatkan tidak tercapainya kesejahteraan sosial dan keadilan sosial yang merupakan amanat dari tujuan negara sebagaimana tertuang pada alinea keempat UUD 1945. Termasuk didalamnya tidak tercapainya perlindungan HAM Anak sebagaimana yang diatur dalam Pasal 28B angka 2 dan Pasal 28G Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Pasal 52, Pasal 53, Pasal 57, Pasal 58, Pasal 64, Pasal 65, dan Pasal 66 Undang-Undang Nomer 39 Tahun 1999.

Selain berbagai persoalan penyebab terjadinya kasus pencabulan di Indonesia. Persoalan sistem peradilan pidana dalam kasus pencabulan di Indonesia juga sangat menarik untuk dibahas. Berbagai penjelasan di atas menunjukkan bahwa perlu adanya keberpihakan segala pihak terhadap korban. Sistem Peradilan Pidana di Indonesia selama ini telah mengabaikan anak korban pencabulan. Korban selaku pihak pencari keadilan tidak diberikan ruang dalam proses penyidikan dan penyelidikan serta peradilan. Hal ini mengakibatkan korban memiliki kesempatan kecil untuk memperjuangkan hak-haknya serta memulihkan keadaannya sebagai akibat dari adanya kejahatan pencabulan.

⁶⁶ Jumlah data tersebut mengalami penurunan, pada Bulan Maret 2017 tingkat ketimpangan ekonomi mencapai 0,393 dan kemudian angka ketimpangan ekonomi tersebut berkurang pada kuartal September 2017 menurun menjadi 0,391. Data harian Kompas terkait ketimpangan ekonomi mencapai tersebut diukur dari inflasi pada 82 kota besar di Indonesia. Lihat: Kompas, *Penduduk Desa Semakin*, edisi Kamis 2 Agustus 2018, hlm. 1.

Pada perkembangannya sistem peradilan pidana di Indonesia hanya memposisikan anak korban pencabulan sebagai pelapor dan saksi. Hal tersebut jelas tidak adil bagi korban yang menderita kerugian materiil dan non-materiil.⁶⁷ Sementara itu posisi pelaku tindak pidana lebih mendapatkan perhatian dalam sistem peradilan pidana di negara ini, hal ini ditunjukkan dengan adanya penerapan *treatment of offenders*, readaptasi sosial, pemasyarakatan, remisi, amnesti, rehabilitasi, dan abolisi.⁶⁸ Keadaan ini jelas tidak adil sebab penderitaan yang dialami oleh korban hanya menjadi instrumen dasar untuk penjatuhan hukuman bagi pelaku saja, sementara penderitaan korban tidak benar-benar dapat dipulihkan dalam perkembangan sistem peradilan pidana.

Selanjutnya berbagai persoalan yang hadir sebagai akibat tidak adilnya sistem peradilan pidana bagi korban pencabulan menemui suatu titik terang, pemberlakuan restitusi⁶⁹ adalah suatu alternatif dalam upaya melindungi dan memulihkan hak-hak korban yang tercederai akibat adanya tindak pidana pencabulan. Perihal restitusi pada perkembangannya telah diatur dengan jelas

⁶⁷ Didik Arief Mansyur dan Elistaris Gultom, 2007, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 26-27.

⁶⁸ Maya Indah S., 2014, *Perlindungan Korban, Suatu Perspektif Viktimologi dan Kriminologi*, Kencana, Jakarta, hlm. 97.

⁶⁹ Restitusi adalah pemulihan hak-hak korban dari adanya suatu perbuatan tindak pidana di masyarakat. Galeway menyatakan bahwa tujuan dari restitusi adalah memulihkan kerugian yang diderita oleh korban akibat adanya suatu tindak pidana yaitu dengan cara memberikan sanksi yang tepat kepada terpidana dan mencegah terjadinya tindakan balasan terhadap korban. Di Indonesia sistem restitusi yang dianut adalah sistem pendekatan hak-hak prosedural, hal tersebut dengan tegas terlihat pada Undang-Undang Nomer 31 tahun 2016 dan Peraturan Pemerintah Nomer 44 Tahun 2008. Adapun kelemahan dari sistem restitusi ini adalah hak yuridis dari korban sulit ditentukan akibat tidak jelasnya pemisahan antara kepentingan korban secara pribadi dengan kepentingan umum, dan kelemahan berikutnya adalah sistem restitusi yang dianut di Indonesia ini cenderung mudah untuk disalahgunakan. Lihat: Ahmad Sofyan, *Pemberian Restitusi Kepada Korban Tindak Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, melalui business-law.binus.ac.id, diakses pada 12 Mei 2018.

pada *United Nations Declaration on The Prosecution and Assistance of Crime Victims* pada butir ke 4 *part 1 General Principles*. Pada deklarasi Persatuan Bangsa-Bangsa tersebut dinyatakan bahwa:⁷⁰

Reparation by the offender to the victim shall be an objective of the process justice. Such reparation may include (1) the return of stolen property, (2) monetary payment for loss, damages, personal injury psychological trauma, (3) payment for suffering, and (4) service to the victim. Reparation should be encouraged by the correctional process.

Sementara itu perihal pengaturan restitusi dalam perturan hukum nasional diatur dengan jelas dalam Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2014. Pada Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2014 dinyatakan bahwa “restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga.” Selanjutnya Pasal 7A angka 1 Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2014 menyatakan bahwa:

Korban tindak pidana berhak memperoleh restitusi berupa:

- a. ganti kerugian atas kehilangan kekayaan atau penghasilan;
- b. ganti kerugian yang ditimbulkan akibat penderitaan yang berkaitan langsung sebagai akibat tindak pidana; dan/atau
- c. penggantian biaya perawatan medis dan/atau psikologis.

Lebih lanjut Pasal 3 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomer 43 Tahun 2017 Tentang Pelaksanaan Restitusi Bagi Anak Yang Menjadi Korban Tindak Pidana menyatakan bahwa:

Restitusi bagi anak yang menjadi korban tindak pidana berupa:

- a. ganti kerugian atas kehilangan kekayaan;
- b. ganti kerugian atas penderitaan sebagai akibat tidak pidana; dan/atau
- c. penggantian biaya perawatan medis dan/atau psikologis.

⁷⁰ Romli Atmasasmita, 1992, *Penulisan Karya Ilmiah Tentang Masalah Santunan Terhadap Korban Tindak Pidana*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, Jakarta, hlm. 4.

Pada perkembangannya pelaksanaan restitusi terhadap pemulihan anak korban tindak pidana pencabulan belumlah efektif pada tahun 2017. Hal tersebut dikarenakan Pasal 7 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomer 43 Tahun 2017 masih memuat syarat administrasi yang masih menyulitkan korban, sehingga seharusnya pihak berwajib dapat memfasilitasi dalam pemenuhan syarat administrasi sebagaimana yang diatur pada Pasal 7 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomer 43 Tahun 2017. Selain itu para pelaku tindak pidana enggan untuk membayarkan restitusi dengan alasan ketidakmampuan ekonomi, hal tersebut menjadi semakin tidak adil karena ketidak sanggupan pelaku untuk membayar restitusi hanya digantikan dengan pidana subsider berupa penjara selama 2 hingga 3 bulan. Hal ini terlihat dalam putusan Nomor 07/Pid.Sus-Anak/2019/PN Pati yang menjatuhkan pelaku tindak pidana denda restitusi sebesar RP. 60.000.000,- (Enam Puluh Juta Rupiah). Adapun sebagian besar pertimbangan hakim ialah agar kerugian korban mampu dapat digantikan oleh pelaku dimana sebagian dari restitusi yang dibayarkan tersebut dapat dibayarkan untuk biaya rehabilitasi secara layak. Namun pada kenyataanya pidana ganti kerugian tersebut digantikan dengan kurungan selama 3 bulan.⁷¹

Selain itu waktu penerimaan restitusi oleh anak korban pencabulan juga cukup lama mengingat proses peradilan yang lama, belum lagi pelaku yang berada di tahanan atau terkena pidana mati yang kemudian bisa menjadi

⁷¹ Anjar Wirawan Dwi Sasongko, *Data Jumlah Kasus Pencabulan Di Pengadilan Negara Pati*, Data diperoleh melalui data yang diberikan oleh panitera Pengadilan Negara Pati pada 12 April 2020.

alasan untuk tidak melakukan restitusi. Kemudian pada tahun 2018 pemerintah mengeluarkan peraturan Pemerintah Nomer 7 Tahun 2018 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, Dan Bantuan Kepada Saksi Dan Korban. Namun pada perkembangannya pelaksanaan kompensasi sebagai alternatif lain dari restitusi juga tidak mudah, hal tersebut dikarenakan belum adanya lembaga yang ditunjuk pada Peraturan Pemerintah tersebut untuk menafsirkan besar kerugian yang diderita korban, selain itu juga belum diatur secara jelas institusi negara yang mana yang berwenang menyalurkan kompensasi dari negara kepada anak korban pencabulan. Selain itu syarat administrasi pengajuan permohonan kompensasi oleh korban yang begitu rumit akan menjadi masalah tersendiri pula bagi korban. Selanjutnya bila berbicara tindak pidana pencabulan terhadap anak, maka dalam hal beracara di pengadilan tentunya menggunakan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang dimana tidak memuat secara jelas perihal kompensasi untuk anak korban tindak pidana. Pada Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014 pun juga tidak dimuat secara khusus perihal restitusi dan kompensasi terhadap anak korban tindak pidana termasuk tindak pidana pencabulan.

Telah dijelaskan sebelumnya bahwa akibat dari persoalan kekerasan seksual terhadap anak termasuk tindakan pencabulan dapat berakibat pada kerugian fisik maupun psikis. Hingga saat ini belum dapat dikatakan bahwa kompensasi dan restitusi dapat memulihkan kerugian anak korban kekerasan seksual secara psikis. Hal tersebut dikarenakan kekerasan psikis dapat mengakibatkan dampak pendek maupun dampak panjang. Dampak pendek

berupa terancamnya keselamatan anak, rusaknya struktur keluarga, dan kelainan jiwa dan mental. Sementara dampak jangka panjang berupa keterlibatan anak di masa dewasa sebagai pelaku tindak kekerasan. Traumatik dan pengalaman menjadi korban kekerasan mengakibatkan anak menjadi pelaku kekerasan di masa dewasanya. Hal tersebut dapat terlihat dengan adanya gejala agresi, fobia, insomnia, rendah diri, dan depresi. Berbagai hal tersebut mengakibatkan anak terlibat pada kekerasan dalam relasi intim di masa dewasanya.⁷²

Kemudian alternatif berikutnya adalah dengan pidana penjara bagi pelaku kekerasan seksual yang pada dasarnya masih penuh dengan berbagai persoalan. Salah satunya persoalan interaksi antara pelaku tindak pidana di dalam penjara yang menghasilkan penjahat dengan keahlian baru melalui proses interaksi sosial di dalam sel penjara. Erwin H. Sutherland dan D. Cressey menyatakan bahwa tindak kejahatan adalah tindakan yang dipelajari melalui proses interaksi.⁷³ Hal tersebut jelas membuat banyak pelaku kekerasan seksual terhadap anak termasuk pencabulan anak tidak secara efektif jera dan berubah menjadi manusia yang baik, mengingat kondisi tersebut juga diperparah dengan persoalan kemiskinan dan rendahnya pendidikan. Selain itu dengan adanya paradigma mengenai mempenjarakan pelaku pencabulan anak sudah barang tentu mengakibat persoalan lain,

⁷² Maria Advianti, *KPAI: Pelaku Kekerasan Terhadap Anak Tiap Tahun Meningkat*, Diakses Melalui [www. KPAI.go.id](http://www.KPAI.go.id), Pada 12 Mei 2018. Lihat juga: Margaretha, Rahmaniar Nuringtyas, dan Rani Rachim, *Trauma Masa Kanak Dan Kekerasan Dalam Relasi Intim*, Makara Seri Sosial Humaniora, 2013, hlm. 34.

⁷³ Ahmad Usman, *Penjara= Tempat “Pertobatan “ Atau Justru “Sekolah Kejahatan”*, melalui inipasti.com, diakses pada 12 Mei 2021.

persoalan lain tersebut ialah persoalan daya tampung LAPAS (Lembaga Pemasyarakatan) yang semakin tidak representatif.

Berangkat dari berbagai macam penjelasan sebagaimana telah dijelaskan di atas maka perlu kiranya dibahas lebih dalam terkait “Rekonstruksi Sistem Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Pencabulan Yang Mampu Mewujudkan Keadilan”.

B. Perumusan Masalah

1. Mengapa sistem perlindungan hukum terhadap anak korban pencabulan saat ini belum berkeadilan?
2. Bagaimanakah kelemahan-kelemahan dalam sistem perlindungan hukum terhadap anak korban pencabulan saat ini?
3. Bagaimanakah rekonstruksi sistem perlindungan hukum terhadap anak korban pencabulan yang mampu mewujudkan keadilan?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis sistem perlindungan hukum terhadap anak korban pencabulan saat ini yang masih belum berkeadilan;
2. Untuk menganalisis kelemahan-kelemahan dalam sistem perlindungan hukum terhadap anak korban pencabulan saat ini;
3. Untuk merekonstruksi sistem perlindungan hukum terhadap anak korban pencabulan yang mampu mewujudkan keadilan.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoretis

Hasil kajian disertasi ini secara teoritis diharapkan dapat bermanfaat untuk memberikan sumbangan pemikiran bagi pembaharuan Pelaksanaan Perlindungan dan Pemulihan Hak Anak Sebagai Korban Pencabulan pada masa akan datang. Rekonstruksi Pelaksanaan Perlindungan dan Pemulihan Hak Anak Sebagai Korban Pencabulan dilakukan dengan menganalisis Pelaksanaan Perlindungan dan Pemulihan Hak Anak Sebagai Korban Pencabulan saat ini dan untuk melakukan kajian terhadap Pelaksanaan Perlindungan dan Pemulihan Hak Anak Sebagai Korban Pencabulan pada masa akan datang.

2. Manfaat Praktis

- a. Bagi lembaga pembuat peraturan perundang-undangan dan pengambil kebijakan yang berkompeten, hasil penelitian ini sebagai bahan masukan dalam pembuatan maupun pembaharuan kebijakan hukum pidana terkait Pelaksanaan Perlindungan dan Pemulihan Hak Anak Sebagai Korban Pencabulan.
- b. Bagi kalangan akademisi, penelitian ini dapat digunakan untuk memperkaya pengetahuan tentang pembaharuan terkait Pelaksanaan Perlindungan dan Pemulihan Hak Anak Sebagai Korban Pencabulan.

E. Kerangka Konseptual dan Kerangka Teoritis

a. Kerangka Konseptual

1. Pengertian Rekonstruksi

Sebelum membahas lebih jauh terkait pengertian rekonstruksi, maka perlu kiranya dipahami terlebih dahulu pengertian terkait konstruksi. Konstruksi adalah susunan atau model atau tata letak suatu bangunan atau dapat diartikan juga sebagai susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata.⁷⁴ Sementara itu menurut Andi Hamzah, rekonstruksi ialah penyusunan kembali, reorganisasi, usaha memeriksa kembali kejadian terjadinya delik dengan mengulangi peragaan pada kejadian sebenarnya.⁷⁵ Sehingga jelas bahwa rekonstruksi adalah upaya menyusun kembali suatu bangunan atau konsep yang telah ada dengan tujuan untuk memperbaiki dan menyempurnakan bangunan atau konsep pemikiran yang telah ada.

2. Pengertian Pidana Pencabulan Terhadap Anak

Perbuatan cabul sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 390 RUU KUHP yang diambil dari Pasal 289 KUHP adalah “perbuatan yang dilakukan dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seseorang melakukan atau membiarkan dilakukan pada dirinya perbuatan cabul.” Menurut R. Soesilo yaitu “Segala perbuatan yang melanggar kesusilaan (kesopanan) atau perbuatan yang keji semua itu

⁷⁴ KKBI.web.id, *Arti Kata Konstruksi*, diakses pada 16 Mei 2019.

⁷⁵ Mahmutarom, HR., 2016, *Rekonstruksi Konsep Keadilan, Studi Perlindungan Korban Tindak Pidana Terhadap Nyawa Menurut Hukum Islam, Konstruksi Masyarakat, Dan Instrumen Internasional*, UNDIP, Semarang, hlm. 289.

dalam lingkungan nafsu birahi kelamin, misalnya cium-ciuman meraba-raba anggota kemaluan, meraba-raba buah dada, dan lain sebagainya. Pada umumnya yang menjadi pencabulan ini adalah anak-anak.⁷⁶ Mengenai tindak pidana pencabulan, harus ada orang sebagai subjeknya dan orang itu melakukannya dengan kesalahan, dengan perkataan lain jika dikatakan telah terjadi suatu tindak pidana pencabulan, berarti ada orang sebagai subjeknya dan pada orang itu terdapat kesalahan. Adapun unsur-unsur mengenai tindak pidana pencabulan menurut Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak Pasal 82 adalah:

- 1) Unsur “Barang siapa”, dalam hal ini menunjukkan tentang subjek atau pelaku atau siapa yang didakwa melakukan tindak pidana;
- 2) Unsur “Dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan atau membujuk anak atau untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul.

3. Pidana Pencabulan Dalam Perspektif Pidana Islam

Jarimah atau pembagian tindak pidana menurut hukum Islam dapat terbagi menjadi:⁷⁷

- 1) *Jara'im al-hudud* atau kejahatan-kejahatan yang diancam dengan *hudud*;

⁷⁶ R. Soesilo, 1996, *Kitab-Kitab Undang Hukum Pidana Serta Komentar-Komentar Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politea, Bogor, hlm. 212.

⁷⁷ Jimly Asshidiqie, 1995, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Angkasa, Bandung, hlm.

- 2) *Jara'im al-qisas wa al-diyat* atau kejahatan-kejahatan yang diancam dengan *kisas* dan *diat*;
- 3) *Jara'im al-ta'zir* atau kejahatan-kejahatan yang diancam dengan *takzir*.

Sementara itu sanksi terhadap ketiga jenis tindak pidana sebagaimana disebutkan di atas atau sering juga disebut dengan '*uqubah* terdiri dari:⁷⁸

- 1) '*uqubah al-had* atau pidana *had*;
- 2) '*uqubah al-qisas wa al-diyat* atau pidana *qisas* dan *diyat*;
- 3) '*uqubah al-ta'zir* atau pidana *takzir*.

Perbuatan pencabulan pada dasarnya merupakan *jinayah*, *jinayah* secara etimologis adalah segala tindakan kejahatan yang dilakukan oleh seseorang, secara khusus *jinayah* secara etimologis dipersempit kembali menjadi segala perbuatan yang diharamkan. Sementara itu secara terminologis, *jinayah* diartikan sebagai segala perbuatan yang diharamkan menurut hukum Islam, yang berkaitan dengan jiwa, harta dan hal lain yang menyangkut hak kemanusiaan.⁷⁹ Sementara itu *Fukaha* mempersempit kembali makna *jinayah* menjadi segala perbuatan yang diharamkan oleh hukum Islam yang berkenaan dengan jiwa atau nyawa dan anggota tubuh manusia.⁸⁰ Tindakan Pencabulan dalam pidana

⁷⁸ Sri Endah Wahyu Ningsih, 2012, *Perbandingan Hukum Pidana Dari Perspektif Religious Law system*, UNISSUIA Press, Semarang, hlm. 55.

⁷⁹ Ahmad Wardi Muslich, 2004, *Pengantar Dan Asas Hukum Pidana Islam Fiqih Jinayah*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 9.

⁸⁰ *Ibid*, hlm. 89.

Islam termasuk jenis perbuatan *liwath* yaitu perbuatan hubungan sex sesama jenis.⁸¹

Berdasarkan pembagian tindak pidana di atas tindak pidana pencabulan yang termasuk dalam tindakan *liwath* merupakan jenis tindak pidana *Jara'im al-hudud*, hal ini dikarenakan tindak pidana pencabulan merupakan tindak pidana serius yang melanggar hak asasi manusia baik secara individu maupun dalam skala masyarakat. Hal tersebut sejalan dengan pernyataan dari Imam Shadiq As yang menyatakan bahwa “keharaman dubur lebih keras dari keharaman *farji*. Allah pernah memusnahkan suatu kaum karena melanggar dari ketentuan mengenai keharaman dubur namun Allah belum pernah menghancurkan suatu kaum karena melanggar mengenai keharaman *farji*.”⁸²

b. Kerangka Teoritis

Teori-teori yang digunakan dalam disertasi ini adalah teori yang berkaitan dengan persoalan perlindungan dan pemulihan hak anak korban pencabulan. Adapun teori-teori yang dimaksud terdiri dari:

a. *Grand Theory*:

Teori Keadilan

⁸¹ *Loc, cit.*

⁸² Muhammad Jawad Mughniyah, 2009, *Fiqh Imam Ja'far Shadiq*, Lentera, Jakarta, hlm. 820.

Teori keadilan dalam disertasi ini menggunakan teori keadilan John Rawls. John Rawls menegaskan bahwa maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.⁸³

Prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: Pertama, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. Kedua, setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidak-adilan yang dialami kaum lemah

⁸³ John Rawls, 1973, *A Theory of Justice*, London: Oxford University press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.

yang terlibat konflik. Teori digunakan untuk menganalisis konsep keadilan pada persoalan yang hendak dibahas dalam disertasi ini.

Sebagai teori, maka seyogyanya teori itu dipahami dengan kesadaran penuh atau dirasionalisasi sampai ke akarnya; yaitu bahwa setiap teori itu sejatinya adalah “alat”. Teori adalah alat, artinya setiap teori yang di bangun selalu berorientasi kepada nilai kemanfaatan untuk manusia dan masyarakat. Begitu pula dengan teori keadilan bermartabat. Sebagai suatu teori maka pada hakikatnya teori keadilan bermartabat itu juga adalah suatu “alat”. Umumnya di era kemajuan dan pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi ini orang menyamakan “alat” dengan suatu teknologi. Teori keadilan bermartabat adalah suatu “alat”, suatu bentukan atau temuan dan karya-cipta, hasil rancang bangun yang dibuat manusia, untuk memanusiakan manusia.

“Alat” itu dibuat manusia supaya manusia itu sendiri atau manusia lain yang berminat dapat mempergunakan “alat” itu. Tujuan penggunaan “alat” yang bernama teori itu antara lain sebagai pembenar (*justification*), atau sekurang-kurangnya untuk memberi nama (identitas) terhadap sesuatu. Pemberian identitas itu dimaksudkan pula untuk membedakan sesuatu itu dengan sesuatu yang lainnya. Sesuatu dalam tulisan ini yaitu sistem hukum positif yang berlaku di Indonesia. Teori keadilan bermartabat merupakan temuan dan pokok kajian dalam buku ini. Hal ini perlu dikemukakan

mengingat pada umumnya orang memahami bahwa teori adalah hasil pemikiran atau buah karya seseorang; teori adalah milik seseorang. Suatu teori adalah hasil penemuan buah karya atau hasil konstruksi berpikir milik seseorang yang menekuni bidang keilmuan tertentu.

Keadilan adalah salah satu aspek sekaligus topik dalam filsafat yang paling banyak dikaji. Teori hukum alam yang mengutamakan *the search for justice* sejak Socrates hingga Francois Geny tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum.⁸⁴ Masalah aspek keadilan merupakan sebuah masalah yang menarik untuk ditelaah lebih dalam karena banyak hal yang terkait di dalamnya, baik dengan moralitas, sistem kenegaraan, dan kehidupan bermasyarakat. Keadilan telah menjadi pokok pembicaraan serius sejak awal munculnya filsafat Yunani. Bahkan dalam Islam, keadilan mendapat porsi kajian yang paling penting diantara kajian yang lainnya. Islam sebagai agama diharapkan perannya dalam menegakkan keadilan dan mengembangkan etika keadilan.⁸⁵ Karenanya pembicaraan keadilan memiliki cakupan yang luas bagi setiap pribadi manusia, sejak lahir hingga sampai akhir hayatnya. Banyak orang yang berpikir bahwa bertindak adil tergantung pada kekuatan yang dimiliki, untuk menjadi adil cukup terlihat mudah, namun tentu saja tidak begitu halnya penerapannya dalam kehidupan manusia.

⁸⁴ Theo Hujibers, 1995, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 196.

⁸⁵ Musa Asya'rie, 1994, *Agama, Kebudayaan, dan Pembangunan Menyongsong Era Industrialisasi*, IAIN Sunan Kalijaga Press, Yogyakarta, hlm. 99.

Keadilan adalah tujuan hukum yang paling dicari dan paling utama dalam setiap sistem di dunia. Setiap peraturan perundang-undangan yang dibentuk bertujuan untuk mencapai suatu keadilan. John Rawls menekankan pentingnya melihat keadilan sebagai kebajikan utama yang harus dipegang teguh dan sekaligus menjadi semangat dasar dari berbagai lembaga sosial dasar suatu masyarakat. Memperlakukan keadilan sebagai kebajikan utama, berarti memberikan kesempatan secara adil dan sama bagi setiap orang untuk mengembangkan serta menikmati harga diri dan martabatnya sebagai manusia.

Keadilan adalah kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang. Menurut sebagian besar teori, keadilan memiliki tingkat kepentingan yang besar. John Rawls, menyatakan bahwa "Keadilan adalah kelebihan (*virtue*) pertama dari institusi sosial, sebagaimana halnya kebenaran pada sistem pemikiran". Kebanyakan orang percaya bahwa ketidakadilan harus dilawan dan dihukum, dan banyak gerakan sosial dan politis di seluruh dunia yang berjuang menegakkan keadilan. Tapi, banyaknya jumlah dan variasi teori keadilan memberikan pemikiran bahwa tidak jelas apa yang dituntut dari keadilan dan realita ketidakadilan, karena definisi apakah keadilan itu sendiri tidak jelas. Keadilan intinya adalah meletakkan segala sesuatunya pada tempatnya.

Sinonim dari keadilan adalah bijaksana. Sehingga perbuatan yang adil yaitu perbuatan yang bijak. Adapun bagaimana hak orang yang berhak dan posisi semestinya setiap sesuatu itu ditempatkan dapat ditentukan dengan prinsip keadilan. Keadilan adalah kata jadian dari kata "adil" yang terambil dari bahasa Arab "*adl*" yang berarti "sama". Persamaan tersebut sering dikaitkan dengan hal-hal yang bersifat immaterial. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata "adil" diartikan: (1) tidak berat sebelah/tidak memihak, (2) berpihak kepada kebenaran, dan (3) sepatutnya/tidak sewenang-wenang. "Persamaan" yang merupakan makna asal kata "adil" itulah yang menjadikan pelakunya "tidak berpihak", dan pada dasarnya pula seorang yang adil "berpihak kepada yang benar" karena baik yang benar maupun yang salah sama-sama harus memperoleh haknya. Dengan demikian, ia melakukan sesuatu "yang patut" lagi "tidak sewenang-wenang".

Siapa saja yang menganggap keadilan sebagai sebuah gagasan maupun realitas absolut dan mengasumsikan bahwa pengetahuan dan pemahaman tentunya hanya bisa didapatkan secara parsial dan melalui upaya filosofis yang sangat sulit. Orang juga dapat menganggap keadilan sebagai hasil dari pandangan umum agama atau filsafat tentang dunia secara umum. Hingga saat ini diskursus mengenai keadilan begitu panjang dalam lintasan sejarah filsafat.

Thomas Aquinas mengemukakan keadilan dengan membedakan keadilan menjadi 2 kelompok, yaitu keadilan umum (*justitia generalis*) dan keadilan khusus. Keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak undang-undang, yang harus ditunaikan demi kepentingan umum, sedangkan keadilan khusus adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas. Keadilan khusus dibedakan menjadi 3 jenis, yaitu:⁸⁶

1. Keadilan distributif (*justitia distributiva*) yaitu keadilan yang secara proporsional diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum. Sebagai contoh, negara hanya akan mengangkat seseorang menjadi hakim, apabila orang itu memiliki kecakapan untuk menjadi hakim;
2. Keadilan komutatif adalah keadilan yang mempersamakan antara prestasi dan kontraprestasi;
3. Keadilan vindikatif adalah keadilan dalam hal menjatuhkan hukuman atau ganti kerugian dalam tindak pidana. Seorang dianggap adil apabila ia dipidana badan atau denda sesuai dengan besarnya hukuman yang telah ditentukan atas tindak pidana yang dilakukannya.

O. Notohamidjojo mengemukakan jenis keadilan antara lain yaitu, keadilan kreatif (*justitia creativa*) dan keadilan protektif

⁸⁶ Darji Darmodihardjo dan Sidharta, 1995, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 138-139

(*justitia protectiva*). Keadilan kreatif adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang untuk bebas menciptakan sesuatu sesuai dengan daya kreatifitasnya, sedangkan keadilan protektif adalah keadilan yang memberikan pengayoman kepada setiap orang, yaitu perlindungan yang diperlukan dalam masyarakat. Selanjutnya Roscoe Pound, salah seorang penganut *Sociological Jurisprudence* memberikan pandangan bahwa keadilan dapat dilaksanakan dengan hukum atau tanpa hukum. Keadilan tanpa hukum dilaksanakan sesuai dengan keinginan atau intuisi seseorang yang di dalam mengambil keputusan mempunyai ruang lingkup diskresi yang luas serta tidak ada keterikatan pada perangkat aturan tertentu.⁸⁷

Keadilan berasal dari kata adil, yang berarti tidak sewenang-wenang, tidak memihak, tidak berat sebelah. Keadilan setidaknya dapat dibedakan menjadi tiga jenis yaitu keadilan umum atau keadilan legal, keadilan khusus, serta aequitas. Keadilan legal adalah keadilan menurut undang-undang, yang harus ditunaikan demi kepentingan umum,⁸⁸ sekaligus pada saat yang bersamaan tidak mengorbankan manusia sebagai individu. Keadilan khusus adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas. Sedangkan aequitas adalah keadilan

⁸⁷ *Ibid*, hlm. 147.

⁸⁸ Gustav Radbruch, 1950, *Century Legal Philosophy Series: Vol. IV, The Legal Philosophies of Lask, Radbruch, and Dabin*, Harvard University Press, Cambridge, hlm. 49.

yang berlaku umum, obyektif dan tidak memperhitungkan situasi daripada orang-orang yang bersangkutan.⁸⁹

Di Indonesia keadilan digambarkan dalam Pancasila sebagai dasar negara, yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam sila lima tersebut terkandung nilai-nilai yang merupakan tujuan dalam hidup bersama. Adapun keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan kemanusiaan yaitu keadilan dalam hubungannya manusia dengan dirinya sendiri, manusia dengan manusia lainnya, manusia dengan masyarakat, bangsa, dan negara, serta hubungan manusia dengan Tuhannya.⁹⁰

Nilai-nilai keadilan tersebut haruslah merupakan suatu dasar yang harus diwujudkan dalam hidup bersama kenegaraan untuk mewujudkan tujuan negara, yaitu mewujudkan kesejahteraan seluruh warganya dan seluruh wilayahnya, mencerdaskan seluruh warganya. Demikian pula nilai-nilai keadilan tersebut sebagai dasar dalam pergaulan antar negara sesama bangsa didunia dan prinsip-prinsip ingin menciptakan ketertiban hidup bersama dalam suatu pergaulan antarbangsa di dunia dengan berdasarkan suatu prinsip kemerdekaan bagi setiap bangsa, perdamaian abadi, serta keadilan dalam hidup bersama (keadilan sosial).

⁸⁹ O. Notohamodjojo, 2011, *Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum*, Griya Media, Salatiga, hlm. 79.

⁹⁰ M. Agus Santoso, 2014, *Hukum, Moral, & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Kencana, Jakarta, hlm. 85.

Hukum sangat erat hubungannya dengan keadilan, bahkan ada pendapat bahwa hukum harus digabungkan dengan keadilan, supaya benar-benar berarti sebagai hukum, karena memang tujuan hukum itu adalah tercapainya rasa keadilan pada masyarakat. Suatu tata hukum dan peradilan tidak bisa dibentuk begitu saja tanpa memerhatikan keadilan, karena adil itu termasuk pengertian hakiki suatu tata hukum dan peradilan, oleh karenanya haruslah berpedoman pada prinsip-prinsip umum tertentu. Prinsip-prinsip tersebut adalah yang menyangkut kepentingan suatu bangsa dan negara, yaitu merupakan keyakinan yang hidup dalam masyarakat tentang suatu kehidupan yang adil, karena tujuan negara dan hukum adalah mencapai kebahagiaan yang paling besar bagi setiap orang.

Masalah keadilan merupakan persoalan yang rumit yang dapat dijumpai di setiap masyarakat. Hukum memiliki dua tugas utama yakni mencapai suatu kepastian hukum dan mencapai keadilan bagi semua masyarakat. Diantara sekian banyaknya pemikiran dan konsep keadilan, salah satu konsep keadilan yang cukup relevan adalah sebagaimana yang dikonsepsikan oleh Roscoe Pound, yang selanjutnya diketahui dengan keadilan sosiologis; keadilan yang didasarkan pada kebiasaan, budaya, pola perilaku dan hubungan antar manusia dalam masyarakat.

Sebagaimana diketahui, keadilan sosial adalah bagian dari rumusan sila kelima Pancasila. Keadilan sosial ini dengan sendirinya

mengandaikan adanya keadilan individual. Artinya, sikap atau perilaku individu Pancasila adalah sikap dan perilaku yang memiliki keutamaan atau kebajikan berupa keadilan itu. Disamping itu individu juga menjadi tujuan dari keadilan itu. Maksudnya adalah keadilan tidak hanya ditujukan kepada masyarakat seumumnya, melainkan juga kepada individu. Namun individu ini bukan sekedar entitas atomistik yang terlepas sama sekali dari konteks sosial budayanya, melainkan individu dalam keterhubungannya dengan individu lain dan dengan masyarakatnya. Disini keadilan sosial tidak sama dengan sosialisme yang tidak terlalu peduli dengan kepentingan individu.

Meskipun dalam keadilan sosial perhatian terhadap individu tetap ada, namun keadilan sosial tidak tergantung dari kehendak individu, melainkan dari struktur-struktur. Dengan demikian, keadilan sosial adalah keadilan struktural. Keadilan ini tercapai apabila struktur seperti proses-proses ekonomi, politik, sosial, budaya dan ideologis dalam masyarakat menghasilkan pembagian kekayaan masyarakat yang adil dan menjamin bahwa setiap warga memperoleh yang menjadi haknya. Keadilan sosial lebih mudah diperoleh dengan membongkar struktur-struktur yang tidak adil.

Menurut Teguh Prasetyo, Keadilan Bermartabat adalah suatu teori hukum yang memiliki beberapa postulat penting dalam bidang hukum. Postulat dimaksud, antara lain yaitu hukum merupakan suatu sistem. Sistem yaitu satu kesatuan yang terdiri dari beberapa bagian

namun saling kait-mengait. Di dalam sistem terdapat beberapa elemen atau unsur yang saling kait mengait satu sama lain dalam rangka mencapai tujuan. Postulat lainnya yaitu antara lain keadilan yang memanusiaikan manusia.

Teori keadilan bermartabat adalah suatu ilmu, dalam hal ini ilmu hukum. Sebagai suatu ilmu hukum, cakupan atau scope dari teori keadilan bermartabat dapat dilihat dari susunan atau lapisan dalam ilmu hukum yang meliputi filsafat hukum (*philosophy of law*) ditempatkan pertama, lapisan kedua terdapat teori hukum (*legal theory*), lapisan ketiga terdapat dogmatika hukum (*jurisprudence*), sedangkan susunan atau lapisan yang keempat terdapat hukum dan praktik hukum (*law and legal practice*).⁹¹

Teori keadilan bermartabat berbasis pada jiwa bangsa. Pancasila adalah jiwa bangsa Indonesia. Pancasila menjadi norma dasar negara, suatu elemen yang penting dalam sistem hukum, yang disebut dengan Sistem Hukum Pancasila. Sila-sila dalam sila Pancasila menjadi ukuran-ukuran kebaikan bagi suatu sistem hukum. Elemen atau unsur lainnya dalam Sistem Hukum Pancasila yaitu tujuan hukum. Sistem Hukum Pancasila adalah sistem yang bermartabat, karena berbasis pada jiwa bangsa (*volksgeist*). Pancasila sebagai etika positif yang menjadi sumber dari segala sumber hukum, jiwa bangsa (*volksgeist*)

⁹¹ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barakatullah, 2011, *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum, Studi Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 21.

telah berisi kelengkapan yang dibutuhkan untuk penyelenggaraan negara. Sebagai etika positif, Pancasila berisi etik, nilai-nilai tertinggi dan dijunjung tinggi (*values and virtues*), termasuk etika politik, sebagai landasan moral, yang pada dasarnya diharapkan bukan semata-mata mencerahkan, tetapi memberikan jalan bagi perjalanan kehidupan suatu bangsa dan negara.

Teori Keadilan Bermartabat, atau Keadilan Bermartabat (*dignified justice*) berisi pandangan teoretis dengan suatu postulat bahwa semua aktivitas dalam suatu negara itu harus berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pancasila, dalam perspektif keadilan bermartabat adalah peraturan perundangan yang tertinggi, sumber dari segala sumber hukum. Dikatakan peraturan perundang-undangan yang tertinggi karena dalam perspektif keadilan bermartabat, Pancasila itu adalah Perjanjian Pertama. Mereka yang belajar hukum memahami hal ini dalam ungkapan *pacta sunt servanda* (perjanjian itu adalah undang-undang mengikat sebagaimana layaknya undang-undang bagi mereka yang membuatnya). Sebagai suatu undang-undang, maka undang-undang itu dapat dipaksakan, bagi mereka yang tidak mau mematuhi dan melaksanakannya.

Menurut perspektif Keadilan Bermartabat, tujuan hukum adalah keadilan yang memanusiakan manusia. Dalam konsep keadilan yang memanusiakan manusia terdapat keadilan itu sendiri, kemanfaatan dan kepastian hukum. Tiga komponen dalam keadilan yang

memanusiakan manusia tersebut selalu ada di dalam setiap kaidah maupun dalam asas hukum maupun peraturan hukum konkrit dan penemuan hukum.

Menurut perspektif Keadilan Bermartabat, suatu sistem tidak mengijinkan terjadinya konflik didalamnya. Sehingga dalam filsafat Keadilan Bermartabat tidak ada antinomie. Tidak ada pertentangan antara keadilan dan kemanfaatan. Begitupula tidak pertentangan antara kemanfaatan dan kepastian hukum. Keadilan, kepastian, dan kemanfaatan sebagai tujuan hukum adalah satu kesatuan keseimbangan. Setiap kali hukum dibicarakan maka otomatis di dalamnya terkandung makna keadilan, sekaligus ada kepastian dan semua hukum yang bermanfaat.

Teori keadilan bermartabat berasal-usul dari terik menarik antara *lex eterna* (arus atas) dan *volksgeist* (arus bawah), dalam memahami hukum sebagai usaha untuk mendekati pikiran Tuhan menurut sistem hukum berdasarkan Pancasila. Teori keadilan bermartabat menggunakan pendekatan hukum sebagai filsafat hukum, teori hukum, dogmatik hukum maupun hukum dan praktik hukum, berdialektika secara sistematis. Tujuan dari keadilan bermartabat yaitu menjelaskan apa itu hukum. Tujuan hukum dalam teori keadilan bermartabat menekankan pada keadilan, yang dimaknai sebagai tercapainya hukum yang memanusiakan manusia. Keadilan dalam pengertian membangun kesadaran bahwa manusia itu adalah ciptaan

Tuhan Yang Maha Esa yang mulia, tidak sama dengan pandangan Barat, misalnya yang dikembangkan oleh Thomas Hobbes, bahwa manusia itu adalah hewan, hewan politik, serigala, yang siap memangsa sesama serigala dalam kehidupan, termasuk kehidupan berpolitik, ekonomi, sosial, budaya dan lain sebagainya.

Meskipun ada ketentuan-ketentuan hukum substansif yang sama dengan substansi kaidah dan asas-asas hukum sebelum Proklamasi⁹² kemerdekaan yang berlaku atas dasar Aturan Peralihan Pasal II Undang-Undang Dasar 1945, namun dalam penerapannya aturan-aturan itu telah disesuaikan dengan keadaan baru setelah kemerdekaan. Penyesuaian itu misalnya dilakukan dengan jalan memberikan tafsir atau interpretasi nilai sebagaimana diterangkan oleh Notonegoro⁹³. Pemakaian istilah atau perkataan pelestarian bagi berlakunya hukum yang lama (kolonial) sesungguhnya kurang tepat. Kekurangtepatan itu disebabkan berlakunya ketentuan hukum serta badan-badan yang ada atau yang lama diberikan legalitas oleh Aturan Peralihan Pasal II itu guna mengisi dan menjaga agar tidak terjadi apa yang oleh sementara kalangan dianggap kekosongan hukum. Dalam kalimat Aturan Peralihan Pasal II tersebut tercantum rumusan kata-

⁹²"Sebelum Proklamasi" dipakai mengingat secara filsafat Bangsa Indonesia adalah Bangsa yang secara defacto adalah bangsa yang Merdeka, namun Indonesia baru menyatakan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945.

⁹³Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, (2012), Op.Cit., hal.,371. Tanggapan terhadap penilaian Daniel S. Lev, dalam bukunya yang berjudul Hukum dan Politik di Indonesia, LP3ES, Jakarta, 1990, hal., 460-462.

kata “selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”.

Hal itu tidak menutup kemungkinan, apabila telah diadakan ketentuan peraturan-peraturan yang baru sesuai dengan Undang-Undang Dasar yang Asli, maka ketentuan-ketentuan tersebut menjadi tidak berlaku lagi. Jadi, di sini terdapat syarat bagi berlakunya peraturan hukum lama (kolonial) itu, dan dengan demikian tidak terdapat kehendak untuk melestarikan dalam pengertian tanpa syarat. Meskipun dalam hal ini, keberlakuan tidak ditetapkan waktu yang definitif sampai berapa lama ketentuan-ketentuan⁹⁴ itu berlaku.

Sementara pihak berpandangan bahwa kehendak untuk tidak melestarikan hukum kolonial itu terus ada di dalam pikiran setiap orang Indonesia. Terbukti dengan partisipasi pihak di dalam pembaruan hukum yang selama ini masih dilandasi oleh asas-asas hukum dan pranata hukum yang berasal dari pemikiran pembuat undang-undang Perancis dan Belanda (abad ke-19). Hanya saja, dicontohkan pihak itu bahwa asas keseimbangan yang pernah diperkenalkan memberikan dasar dan landasan baru yang digali dari alam pikiran, filsafah, nilai, dan norma bangsa Indonesia sendiri. Hal

⁹⁴Menurut Sunaryati Hartono, sampai dengan tahun 2006 masih ada kurang lebih 400 produk hukum dari zaman Hindia Belanda yang tetap diberlakukan sebagaimana telah diteliti oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, ketika Sunaryati memimpin lembaga tersebut. Sunaryati menyayangkan bahwa di balik kenyataan masih begitu banyaknya jumlah produk hukum Hindia Belanda yang masih berlaku, namun penggantinya dengan yang baru produk pembangunan hukum bangsa sendiri terkendala dengan sangat kecilnya APBN yang disediakan untuk pembangunan hukum sampai sekarang ini. Dalam Kata Sambutan Sunaryati Hartono untuk Buku Herlin Budiono, Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hal., iii.

ini sangat penting bagi perdagangan dan bisnis internasional dalam era globalisasi dan informatika abad ini⁹⁵.

Apabila contoh diatas dilakukan oleh unsur pertikelir di dalam negara, maka contoh selanjutnya dari kontribusi negara secara langsung dalam membuktikan bahwa tidak terdapat kehendak untuk melestarikan produk-produk hukum kolonial secara tanpa syarat dan dengan demikian ternyatalah sifat lainnya dari teori keadilan bermartabat ini adalah pembuatan dan pemberlakuan suatu hukum acara pidana nasional.

Sebagai sumber dari segala sumber hukum, maka dalam perspektif keadilan bermartabat, semua peraturan perundangan dan putusan hakim di Indonesia merupakan derivasi (“belahan jiwa”) dari Pancasila. Dengan perkataan lain, semua peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan berkekuatan hukum tetap itu adalah Pancasila juga, karena sejiwa dengan Pancasila, tidak bertentangan dengan Pancasila, tidak melawan Pancasila. Yang dimaksud dengan hukum acara pidana nasional itu adalah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP). Di dalam bagian Menimbang huruf (b), (a), (c), (d) dan huruf (e) Undang-Undang itu dinyatakan dengan tegas prinsip-prinsip pembaruan hukum kolonial ke hukum nasional.

⁹⁵Sunaryati Hartono, dalam Herlin Budiono, (2006) Ibid., hal., IV.

Bahwa demi pembangunan di bidang hukum sebagaimana termaktub dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor IV/MPR/1978) dipandang perlu mengadakan usaha peningkatan dan penyempurnaan pembinaan hukum nasional dengan mengadakan pembaruan kodifikasi serta unifikasi hukum dalam rangkuman pelaksanaan secara nyata dari Wawasan Nusantara.

Selanjutnya dirumuskan pula bahwa pembangunan hukum nasional yang demikian itu, di bidang hukum acara pidana, adalah agar masyarakat menghayati kewajibannya dan untuk meningkatkan pembinaan sikap pelaksanaan penegak hukum sesuai dengan fungsi dan wewenang masing-masing ke arah tegaknya peraturan perundang-undangan, keadilan, dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, ketertiban serta kepastian hukum demi terselenggaranya negara hukum sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945. Perumusan demikian itu juga dilandasi oleh pertimbangan bahwa NKRI adalah negara hukum⁹⁶ berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang menjunjung tinggi hak asasi manusia serta yang menjamin segala warganegara sama kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu tanpa pengecualian atau perbedaan.

⁹⁶Aspek mengenai negara hukum juga dibahas dalam buku ini, infra.

Pertimbangan dibuatnya hukum acara pidana yang baru bagi bangsa Indonesia adalah bahwa hukum acara pidana sebagai yang termuat dalam *Het Herzine Inlandsch Reglemen (Staatsblad Tahun 1941 Nomor 44)* dihubungkan dengan dan Undang-Undang Nomor 1 Drt. Tahun 1951 (Lembaran Negara Tahun 1951 Nomor 9, Tambahan Lembaran Negara Nomor 81) serta semua peraturan pelaksanaannya dan ketentuan yang diatur dalam perundang undangan lainnya sepanjang hal itu mengenai hukum acara pidana, perlu dicabut, karena sudah tidak sesuai dengan cita-cita hukum nasional. Di sini terlihat dimensi praktikal yang paling jelas dari teori keadilan bermartabat.

Sehubungan dengan itu, di dalam penjelasan KUHAP dirumuskan bahwa sekalipun Undang-Undang Nomor 1 Drt. Tahun 1951 telah menetapkan bahwa hanya ada satu hukum acara pidana yang berlaku untuk seluruh Indonesia, yaitu RIB, akan tetapi ketentuan yang tercantum di dalamnya ternyata belum memberikan jaminan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia sebagaimana wajarnya dimiliki oleh suatu negara hukum. Contoh dari ketiadaan pemberian perlindungan yang sewajarnya ada dalam suatu negara hukum tetapi tidak ada di dalam RIB, menurut pembuat KUHAP yaitu misalnya mengenai bantuan hukum di dalam pemeriksaan oleh penyidik atau penuntut hukum, demikian juga mengenai ketentuan yang mengatur pemberian ganti kerugian.

Berkaitan dengan itu dirumuskan pula bahwa alasan, antara lain; '...karena sudah tidak sesuai dengan cita-cita hukum nasional' jugalah yang mendasari keperluan diadakannya undang-undang tentang hukum acara pidana yang baru untuk melaksanakan peradilan bagi pengadilan dalam lingkungan peradilan umum dan Mahkamah Agung dengan mengatur hak serta kewajiban bagi mereka yang ada dalam proses pidana, sehingga dengan demikian dasar utama negara hukum dapat ditegakkan.

Berkenaan dengan alasan '...karena sudah tidak sesuai dengan cita-cita hukum nasional', dirumuskan dalam penjelasan KUHAP bahwa KUHAP. Misalnya, karena mengatur tentang hukum acara pidana nasional, wajib didasarkan kepada falsafah/pandangan hidup bangsa dan dasar negara.

Maka sudah seharusnyalah di dalam ketentuan materi Pasal atau ayat tidak hanya tercermin perlindungan terhadap hak asasi manusia serta kewajiban warga negara. Namun, terefleksikan pula asas-asas yang mengatur perlindungan terhadap keluhuran harkat serta martabat manusia. Di sini juga, terlihat dengan jelas dimensi pokok dari teori keadilan bermartabat. Adapun asas-asas tersebut, antara lain adalah perlakuan yang sama atas diri setiap orang di muka hukum dengan tidak mengadakan pembedaan perlakuan. Selanjutnya, ditentukan pula bahwa penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan hanya dilakukan berdasarkan perintah tertulis oleh pejabat yang diberi

wewenang oleh undang-undang dan hanya dalam hal serta cara yang diatur dengan undang-undang.

Dikemukakan pula disini contoh yang lain tentang asas dalam teori keadilan bermartabat. Syarat bagi berlakunya peraturan hukum lama (kolonial) itu sama sekali tidak mengandung kehendak untuk melestarikan peraturan hukum kolonial itu tanpa syarat. Dalam bidang hukum agraria dalam arti luas⁹⁷, yaitu sebagai sebutan suatu kelompok berbagai bidang hukum, yang mengatur hak hak penguasaan atas sumber-sumber kekayaan alam yang meliputi hukum tanah, hukum air.

Hukum yang mengatur hak-hak penguasaan atas tenaga dan unsur-unsur tertentu dalam ruang angkasa Indonesia, hukum pertambangan, hukum perikanan, hukum kehutanandan lain sebagainya yang masih berlaku. Keberlakuan itu berlangsung hingga disusunnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agrari. Undang-Undang dimaksud masih berlaku asas dan kaidah yang sebagian tersusun berdasarkan tujuan dan sendi-sendi dari pemerintahan jajahan dan sebagian dipengaruhi olehnya. Sebab itu, ada kesan, Undang-Undang tersebut bertentangan dengan kepentingan rakyat dan negara di dalam menyelesaikan revolusi nasional dan pembangunan semesta.

⁹⁷Boedi Harsono, Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah, Cet., Keduabelas, Djambatan, Jakarta, 1992, hal., xxxii.

Tujuan dan sendi-sendi yang berada dibalik susunan pemerintahan jajahan itu adalah sifat dualisme, dengan berlakunya hukum adat disamping hukum agraria yang didasarkan atas hukum Barat dan bahwa bagi rakyat asli hukum agraria penjajahan itu tidak menjamin kepastian hukum.

Sementara itu, sanggahan juga perlu dikemukakan terhadap pandangan bahwa hukum substantif yang majemuk menggambarkan atau merupakan acuan pokok sifat hukum kolonial⁹⁸. Memang betul bahwa substansi hukum kolonial menunjukkan corak kemajemukan, sebab itu merupakan suatu kenyataan. Hanya saja kemajemukan tidak selalu berarti kolonial. Terdapatnya kemajemukan di dalam hukum nasional tidak merupakan corak satu-satunya⁹⁹.

Hal itu dikarenakan dalam hukum nasional juga mengakui adanya asas Bhineka Tunggal Ika sebagai perwujudan dari asas yang bersumber pada sila Pancasila yaitu Persatuan Indonesia. Meskipun demikian disadari benar tentang bagaimana penerapannya di bidang hukum bukanlah permasalahan yang sederhana. Untuk menuju ke arah itu diperlukan kajian serta pengalaman yang memadai¹⁰⁰.

Selama ini semua itu bukanlah suatu mimpi, sebagaimana dikemukakan di atas. Hal-hal seperti itu merupakan kerja nyata sehari-hari yang telah berlangsung lama, masih dapat dijumpai dalam

⁹⁸Daniel S. Lev., (1990), Ibid.

⁹⁹Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, (2012), Op.Cit., hal., 372.

¹⁰⁰Ibid.

kehidupan sehari-hari individu dan masyarakat Indonesia serta masih akan berlangsung terus di masa-masa yang akan datang.

Terkait dengan permasalahan ini, Kusumaatmadja memberikan sumbangan pemikiran yang berharga, dan mengemukakan pendapatnya sebagai berikut¹⁰¹. Pandangan Prof. Mochtar Kusumaatmadja juga tidak ditolak oleh pakar teori hukum lainnya di Indonesia, yaitu Prof. Satjipto Raharjo. Pedoman yang dapat digunakan dalam membangun hukum nasional adalah untuk mengusahakan kesatuan yang mungkin membolehkan keanekaragaman bila keadaan menghendakinya, tetapi bagaimana pun juga mengutamakan kepastian (*unity whenever possible, diversity where desirable, but above all certainty*). Sementara itu, teori keadilan bermartabat tidak mempersoalkan perbedaan atau dikotomi maupun antinomi antara keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum, namun memandang keadilan sebagai hal yang utama dimana secara sistemik didalamnya sudah otomatis terkandung pula kemanfaatan dan kepastian hukum.

Kaitan dengan sistem hukum yang dibangun di atas dasar Pancasila, Prof. Kusumaatmadja mengemukakan bahwa asas kesatuan dan persatuan tidak berarti bahwa adanya keanekaragaman budaya tidak perlu diperhatikan. Sebab, apabila Pancasila merupakan nilai

¹⁰¹Mochtar Kusumatatmadja, Pemantapan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa yang akan Datang, Dalam Majalah hukum Nasional Nomor 1, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, 1995, hal., 97.

dasarnya maka hukum nasional dapat dipandang sebagai perangkat yang mengandung nilai instrumental yang berkembang secara dinamis¹⁰².

Berikut dibawah ini penelusuran yang lebih jauh terhadap hakikat dari teori keadilan bermartabat itu. Penelusuran dibawah ini diharapkan juga untuk menguatkan suatu simpulan bahwa teori keadilan bermartabat ini dapat disebut juga dengan suatu teori sistem hukum berdasarkan Pancasila.

Sebagai teori, maka seyogyanya teori itu dipahami dengan kesadaran penuh atau dirasionalisasi sampai ke akarnya; yaitu bahwa setiap teori itu sejatinya adalah “alat”. Teori adalah alat, artinya setiap teori yang dibangun selalu berorientasi kepada nilai kemanfaatan untuk manusia dan masyarakat. Begitu pula dengan teori keadilan bermartabat. Sebagai suatu teori maka pada hakikatnya teori keadilan bermartabat itu juga adalah suatu “alat”. Umumnya di era kemajuan dan pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi ini orang menyamakan “alat” dengan suatu teknologi. Teori keadilan bermartabat adalah suatu “alat”, suatu bentukan atau temuan dan karya-cipta, hasil rancang bangun yang dibuat manusia, untuk memanusiaikan manusia.

“Alat” itu dibuat manusia supaya manusia itu sendiri atau manusia lain yang berminat dapat mempergunakan “alat” itu. Tujuan

¹⁰²Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, (2012), Op. Cit., hal., 372-373.

penggunaan “alat” yang bernama teori itu antara lain sebagai pembenar (*justification*), atau sekurang-kurangnya untuk memberi nama (identitas) terhadap sesuatu. Pemberian identitas itu dimaksudkan pula untuk membedakan sesuatu itu dengan sesuatu yang lainnya. Sesuatu dalam tulisan ini yaitu sistem hukum positif yang berlaku di Indonesia. Teori keadilan bermartabat merupakan temuan dan pokok kajian dalam buku ini. Hal ini perlu dikemukakan mengingat pada umumnya orang memahami bahwa teori adalah hasil pemikiran atau buah karya seseorang; teori adalah milik seseorang. Suatu teori adalah hasil penemuan buah karya atau hasil konstruksi berpikir milik seseorang yang menekuni bidang keilmuan tertentu.

Sebagai suatu “alat” yang diciptakan atau hasil pemikiran, sudah pasti si penciptanya mengetahui dan ingin agar supaya “alat” itu bermanfaat. Ini juga suatu ciri lain dari teori. Demikian pula ciri yang lain dari teori keadilan bermartabat. Sebagaimana umum juga dipahami bahwa manfaat atau kegunaan adalah suatu nilai material atau nilai yang bersifat kebendaan. Nilai adalah kualitas dari sesuatu. Demikian pula dengan teori keadilan bermartabat.

Teori keadilan bermartabat bernilai, seperti nilai yang dimaksud Notonagoro, sebab sekurang-kurangnya teori itu memiliki kualitas, dapat dimanfaatkan oleh suatu bangsa yang besar dan penduduknya, terbentang dari Sabang sampai Marauke dan dari Talaud sampai Pulau Rote. Dimaksudkan dengan berkualitas, juga antara lain

bahwa untuk tujuan yang baik; menjadi alat pemersatu, memahami, menjalani dan memelihara bentuk sistem dari suatu bangsa yang besar.

Notonagoro membagi nilai menjadi tiga kelompok, yaitu nilai material segala sesuatu yang berguna bagi jasmani manusia, vital (berguna bagi manusia untuk melaksanakan aktivitas) dan kerohanian (berguna bagi rohani manusia). Nilai kerohanian dapat dibagi menjadi nilai kebenaran kenyataan yang bersumber dari unsur rasio (akal) manusia, nilai keindahan yang bersumber dari unsur rasa (estetis) manusia, nilai kebaikan yang bersumber pada kepercayaan manusia dengan disertai penghayatan melalui akal dan budi nuraninya¹⁰³.

Selama ini teori keadilan bermartabat sudah dimanfaatkan, baik oleh penemunya sendiri maupun oleh pihak lain yang menggunakan teori keadilan bermartabat. Di dalam buku ini, sengaja ditunjukkan sejumlah bukti penggunaan teori keadilan bermartabat, misalnya dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, keputusan hakim dan doktrin hukum yang dikembangkan dalam sistem hukum positif Indonesia selama ini. Agar “alat” itu dapat dipergunakan tidak hanya oleh si penemu itu sendiri, tetapi juga dapat berguna orang lain, maka si pencipta “alat” itu mengusahakan hal itu dengan jalan

¹⁰³Darji Darmodiharjo, Penjabaran Nilai-Nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia, Rajawali Pers, Jakarta, 1996.

“mempromosikan” (publikasi) bahwa “alat” hasil ciptaannya itu yang paling baik ketimbang “alat” hasil ciptaan atau temuan pihak lain.

Keinginan si pencipta atau begitu seterusnya dengan orang lain (pihak ketiga) yang sudah merasakan manfaat dari “alat” hasil karya si pencipta pertama itu agar supaya nantinya orang-orang yang lain juga turut menggunakan “alat” itu terlihat dengan jelas di balik pernyataan di bawah ini:

“Filsafat Pancasila adalah hasil berpikir/pemikiran yang sedalam-dalamnya dari bangsa Indonesia yang dianggap, dipercaya dan diyakini sebagai sesuatu (kenyataan, norma-norma, nilai-nilai) yang paling benar, paling adil, paling bijaksana, paling baik dan paling sesuai bagi, bangsa Indonesia”¹⁰⁴.

Sekalipun nampak dari kutipan diatas ada semacam usaha untuk mempromosikan teori keadilan bermartabat itu sebagai sesuatu yang paling benar namun hal itu dilakukan tanpa disertai maksud untuk menjadikan teori keadilan bermartabat menjadi satu-satunya teori yang memonopoli kebenaran atau bersifat indoktrinasi dan arogan. Seperti telah dikemukakan di muka, teori keadilan yang memiliki ciri kefilsafatan, mencintai kebijaksanaan dan bertanggung jawab. Dalam konteks itu, teori keadilan bermartabat menolak arogansi, namun mendorong rasa percaya diri, dan keyakinan diri suatu sistem hukum,

¹⁰⁴Tommy Leonard, Disertasi, Pembaharuan Sanksi Pidana Berdasarkan Falsafah Pancasila dalam Sistem Pidana di Indonesia, Program Doktor Ilmi Hukum Pascasarjana Universitas Jayabaya, Jakarta, 2013, hal., 37

dalam hal ini sistem hukum berdasarkan Pancasila. Ada perbedaan yang prinsipil antara arogansi dan keyakinan diri. Yang pertama adalah sikap yang kurang baik dan bahkan tepatnya tidak baik, namun yang kedua adalah sikap, terutama sikap ilmiah yang dianjurkan, secara bertanggung jawab. Mereka yang mempelajari filsafat selalu berusaha untuk berwawasan luas dan terbuka. Mereka, para filsuf, dalam hal ini filsuf hukum diajak untuk menghargai pemikiran, pendapat dan pendirian orang lain¹⁰⁵, dan tidak memaksakan kebenaran yang mereka yakini itu (indoktrinasi) kepada orang atau pihak lain.

Sebagai suatu teori, hasil berpikir secara kefilosofan, maka teori keadilan bermartabat juga mempunyai metode pendekatan dalam mempelajari dan menjelaskan atau menguraikan dan menerangkan objek pengkajian teori tersebut. Dalam hal ini objek pengkajian dari teori keadilan bermartabat yaitu segala sesuatu kaidah dan asas-asas hukum yang berlaku.

Pendekatan yang paling khas dalam teori keadilan bermartabat terhadap objek studinya sehingga teori ini dapat diidentifikasi sebagai memiliki sifat bermartabat yaitu bahwa kaidah-kaidah dan asas-asas hukum itu dilihat sebagai suatu sistem. Dengan perkataan lain, teori keadilan bermartabat bekerja secara sistem, pendekatannya dapat juga disebut sistemik atau, seperti telah dikemukakan di muka yakni

¹⁰⁵Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkarullah, (2012), Op. Cit., hal., 4.

pendekatan filosofis (*philosophical approach*). Itulah sebabnya, dalam teori keadilan bermartabat kaidah-kaidah dan asas-asas hukum Indonesia juga dilihat sebagai berada dan merupakan bagian dari suatu sistem hukum yang disusun secara tersruktur yang berlaku dalam sistem positif.

Kaitannya dengan konsep hukum positif yang disebutkan diatas, maka perlu ditegaskan kembali disini bahwa apabila orang membicarakan hukum, maka yang senantiasa harus selalu ada di dalam benak pihak itu ialah hukum pada saat ini atau hukum yang ada disini dan yang dibuat oleh penguasa yang berwenang disaat ini dan ditempat ini pula (*ius constitutum*). Hukum yang demikian itu diberi nama hukum positif atau ada yang menyebutnya sebagai hukum yang berlaku (*positief recht, gelden recht, atau stelling recht*)¹⁰⁶.

Perlu dikemukakan disini bahwa, sistemik berasal dari kata sistem. Perkataan sistem yang dipahami didalam teori keadilan bermartabat mengandung pengertian suatu kebulatan dan sejumlah unsur yang saling berhubungan menurut tata/urutan atau struktur/susunan pengaturan untuk mencapai sesuatu maksud atau menunaikan sesuatu peranan maupun tugas tertentu. Dalam mengemukakan jawaban terhadap suatu masalah pendekatan sistem menggunakan pendapat atau argumen yang merupakan uraian

¹⁰⁶E. Utrecht/Moh. Saleh Djindang, Pengantar dalam Hukum Indonesia, Cet., Kesepuluh, Sinar Harapan, Jakarta, 1983, hal., 20-21.

kefilsafatan yang berhubungan secara teratur, saling berkaitan satu sama lain dan terkandung adanya maksud atau tujuan tertentu¹⁰⁷.

Sehubungan dengan teori keadilan bermartabat yang hanya mempelajari obyeknya yaitu hukum dengan pendekatan sistem, maka perlu ditambahkan bahwa sistem merupakan suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur atau elemen yang saling berinteraksi satu sama lain. Teori keadilan bermartabat memandang bahwa dalam sistem tidak dikehendaki adanya konflik atau pertentangan antar unsur-unsur yang ada di dalam sistem tersebut. Teori keadilan bermartabat sebagai suatu sistem juga menganut pandangan bahwa manakala suatu konflik tidak terelakkan dalam sistem itu, maka konflik atau ketidak sesuaian, pertentangan maupun kesalingtumpangtindihan antar unsur-unsur dalam sistem itu segera dapat diselesaikan oleh sistem itu sendiri.

Kaitan dengan apa yang baru saja dikemukakan diatas itu dalam sistem hukum positif Indonesia dapat dijumpai ciri-ciri suatu pluralisme hukum. Sistem hukum positif Indonesia tidak menolak eksistensi atau keberadaan lima sistem hukum besar seperti sistem *Hukum Adat Civil Law* atau *Roman Law*, *Islamic Law* dan *Common Law* dan *Socialist Law*.

Teori keadilan bermartabat memiliki sifat bermartabat mengingat teori ini memandang sistem hukum positif Indonesia sebagai suatu sistem hukum yang toleran terhadap keberadaan kelima

¹⁰⁷Ibid., hal., 3.

sistem dan tradisi hukum besar yang pernah dibangun umat manusia dimaksud. Mengingat sifatnya yang bertoleran terhadap kelima tradisi sistem hukum besar dimaksud, sampai-sampai Ilham Basri berpendapat bahwa sistem hukum Indonesia sebagai suatu sistem aturan yang berlaku di Indonesia adalah sistem yang sedemikian rumit dan luas.

Ilham Basri menganggap bahwa kelima sistem hukum besar dunia itu, di dalam sistem hukum positif Indonesia adalah unsur-unsur hukum. Menurut Ilham Basri, di antara unsur hukum yang satu dengan yang lain saling bertautan, saling pengaruh mempengaruhi serta saling mengisi di dalam sistem hukum positif Indonesia. Oleh karenanya pembicaraan suatu bidang atau unsur atau sub sistem hukum yang berlaku di Indonesia tidak bisa dipisahkan dari yang lain, sehingga sistem hukum positif Indonesia itu mirip dengan tubuh seorang manusia, unsur hukum bagaikan suatu organ di dalam suatu tubuh yang keberadaannya tidak bisa dipisahkan dari organ yang lain¹⁰⁸.

Selanjutnya perlu diketengahkan pula bahwa dalam teori keadilan bermartabat terkandung suatu sifat dasar lainnya yaitu bahwa sistem hukum positif itu berorientasi kepada tujuan. Di dalam sistem maka keseluruhan adalah lebih dari sekedar jumlah dan bagian-bagiannya. Selanjutnya suatu sistem berorientasi dengan sistem yang lebih besar, yaitu lingkungannya. Bekerjanya bagian-bagian dari

¹⁰⁸Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, (2009), hal., 41-42.

sistem itu menciptakan sesuatu yang berharga. Seterusnya, di dalam sistem masing-masing bagian harus cocok satu sama lain dan ada kekuatan pemersatu yang mengikat sistem itu. Berikut, di dalam sistem terdapat mekanisme kontrol, koreksi atau pengawasan dan umpan balik¹⁰⁹ yang berfungsi untuk menjaga kesinambungan eksistensi dari sistem itu.

Demikian pula dengan suatu sistem hukum positif dalam perspektif teori keadilan bermartabat. Hukum positif Indonesia itu satu sistem yang tidak sedang ditunggu, tetapi satu sistem yang eksis disini, sekarang ini dan sehari-hari mesin itu “berputar”, sistem itu sudah ada masih bekerja dan akan terus bekerja serta mengatur tata tertib dalam masyarakat. Sistem hukum Indonesia dilihat sebagai suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lain dan bekerjasama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut¹¹⁰ diatas. Pada hakikatnya sistem hukum merupakan suatu kesatuan hakiki dan terbagi-bagi dalam bagian-bagian, di dalam setiap masalah atau persoalan menemukan jawaban atau penyelesaiannya. Jawaban itu terdapat didalam sistem itu sendiri¹¹¹.

Sistem hukum berdasarkan Pancasila sebagai suatu filsafat hukum, sistem hukum positif Indonesia, juga dilihat suatu kesatuan hakiki dan terbagi dalam bagian-bagian, di dalamnya setiap masalah

¹⁰⁹Teguh Prasetyo, (2013), Op. Cit., hal. 40.

¹¹⁰Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum Suatu Pengantar, Set., Keempat, Liberty, Yogyakarta, 2008, hal., 122.

¹¹¹Ibid., hal., 123.

atau persoalan harus dapat menemukan jawaban atau penyelesaiannya. Prinsip ini juga menyebabkan sistem hukum itu menjadi suatu sistem hukum yang bermartabat.

Meskipun pada prinsipnya jawaban atas setiap permasalahan yang timbul dalam sistem hukum itu terdapat di dalam sistem hukum itu sendiri, namun dapat dipahami bahwa sistem hukum itu merupakan sistem yang terbuka dan toleran. Dimaksudkan dengan sistem yang terbuka adalah kesatuan unsur-unsur dalam sistem itu juga mempengaruhi unsur-unsur diluar sistem hukum tersebut. Peraturan-peraturan hukum dalam bentuk kaidah dan asas-asas di dalam sistem itu terbuka untuk ditafsirkan sistem itu, dalam rangka menyesuaikan diri dengan perkembangan yang terjadi diluar sistem hukum tersebut. Dengan karakter yang terbuka dan toleran itu, suatu sistem hukum selalu berkembang, tidak terkesan statis dan berubah tanpa meninggalkan sifat-sifat utamanya sebagai sistem hukum.

Sifat sistemik dalam teori keadilan bermartabat yang baru saja dikemukakan itu, menjawab tuntutan keseimbangan yang sudah umum pula. Bahwa, meskipun sistem hukum itu merupakan sistem terbuka, namun tidak menutup kemungkinan ada bagian-bagian tertentu dalam sistem hukum itu yang bersifat steril. Dimaksudkan dengan steril adalah berdaulat. Unsur yang secara bebas menerima pengaruh, namun tidak dapat ditekan atau dipaksakan oleh unsur-unsur diluar sistem hukum itu sendiri.

Sistem hukum sebagaimana dikemukakan oleh Harold J. Berman adalah keseluruhan aturan dan prosedur spesifik. Oleh karena itu, sistem hukum dapat dibedakan ciri-cirinya dari sistem kaidah-kaidah dan norma sosial pada umumnya. Dengan identitas sistem kaidah hukum yang dapat dibedakan dengan sistem kaidah pada umumnya, maka sistem hukum secara relatif konsisten diterapkan oleh suatu struktur otoritas yang profesional guna mengontrol proses-proses sosial yang terjadi dalam masyarakat¹¹².

Pengertian atau defnisi dari konsep sistem yang dianut dalam teori keadilan bermartabat, dengan demikian, adalah suatu perangkat prinsip atau perangkat dasar dan perangkat kaidah hukum positif yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dan teramat penting dari suatu sistem hukum positif yang keseluruhannya telah dirancang menurut pola tertentu, saling berkaitan erat antara satu bagian dengan bagian yang lain dan saling bahu membahu antara satu unsur dengan unsur yang lainnya di dalam suatu kesatuan tujuan.

Pembicaraan mengenai keadilan selalu terkait dengan pembahasan mengenai hukum itu sendiri. Seperti telah dikemukakan pula di muka, hukum dan keadilan bagaikan dua sisi mata uang yang tidak dapat dipisahkan. Satu uang, dua sisi, yang membuat uang itu disebut uang. Ada kalanya, keadilan sendiri dimaknai menurut asal

¹¹²Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari hukum kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Cet., Kedua, Raja Grafindo Pesada, Jakarta, 1995, hal., 1. Catatan Kaki nomor 1 dalam buku itu.

atau kata dasar adil yang artinya tidak berat sebelah. Pemahaman seperti ini tidak salah, hanya saja belum lengkap. Dalam buku ini, teori keadilan bermartabat berusaha untuk memahami keadilan hukum.

Profesor Satjipto Rahardjo telah mencoba mendefinisikan keadilan dengan menziarahi, atau membaca buku sejumlah pemikir yang pernah hidup dan berusaha menemukan hakikat keadilan. Dikatakan bahwa menurut Ulpianus, keadilan adalah kemauan yang bersifat tetap dan terus menerus untuk memberikan kepada setiap orang apa yang semestinya, untuknya. Dikemukakan pula suatu ungkapan klasik dalam bahasa Latin, atau Latin Maxim untuk itu, yaitu *iustitia est constant et perpetua voluntas ius suum cuique tribendi*. Sementara itu, menurut Herbert Spencer, keadilan merupakan kebebasan seseorang untuk menentukan apa yang akan dilakukannya, asal tidak melanggar kebebasan yang sama dari orang lain. Menurut Justinian, keadilan adalah kebijakan yang memberikan hasil, bahwa setiap orang mendapat apa yang merupakan bagiannya¹¹³.

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

¹¹³Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Cet. Keenam, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hal., 163-164.

terhadap perkembangan hukum (Filsafat Hukum). Prof. Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa setidaknya ada 5 kontribusi Aristoteles dalam perkembangan hukum.

Pertama, mengutip Friedman, Prof. Satjipto berpendapat bahwa pemikiran Aristoteles itu mengilhami studi Ensiklopedia terhadap keberadaan berbagai undang-undang dan konstitusi. Doktrin-doktrin Aristoteles tidak hanya meletakkan dasar-dasar bagi teori hukum tetapi juga kepada filsafat barat pada umumnya. Kedua, kontribusi Aristoteles terhadap filsafat hukum dalam formulasi terhadap keadilan. Ketiga, Aristoteles membedakan antara keadilan distributif dan keadilan korektif atau remedial. Selanjutnya, Aristoteles juga memiliki saham dalam membedakan antara keadilan menurut hukum dengan keadilan menurut alam. Keempat, kontribusi Aristoteles selanjutnya adalah membedakan terhadap keadilan abstrak dan kepatutan. Kontribusi kelima, Aristoteles mendefinisikan hukum sebagai kumpulan peraturan yang tidak hanya mengikat masyarakat tetapi juga hakim¹¹⁴.

Dapat diketahui dari pemaparan di atas, beberapa macam keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles. Yaitu keadilan distributif, keadilan korektif, keadilan menurut hukum, keadilan menurut alam, dan keadilan abstrak. Banyaknya pembedaan keadilan

¹¹⁴Wolfgang Friedmann, Teori dan Filsafat Hukum: Telaah Kritis Atas Teori-teori Hukum (susunan I), Cet. Kedua, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, hal., 10-11.

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

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

Rumusan pengertian tentang keadilan juga dikemukakan Hans Kelsen. Dalam *Pure Theory of Law And State*, keadilan oleh Kelsen dimaknai sebagai legalitas. Dimaksudkan dengan pemaknaan keadilan sebagai legalitas jika suatu aturan diterapkan pada semua kasus dimana menurut isinya memang aturan tersebut harus dipublikasikan. Adalah tidak adil jika suatu aturan diterapkan pada satu kasus tetapi tidak pada kasus lain yang sama. Menurut Kelsen, juga sudah umum dipahami, keadilan dalam arti legalitas adalah suatu kualitas yang tidak berhubungan dengan isi tata aturan positif, tetapi

dengan pelaksanaannya. Menurut legalitas, pernyataan bahwa tindakan individu adalah adil atau tidak adil itu sama dengan legal atau tidak legal. Artinya, suatu tindakan itu adil apabila sesuai dengan norma hukum yang berlaku dan memiliki validitas untuk menilai tindakan tersebut.

Norma hukum itu bagian dari tata hukum positif. Nampaknya, menurut Kelsen, hanya dalam makna legalitas inilah keadilan dapat masuk ke dalam ilmu hukum¹¹⁵. Pandangan Kelsen itu juga seolah olah ada *Contradictio in Terminis* bahkan hukum itu keadilan. Jadi, apa yang dimaksud dengan keadilan oleh Hans Kelsen adalah jika suatu tindakan yang sesuai dengan apa yang diatur dalam hukum positif (peraturan perundang-undangan) dan jika tindakan tersebut tidak sesuai dengan apa yang diatur dalam hukum positif (peraturan perundang-undangan), maka tindakan itu disebut tidak adil.

Belakangan ini, dipopulerkan versi lain tentang pengertian yang diberikan terhadap konsep keadilan, hasil penziarahan terhadap definisi filsuf kontemporer John Rawls (1921-2002). Dalam bukunya setebal 538 halaman, berjudul *A Theory of Justice*, hasil revisi fundamental, dan memiliki kecenderungan menyerang karyanya sendiri yang sudah dibuat lebih dahulu. Meskipun demikian, Rawls menyatakan dalam bukunya bahwa dia berusaha mempertahankan

¹¹⁵Jimly Asshididique dan M. Ali Sifaat, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Cet. Kedua, Konstitusi Press, Jakarta, 2013, hal., 21.

doktrin sentral teori keadilannya. Rawls nampaknya memahami keadilan sebagai sesuatu yang identik dengan inti dari tradisi demokrasi. Pemikiran keadilan Rawls, dengan demikian lebih berorientasi pada pemikiran politik, ketimbang pemikiran mengenai hukum. Dalam bukunya itu Rawls, tetap konsisten menyerang para pengikut aliran utilitarian. Rawls menulis:

“I will comment on the conception of justice presented in A Theory of Justice, a conception I call ‘justice as fairness’. The central ideas and aims of this conception I see as those of a philosophical conception for a constitutional democracy. My hope is that justice as fairness will seem reasonable and useful, even if not fully convincing, to a wide range of thoughtful political opinions and thereby express an essential part of the common core of the democratic tradition”. (Artinya, saya akan membahas konsep keadilan yang dikemukakan dalam buku saya berjudul suatu teori tentang keadilan ini, suatu konsep yang saya sebut dengan “keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut”. Gagasan dan saran-saran yang hendak di cakup oleh konsep keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut itu saya pandang sebagai suilan dari begitu banyak konsepsi mengenai demokrasi berdasarkan konstitusi. Saya berharap bahwa keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut dapat membuat keadilan menjadi dipahami dan masuk akal serta bermanfaat, sekalipun usaha memahami keadilan itu *toch* tidak terlalu meyakinkan di tengah keberagaman pandangan-pandangan politik, namun sekiranya menunjukkan inti terdalam dari tradisi berdemokrasi yang selama ini sudah menjadi pemahaman bersama.¹¹⁶

Memang, harus diakui, tidaklah adil rasanya menyimpulkan 538 halaman buku asli yang bukan terjemahan, hasil karya John Rawls, hanya dengan merujuk intisari pemikirannya pada apa yang dikatakan Rawls sendiri di dalam bukunya itu. Namun yang pasti adalah Rawls

¹¹⁶Terjemahan menggunakan metoda memahami suatu teks asing yang menghindari pengartian menurut kata per kata, namun merupakan suatu interpretasi setelah membaca teks asli secara keseluruhan; dan menbandingkan teks revisi dengan teks yang direvisi oleh Rawls. Lihat, John Rawls, A Theory of Justice, Revised Edition, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge 1999, hal., xi.

hendak memberikan penekanan pada suatu dimensi kemartabatan dalam manusia untuk hidup bermasyarakat dalam institusi demokrasi. Keadilan itu adalah suatu proses demokrasi yang berdasarkan pada inti ajaran konstitusionalisme.

Ada pendapat bahwa Rawls, mungkin merasa sebagai penerus, hendak menjaga benang merah pemikiran yang mengakar kepada teori kontrak sosial yang pernah dikemukakan oleh Hobbes, Locke dan Rousseau dan berusaha mengangkat kontribusi ketiga pemikir yang serangkai itu ke suatu abstraksi yang lebih tinggi lagi¹¹⁷. Seperti sudah umum diketahui, akar dari pandangan Rawls itu tertanam dalam pemikiran Barat, yang dapat diziarahi pada pemikiran-pemikiran ketiga tokoh sebagaimana sudah dikemukakan.

Pandangan keadilan John Rawls dengan demikian berdimensi ideologis. Sementara teori keadilan bermartabat itu, bermartabat, karena tidak mencari akar pada pemikiran Barat, tetapi digali dari dalam bumi Indonesia, yaitu dari dalam Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum. Hukum di bangun dari filsafat yang mana dalam filsafat tersebut terdapat nilai-nilai luhur suatu bangsa yang di yakini kebenarannya. Sehingga keadilan dalam hukum tersebut juga didasari atau dilandasi oleh falsafah tersebut. Sehingga dapat disimpulkan konsep keadilan di Indonesia dilandasi oleh dua sila

¹¹⁷Raymond Wacks, *Philosophy of Law*, Oxford University Press, Oxford., hal., 70.

Pncasila yaitu sila kedua, kemanusiaan yang adil dan beradab dan sila kelima yaitu keadilan sosial.

Pancasila sebagai falsafah bangsa dalam perspektif hukum berarti bahwa Pancasila sebagai landasan untuk menilai suatu keadilan, karena pada prinsipnya dalam filsafat hukum adalah untuk menilai suatu keadilan. Keadilan hukum dalam perspektif Pancasila adalah keadilan yang dilandasi oleh sila kedua yaitu adil dan beradab. Sedangkan oleh sila kelima yaitu keadilan sosial.

Menurut Teguh Prasetyo, Keadilan Bermartabat adalah suatu teori hukum yang memiliki beberapa postulat penting dalam bidang hukum. Postulat dimaksud, antara lain yaitu hukum merupakan suatu sistem.¹¹⁸ Sistem yaitu satu kesatuan yang terdiri dari beberapa bagian namun saling kait-mengait. Di dalam sistem terdapat beberapa elemen atau unsur yang saling kait mengait satu sama lain dalam rangka mencapai tujuan. Postulat lainnya yaitu antara lain keadilan yang memanusiakan manusia.

Teori keadilan bermartabat berbasis pada jiwa bangsa. Pancasila adalah jiwa bangsa Indonesia. Pancasila menjadi norma dasar negara, suatu elemen yang penting dalam sistem hukum, yang disebut dengan Sistem Hukum Pancasila.¹¹⁹ Sila-sila dalam sila Pancasila menjadi

¹¹⁸ Teguh Prasetyo, 2010, *Hukum Pidana*, Rajawali Press, Jakarta, hlm. 5.

¹¹⁹ *Ibid*, hlm. 7.

ukuran-ukuran kebaikan bagi suatu sistem hukum. Elemen atau unsur lainnya dalam Sistem hukum Pancasila yaitu tujuan hukum.

Menurut prespektif keadilan bermartabat, tujuan hukum adalah keadilan yang memanusiakan manusia. Dalam konsep keadilan yang memanusiakan manusia terdapat keadilan itu sendiri, kemanfaatan dan kepastian hukum. Tiga komponen dalam keadilan yang memanusiakan manusia tersebut selalu ada di dalam setiap kaidah maupun dalam asas hukum maupun peraturan hukum konkrit dan penemuan hukum.¹²⁰

Teori keadilan bermartabat berasal-usul dari terik menarik antara *lex eterna* (arus atas) dan *volksgeist* (arus bawah), dalam memahami hukum sebagai usaha untuk mendekati pikiran Tuhan menurut sistem hukum berdasarkan Pancasila. Teori keadilan bermartabat menggunakan pendekatan hukum sebagai filsafat hukum, teori hukum, dogmatik hukum maupun hukum dan praktik hukum, berdialektika secara sistematis. Tujuan dari keadilan bermartabat yaitu menjelaskan apa itu hukum. Tujuan hukum dalam teori keadilan bermartabat menekankan pada keadilan, yang dimaknai sebagai tercapainya hukum yang memanusiakan manusia. Keadilan dalam pengertian membangun kesadaran bahwa manusia itu adalah ciptaan Tuhan Yang Maha Esa yang mulia, tidak sama dengan pandangan

¹²⁰ M. Agus Santoso, 2014, *Hukum, Moral, & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Kencana, Jakarta, hlm. 85.

Barat, misalnya yang dikembangkan oleh Thomas Hobbes, bahwa manusia itu adalah hewan, hewan politik, serigala, yang siap memangsa sesama serigala dalam kehidupan, termasuk kehidupan berpolitik, ekonomi, sosial, budaya dan lain sebagainya.¹²¹

Keadilan bermartabat adalah suatu teori hukum atau apa yang dikenal dalam literatur berbahasa Inggris dengan konsep *legal theory*, *jurisprudence* atau *philosophy of law* dan pengetahuan mengenai hukum substansif dari suatu sistem hukum. Teori keadilan bermartabat mengungkap pula semua kaidah dan asas-asas hukum yang berlaku di dalam sistem hukum, dalam hal ini sistem hukum yang dimaksud yaitu sistem hukum positif Indonesia; atau sistem hukum berdasarkan Pancasila. Sistem Hukum Pancasila adalah sistem yang bermartabat, karena berbasis pada jiwa bangsa (*volksgeist*). Pancasila sebagai etika positif yang menjadi sumber dari segala sumber hukum, jiwa bangsa (*volksgeist*) telah berisi kelengkapan yang dibutuhkan untuk penyelenggaraan negara. Sebagai etika positif, Pancasila berisi etik, nilai-nilai tertinggi dan dijunjung tinggi (*values and virtues*), termasuk etika politik, sebagai landasan moral, yang pada dasarnya diharapkan bukan semata-mata mencerahkan, tetapi memberikan jalan bagi perjalanan kehidupan suatu bangsa dan negara.¹²²

¹²¹ Teguh Prasetyo, 2015, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, Nusa Media, Bandung, hlm. 30-31.

¹²² *Ibid*, hlm. 43.

Menurut prespektif keadilan bermartabat, suatu sistem tidak mengijinkan terjadinya konflik didalamnya. Sehingga dalam filsafat keadilan bermartabat tidak ada antinomie. Tidak ada pertentangan antara keadilan dan kemanfaatan. Begitu pula tidak pertentangan antara kemanfaatan dan kepastian hukum. Keadilan, kepastian, dan kemanfaatan sebagai tujuan hukum adalah satu kesatuan keseimbangan. Setiap kali hukum dibicarakan maka otomatis didalamnya terkandung makna keadilan, sekaligus ada kepastian dan semua hukum yang bermanfaat.

Teori keadilan bermartabat juga berpegang dalam postulat lainnya yaitu prinsip bahwa orang mau mencari hukumnya maka hukum tersebut hanya dapat ditemukan dalam jiwa bangsa. Dimaksudkan dengan jiwa bangsa adalah 2 hal. Pertama, yaitu peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kedua, putusan pengadilan yang kalau bisa sudah berkekuatan hukum tetap.¹²³

Teori Keadilan Bermartabat sebagai *legal theory* atau teori hukum, adalah suatu sistem filsafat hukum yang mengarah seluruh kaidah dan asas atau *substantive legal disciplines*. Termasuk di dalam *substantive legal disciplines* yaitu jejaring nilai (*value*) yang saling terikat, dan mengikat satu sama lain. Jejaring nilai yang saling kait-mengkait itu dapat ditemukan dalam berbagai kaidah, asas-asas atau

¹²³ Hyronimus Rhiti, 2015, *Filsafat Hukum Edisi Lengkap (Dari Klasik ke Postmodernisme)*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, hlm. 241.

jejaring kaidah dan asas yang inheren didalamnya nilai-nilai serta virtues yang kait mengkait dan mengikat satu sama lain itu berada.

Teori Keadilan Bermartabat, disebut bermartabat karena teori dimaksud merupakan suatu bentuk pemahaman dan penjelasan yang memadai (ilmiah) mengenai koherensi dari konsep-konsep hukum di dalam kaidah dan asas-asas hukum yang berlaku serta doktrin-doktrin yang sejatinya merupakan wajah, struktur atau susunan dan isi serta ruh atau roh (*the spirit*) dari masyarakat dan bangsa yang ada di dalam sistem hukum berdasarkan Pancasila, yang dijelaskan oleh teori keadilan bermartabat itu sendiri.

Keadilan bermartabat sebagai suatu *grand theory* hukum memandang Pancasila sebagai postulat dasar tertinggi, yaitu sebagai sumber dari segala sumber inspirasi yuridis untuk menjadikan etika politik (demokrasi), sebagai manifestasi paling konkret dari demokrasi yang dapat menciptakan masyarakat bermartabat. Dengan begitu hukum mampu memanusiakan manusia; bahwa hukum (termasuk kaidah dan asas-asas yang mengatur etika penyelenggaraan Pemilu, berikut penegakannya) seluruhnya sebagai suatu sistem memperlakukan dan menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan menurut hakikat dan tujuan hidupnya. Dikemukakan, bahwa hal ini dikarenakan manusia adalah makhluk yang mulia sebagai ciptaan Tuhan Yang Maha Esa sebagaimana tercantum dalam sila ke-2 Pancasila, yaitu kemanusiaan yang adil dan beradab. Dalam sila itu

terkandung nilai pengakuan terhadap harkat dan martabat manusia dengan segala hak dan kewajibannya serta manusia juga mendapatkan perlakuan yang adil dari manusia lainnya, dan mendapatkan hal yang sama terhadap diri sendiri, alam sekitar dan terhadap Tuhan.¹²⁴

Sebagai sumber dari segala sumber hukum, maka dalam perspektif keadilan bermartabat, semua peraturan perundangan dan putusan hakim di Indonesia merupakan derivasi (“belahan jiwa”) dari Pancasila. Dengan perkataan lain, semua peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan berkekuatan hukum tetap itu adalah Pancasila juga, karena sejiwa dengan Pancasila, tidak bertentangan dengan Pancasila, tidak melawan Pancasila.

Sistem hukum berdasarkan Pancasila sebagai suatu filsafat hukum, sistem hukum positif Indonesia, juga dilihat suatu kesatuan hakiki dan terbagi dalam bagian-bagian, di dalamnya setiap masalah atau persoalan harus dapat menemukan jawaban atau penyelesaiannya. Prinsip ini juga menyebabkan sistem hukum itu menjadi suatu sistem hukum yang bermartabat. Meskipun pada prinsipnya jawaban atas setiap permasalahan yang timbul dalam sistem hukum tersebut terdapat di dalam sistem hukum itu sendiri, namun dapat dipahami bahwa sistem hukum itu merupakan sistem yang terbuka dan toleran. Dimaksudkan sistem yang terbuka adalah kesatuan unsur dalam sistem itu juga mempengaruhi unsur di luar

¹²⁴ *Ibid*, hlm. 242.

sistem hukum tersebut. Peraturan hukum dalam bentuk kaidah dan asas di dalam sistem itu terbuka untuk ditafsirkan sistem, dalam rangka menyesuaikan dengan perkembangan yang terjadi diluar sistem hukum tersebut. Dengan karakter yang terbuka dan toleran itu, suatu sistem hukum selalu berkembang, tidak terkesan statis dan berubah tanpa meninggalkan sifat-sifat utamanya sebagai suatu sistem hukum.¹²⁵

Sifat sistemik dalam teori keadilan bermartabat yang baru saja dikemukakan menjawab tuntutan keseimbangan yang sudah umum pula. Bahwa, meskipun sistem hukum itu merupakan sistem terbuka, namun tidak menutup kemungkinan ada bagian-bagian tertentu dalam sistem hukum itu yang bersifat steril. Dimaksudkan dengan steril adalah berdaulat. Unsur yang secara bebas menerima pengaruh, namun tidak dapat ditekan atau dipaksakan oleh unsur-unsur diluar sistem hukum itu sendiri. Sistem hukum sebagaimana dikemukakan oleh Harold J. Berman yaitu keseluruhan aturan dan prosedur spesifik. Oleh karena itu, sistem hukum dapat dibedakan ciri-cirinya dari sistem kaidah dan norma sosial pada umumnya. Dengan identitas sistem kaidah hukum yang dapat dibedakan dengan sistem kaidah pada umumnya, maka sistem hukum secara relatif konsisten diterapkan oleh suatu struktur otoritas yang profesional guna

¹²⁵ Noor Ms. Bakry, 2010, *Pendidikan Pancasila*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 170.

melakukan kontrol terhadap proses sosial yang terjadi dalam masyarakat.¹²⁶

Teori keadilan bermartabat ini merupakan *grand theory* (teori utama) yang akan penulis gunakan sebagai dasar analisa atas hasil-hasil penelitian bagi penyusunan bahan hukum dan fakta-fakta untuk menjawab permasalahan dalam rangka rekonstruksi regulasi perlindungan hukum terhadap anak korban tindak pidana pencabulan pada Pengadilan Negeri dalam menjamin akses terhadap keadilan dan terselenggaranya peradilan yang adil berbasis keadilan bermartabat.

Teori ini juga akan digunakan untuk menjelaskan paradigma subyek yang akan diteliti, agar dapat ditemukan dasar analisa terhadap pemberian bantuan dan perlindungan hukum melalui terhadap anak korban tindak pidana pencabulan dalam rangka pemenuhan terhadap hak atas bantuan hukum sebagai upaya menjamin akses terhadap keadilan dan demi terselenggaranya peradilan yang adil berbasis keadilan bermartabat.

¹²⁶ Soetandyo Wignjosebroto, 1995, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 1.

b. *Middle Ranged Theory:*

Teori Sistem Hukum Lawrence Friedman Sebagai Middle Theory

Ada banyak cara untuk membahas hukum atau system hukum salah satunya adalah dengan membahasnya sebagai *law*, yakni sekumpulan aturan-aturan norma tertulis atau tidak tertulis yang berkenaan dengan perilaku benar dan salah, hak dan kewajiban. Ini adalah penggunaan istilah hukum yang umum misalnya kita bertanya apakah hukum memperbolehkan kita membayar makan siang kita dengan cara memotong uang pengembalian pajak penghasilan, apakah akan dikatakan sebagai hal yang melanggar hukum bila kita menerobos lampu merah atau merampok bank.

Teori Sistem Hukum Menurut Lawrence M. Friedman, seorang profesor di bidang hukum, sejarawan, yang juga pakar sejarah hukum Amerika, dan penulis produktif, ada tiga elemen utama dari sistem hukum (*legal system*), yaitu:

1. Struktur Hukum (*Legal Structure*)
2. Isi Hukum (*Legal Substance*)
3. Budaya Hukum (*Legal Culture*)

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi

perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat.

a) Struktur Hukum (*Legal Structure*)

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 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 pereat 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:

“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. Structure, in way, is a kind of crosss section of the legal system ...a kind of still photograph, with freezes the action.”

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 ada 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.

b) Substansi Hukum

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*). Sebagai negara yang masih menganut sistem *Civil Law Sistem* atau sistem Eropa Kontinental (meski sebagian peraturan perundang-undangan juga telah menganut *Common Law System* atau *Anglo Saxon*) dikatakan 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”. Sehingga 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 inside the system ...the stress here is on living law, not just rules in law books”.

Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansinya 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 (2001:8) 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. 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 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”.

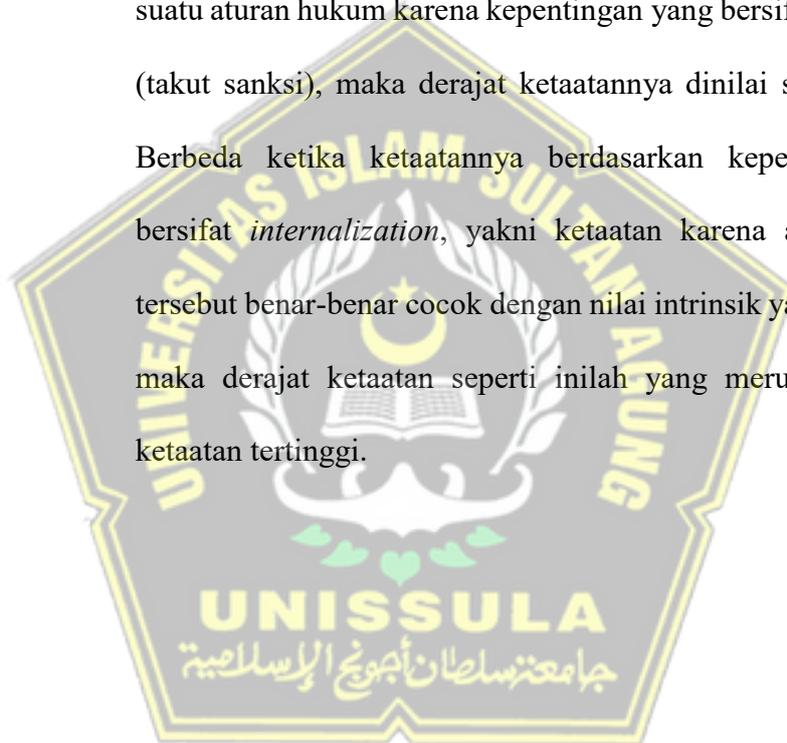
Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung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

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

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.

Senada atau sependapat dengan M. Friedman Sajipto Rahardjo menyebutkan bahwa berbicara soal hukum pada dasarnya tidak dapat dipisahkan dari asas-asas paradigma hukum yang terdiri atas fundamental hukum dan sistem hukum. Beberapa fundamental hukum diantaranya legislasi, penegakan dan peradilan sedangkan sistem hukum meliputi substansi, struktur dan kultur hukum. Kesemuanya itu sangat berpengaruh terhadap efektivitas kinerja sebuah hukum. Dari beberapa definisi tersebut, dapat kita artikan bahwa berfungsinya sebuah hukum merupakan pertanda bahwa hukum tersebut telah mencapai tujuan hukum, yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup. Tingkat efektivitas hukum juga ditentukan oleh seberapa tinggi tingkat kepatuhan warga masyarakat terhadap aturan hukum yang telah dibuat.

Menurut Achmad Ali jika suatu aturan hukum dapat ditaati oleh sebagian besar target yang menjadi sasaran ketaatannya, maka dapat diartikan bahwa aturan hukum tersebut efektif. Namun demikian meskipun sebuah aturan yang ditaati dapat dikatakan efektif, derajat keefektivannya masih bergantung pada kepentingan mentaatinya. Jika ketaatan masyarakat terhadap suatu aturan hukum karena kepentingan yang bersifat *compliance* (takut sanksi), maka derajat ketaatannya dinilai sangat rendah. Berbeda ketika ketaatannya berdasarkan kepentingan yang bersifat *internalization*, yakni ketaatan karena aturan hukum tersebut benar-benar cocok dengan nilai intrinsik yang dianutnya, maka derajat ketaatan seperti inilah yang merupakan derajat ketaatan tertinggi.



c. *Applied Theory:*

Teori Hukum Progresif

Teori Hukum Progresif dicetuskan oleh Satjipto Rahardjo dimana dinyatakan bahwa pemikiran hukum perlu kembali pada filosofis dasarnya yaitu hukum untuk manusia, bukan sebaliknya sehingga manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Hal ini mengingat di samping kepastian dan keadilan hukum juga berfungsi untuk kesejahteraan hidup manusia atau memberikan kemanfaatan kepada masyarakat. Sehingga boleh dikatakan bahwa berhukum adalah sebagai medan dan perjuangan manusia dalam konteks mencari kebahagiaan hidup.¹²⁷ Satjipto Rahardjo menyatakan baik faktor; peranan manusia maupun masyarakat, ditampilkan ke depan, sehingga hukum lebih tampil sebagai medan pergulatan dan perjuangan manusia. Hukum dan bekerjanya hukum seyogianya dilihat dalam konteks hukum itu sendiri. Hukum tidak ada untuk diri dan keperluannya sendiri, melainkan untuk manusia, khususnya kebahagiaan manusia.¹²⁸

Menurut Satjipto Rahardjo penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar kata-kata hitam-putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*to very meaning*) dari undang-undang atau

¹²⁷ Sabian Usman, 2009, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Pustaka Belajar, Yogyakarta, hlm.1

¹²⁸ Satjipto Rahardjo, 2007, *Biarkan Hukum Mengalir* Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, him. 9

hukum. Penegakan hukum tidak hanya kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap, penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan.¹²⁹

Bagi hukum progresif proses perubahan tidak lagi berpusat pada peraturan, tetapi pada kreativitas pelaku hukum mengaktualisasikan hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Para pelaku hukum progresif dapat melakukan perubahan dengan melakukan pemaknaan yang kreatif terhadap peraturan yang ada, tanpa harus menunggu perubahan peraturan (*changing the law*). Peraturan buruk tidak harus menjadi penghalang bagi para pelaku hukum progresif untuk menghadirkan keadilan untuk rakyat dan pencari keadilan, karena mereka dapat melakukan interpretasi baru setiap kali terhadap suatu peraturan, pada titik inilah menurut Satjipto Rahardjo hukum harus dibiarkan mengalir begitu saja menggeser paradigma hukum *positivisme* untuk menemukan tujuannya sendiri. Agar hukum dirasakan manfaatnya, maka dibutuhkan jasa pelaku hukum yang kreatif menterjemahkan hukum itu dalam kepentingan-kepentingan sosial yang memang harus dilayaninya.

¹²⁹ Satjipto Rahardjo, 2009, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Gents Publishing, Yogyakarta, him. 13

Berdasarkan uraian tersebut di atas dipahami bahwa secara substantif gagasan pemikiran hukum progresif tidak semata-mata memahami sistem hukum pada sifat yang dogmatik melainkan juga aspek perilaku sosial pada sifat yang empirik di mana hukum dipandang sebagai suatu:

1) Institusi yang Dinamis

Pemikiran 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 di sini 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*).¹³⁰

¹³⁰ Faisal, 2010, *Menerobos Positivisme Hukum*, Rangkang Education, Yogyakarta, hlm. 72

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-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.

2) Ajaran Kemanusiaan dan Keadilan

Dasar filosofi dari pemikiran hukum progresif adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.¹³¹ Hukum adalah untuk manusia, dalam artian hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia. Oleh karena itu menurut pemikiran hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat. Sehingga keadilan substantif yang harus lebih didahulukan ketimbang keadilan prosedural, hal

¹³¹ Mahmud Kusuma, 2009, *Menyelami Semangat Hukum Progresif- Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Antony Lib bekerjasama LSHP, Yogyakarta, hlm.

ini semata-mata agar dapat menampilkan hukum menjadi solusi bagi problem-problem kemanusiaan.

3) Aspek Peraturan dan Perilaku

Orientasi pemikiran hukum progresif bertumpu pada aspek peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Peraturan akan membangun sistem hukum positif yang logis dan rasional. Sedangkan aspek perilaku atau manusia akan menggerakkan peraturan dan sistem yang telah terbangun itu. Karena asumsi yang dibangun disini, bahwa hukum bisa dilihat dari perilaku sosial penegak hukum dan masyarakatnya. Dengan menempatkan aspek perilaku berada di atas aspek peraturan, faktor manusia dan kemanusiaan mempunyai unsur *compassion* (perasaan baru), *sincerely* (ketulusan), *commitment* (tanggung jawab), *dare* (keberanian), dan *determination* (kebulatan tekad).

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. Mengutamakan perilaku (manusia) daripada peraturan perundang-undangan sebagai titik tolak

paradigms penegakan hukum, akan memberikan pemahaman hukum sebagai proses kemanusiaan.¹³²

4) Ajaran Pembebasan

Pemikiran hukum progresif menempatkan diri sebagai kekuatan “pembebasan” yaitu membebaskan diri dari tipe, cara berpikir, asas dan teori hukum yang legalistik-positivistik. Dengan ciri ini “pembebasan” itu, hukum progresif lebih mengutamakan “tujuan” daripada “prosedur”. Dalam konteks ini, untuk melakukan penegakan hukum, maka diperlukan langkah-langkah kreatif, inovatif dan bila perlu melakukan “mobilisasi hukum” maupun “*rule breaking*”.

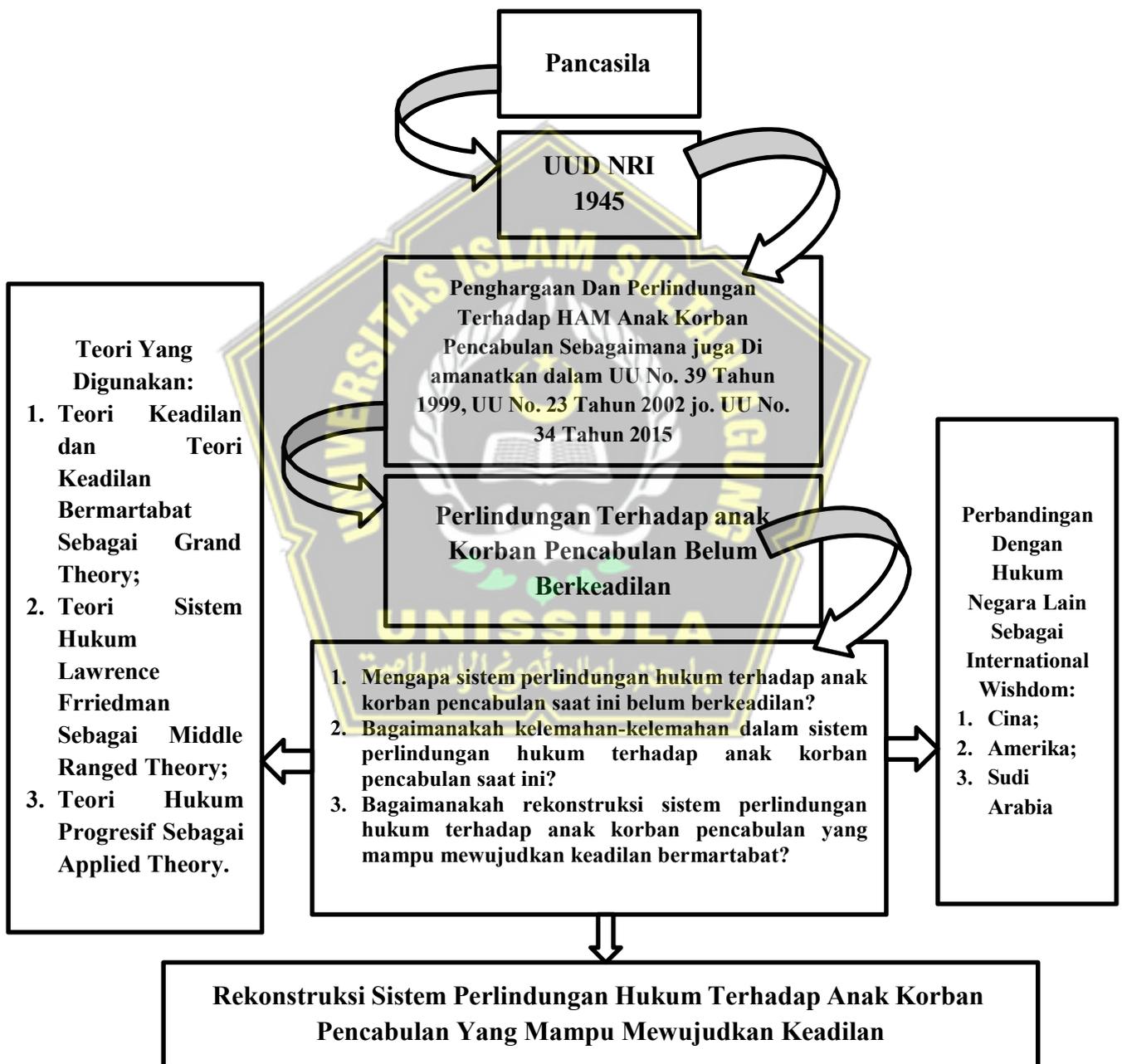
Paradigma “pembebasan” yang dimaksud di sini bukan berarti menjurus kepada tindakan anarkisme, sebab apapun yang dilakukan harus tetap didasarkan pada logika kepatutan sosial dan logika keadilan serta tidak semata-mata berdasarkan logika peraturan semata. Di sinilah pemikiran hukum progresif itu menjunjung tinggi moralitas. Karena hati nurani ditempatkan sebagai penggerak, pendorong sekaligus pengendali “paradigma pembebasan” itu.

Dengan demikian paradigma pemikiran hukum progresif bahwa “hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya” akan membuat konsep pemikiran hukum progresif merasa bebas untuk

¹³²*Ibid.* Mahmud Kusuma

mencari dan menemukan format, pikiran, asas serta aksi yang tepat untuk mewujudkannya.

F. Kerangka Pemikiran



G. Metode Penelitian

1. Paradigma

Paradigma merupakan suatu sistem filosofis ‘payung’ yang meliputi ontologi, epistemologi, dan metodologi tertentu. Masing-masingnya terdiri dari serangkaian “*belief* dasar” atau *world view* yang tidak dapat begitu saja dipertukarkan (dengan “*belief* dasar” atau *world view* dari ontologi, epistemologi, dan metodologi paradigma lainnya). Lebih dari sekedar kumpulan teori, paradigma dengan demikian mencakup berbagai komponen praktek-praktek ilmiah di dalam sejumlah bidang kajian yang terspesialisasi. Paradigma diantaranya, bertugas untuk menggariskan tolok ukur, mendefinisikan standar ketepatan yang dibutuhkan, menetapkan metodologi mana yang akan dipilih untuk diterapkan, atau cara bagaimana hasil penelitian akan diinterpretasi.¹³³

Paradigma konstruktivisme (*legal constructivism*) merupakan paradigma yang melihat kebenaran sebagai suatu realita hukum yang bersifat relatif dan berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial. Realitas hukum yang dimaksud merupakan realitas majemuk yang beragam berdasarkan pengalaman sosial individu. Pada dasarnya realitas sosial yang ada dikembangkan dari realitas individu dalam masyarakat. Realitas tersebut merupakan konstruksi mental

¹³³ Erlyn Indarti, 2010, *Diskresi dan Paradigma Suatu Telaah Filsafat Hukum*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Filsafat Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 4.

manusia sehingga penelitian ini memberi empati dan interaksi yang dialektik antara peneliti dan yang diteliti untuk merekonstruksi realitas hukum melalui metode kualitatif.

Oleh karena itu dalam paradigma konstruktivisme, realitas yang diamati oleh peneliti tidak bisa digeneralisasikan. Hal ini dikarenakan setiap fenomena yang terjadi merupakan hasil konstruksi (persepsi) masing-masing individu atau masyarakat, dimana konstruksi tersebut muncul sebagai “*resultante*” dari pengalaman sosial, agama, budaya, sistem nilai-nilai lainnya, dan bersifat lokal. Penelitian yang dilakukan harus mampu mengungkap pengalaman sosial, aspirasi, atau apapun yang tidak kasat mata tetapi menentukan sikap-sikap, perilaku, maupun tindakan objek peneliti. Dengan demikian terdapat subjektivitas dari peneliti terutama untuk menafsirkan hal-hal yang tidak kasat mata. Oleh karenanya diperlukan interaksi subjektif antar keduanya. Disinilah kemudian, konstruktivisme menggunakan metode hermeneutik dan dialektika dalam proses pencapaian kebenaran. Hermeneutik dilakukan melalui identifikasi kebenaran atau konstruksi pendapat perseorangan. Dialektika dilakukan dengan cara membandingkan pendapat beberapa individu untuk memperoleh konsensus.¹³⁴

¹³⁴ Paradigma konstruktivisme boleh disebut sebagai penyangkalan terhadap paradigma positivisme. Apabila di dalam paradigma positivisme diyakini bahwa realitas itu bisa diamati berulang-ulang dan hasilnya sama dan bisa digeneralisasikan. Maka paradigma konstruktivisme menyangkalnya. Konstruktivisme memahami kebenaran realitas bersifat relatif, berlaku sesuai dengan konteks spesifik yang relevan dengan perilaku sosial. Konstruktivisme, dengan demikian menolak generalisasi untuk berupaya menghasilkan deskripsi yang unik. Lihat, Guba dan Lincoln, dalam Erlin Indarti, *Ibid.*, hlm. 30-34.

Berdasarkan uraian di atas, jika ditelaah menurut E. G. Guba dan Y.S Lincoln,¹³⁵ paradigma konstruktivisme secara ontologis dimaknai sebagai relativisme yakni, pemahaman realitas yang dikonstruksikan berdasarkan pengalaman sosial individual secara lokal dan spesifik. Secara epistemologis paradigma merupakan bentuk subjektivitas terhadap temuan-temuan yang diciptakan oleh peneliti dan objek investigasi terkait secara interaktif sehingga temuan dicipta atau dikonstruksi bersama dengan suatu metodologi. Secara metodologis, paradigma menggunakan metode hermeneutik atau dialektis yang berarti konstruksi ditelusuri melalui interaksi antara peneliti dan objek investigasi dengan teknik hermeneutik.¹³⁶ Pada penelitian ini menggunakan paradigma konstruktivisme dikarenakan selain menggunakan data kepustakaan dan perundang-undangan juga menggunakan data berupa hasil wawancara secara hermeneutik.¹³⁷

¹³⁵ Menurut Guba dan Lincoln membedakan paradigma berdasarkan pada jawaban masing-masing terhadap tiga ‘pertanyaan mendasar’ yang menyangkut:

1. Bentuk dan sifat realitas, berikut apa yang dapat diketahui mengenai hal itu (disebut pertanyaan ‘ontologis’);
2. Sifat hubungan atau relasi antara individu atau kelompok masyarakat dengan lingkungan atau segala yang ada di luar dirinya, termasuk apa yang dapat diketahui tentang hal ini (disebut sebagai pertanyaan ‘epistemologis’, ke dalam mana termasuk pula pertanyaan ‘aksiologis’);
3. Cara bagaimana individu atau kelompok masyarakat (tentunya termasuk peneliti) mendapatkan jawab atas apa yang ingin diketahuinya tertentu (disebut sebagai pertanyaan ‘metodologis’).

(Baca: E. G. Guba dan Y. S. Lincoln, *Kontroversi Paradigmatik, Kontradiksi dan Arus Perpaduan Baru*, dalam Norman K. Denzin dan Y. S. Lincoln, *The Sage Handbook Of Qualitative Research Edisi Ketiga*, dialihbahasakan oleh Dariyatno, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hlm. 205.

¹³⁶ *Ibid.*, hlm. 207.

¹³⁷ E. G. Guba dan Y. S. Lincoln, *Kontroversi Paradigmatik, Kontradiksi dan Arus Perpaduan Baru*, dalam Norman K. Denzin dan Y. S. Lincoln, *The Sage Handbook Of Qualitative Research Edisi Ketiga*, dialihbahasakan oleh Dariyatno, 2011, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 205.

2. Jenis Penelitian

Jenis penelitian hukum yang digunakan adalah non-doktrinal. Dalam penelitian hukum non-doktrinal ini hukum dikonsepsikan sebagai manifestasi makna-makna simbolik para pelaku sosial sebagaimana tampak dalam interaksi antar mereka. Bahwa realitas kehidupan yang sesungguhnya tidaklah eksis dalam alam empiris yang juga alam amatan, tidak menampak dalam wujud perilaku yang terpola dan terstruktur secara objektif (apalagi normatif) dan oleh karenanya bisa diukur untuk menghasilkan data-data yang kuantitatif. Realitas kehidupan itu sesungguhnya hanya eksis dalam alam makna yang menampak dalam bentuk simbol-simbol yang hanya bisa dimengerti sesudah ditafsir. Realitas yang demikian itu tidaklah dapat dengan mudah “ditangkap” lewat pengamatan dan pengukuran dari luar. Realitas-realitas tersebut hanya mungkin “ditangkap” melalui pengalaman dan penghayatan-penghayatan internal yang membuahkan gambaran pemahaman yang lengkap.¹³⁸

Karena realitas (hukum) adalah bagian dari alam makna/ simbolis yang hanya dapat dipahami lewat pengalaman internal para subjek pelaku maka apa yang akan tertangkap dan teridentifikasi sebagai masalah tidak lain daripada apa yang dijumpai oleh para subjek pelaku lewat partisipasi, pengalaman dan penghayatan mereka dalam

¹³⁸Soetandyo Wignjosoebroto, 2002, *Hukum, Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*, HUMA, Jakarta, hlm.198.

kehidupan yang dijalani. Maka, masalah yang akan terlihat oleh subjek-subjek pengamat (bukan pelaku) yang non-partisipan, betapapun tinggi keahliannya dan betapapun besar kewenangannya di dalam hal pengendalian sistem, hasil yang mereka peroleh lewat pengamatan itu tidak akan (selalu) sama dengan apa yang terpersepsi dan teridentifikasi oleh subjek-subjek pelaku yang berpartisipasi dalam aksi-aksi dan interaksi-interaksi setempat.

3. Jenis Pendekatan Penelitian

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian hukum kualitatif ini adalah metode pendekatan yuridis sosiologis, yaitu suatu pendekatan dengan mencari informasi melalui wawancara secara langsung dengan informan secara empiris terlebih dahulu dan kemudian dilanjutkan dengan mengadakan penelitian data sekunder yang terdapat pada studi kepustakaan melalui langkah teoritik.¹³⁹

4. Jenis Data

a. Data Primer

Adalah keterangan atau informasi yang diperoleh secara langsung melalui penelitian di lapangan. Data primer ini dilakukan dengan cara mengadakan wawancara mendalam yakni suatu cara untuk memperoleh informasi dengan bertanya secara langsung kepada pihak informan. Wawancara ini dilakukan untuk memperoleh informasi atau keterangan yang berhubungan dengan

¹³⁹ *Ibid*, hlm. 7

masalah yang diteliti. Dalam hal penyusunan kebijakan terkait hukum pidana pencabulan terhadap anak, maka setidaknya terdapat beberapa instansi pemerintahan yang akan dijadikan informan antara lain: Birokrat terkait, Pengadilan, Kejaksaan, Kepolisian, Pelaku, Korban, dan Kalangan Akademisi, serta Lembaga Swadaya Masyarakat yang konsen dalam persoalan tindak pencabulan terhadap anak.

b. Data Sekunder

Adalah keterangan atau informasi yang diperoleh dari literatur yang berhubungan dengan obyek penelitian tersebut seperti buku, peraturan perundang-undangan maupun dokumen-dokumen dari instansi yang bersangkutan. Studi kepustakaan/data sekunder terdiri dari:

1) Bahan Hukum Primer

a) Pancasila

b) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

c) Undang-Undang Nomer 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak;

d) Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Pertama Dari Undang-Undang Nomer 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak;

- e) PERPU Nomer 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomer 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak;
 - f) Undang-Undang Nomer 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia;
 - g) Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2016 Tentang Restitusi.
 - h) Peraturan Pemerintah Nomer 44 Tahun 2008 Tentang Restitusi;
 - i) Peraturan Pemerintah Nomer 43 Tahun 2017 Tentang Restitusi; dan
 - j) Rancangan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Seksual.
- 2) Bahan Hukum Sekunder
- a) Kepustakaan, buku serta literatur;
 - b) Karya Ilmiah;
 - c) Referensi-Referensi yang relevan.
 - d) Bahan Hukum Tersier
 - a) Kamus hukum; dan
 - b) Ensiklopedia.

4. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang dilakukan adalah sebagai berikut:

a. Studi Pustaka

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini pertama akan dilakukan studi pustaka dengan melakukan kajian hukum secara normatif dalam proses analisis penyusunan kebijakan terkait persoalan ketidakadilan Pelaksanaan Perlindungan Dan Pemulihan Hak Anak Sebagai Korban Pencabulan.

b. Observasi

Setelah dilakukan studi pustaka pada penelitian ini kemudian dilakukan observasi lapangan untuk mendapatkan beberapa informasi terkait persoalan ketidakadilan Pelaksanaan Perlindungan Dan Pemulihan Hak Anak Sebagai Korban Pencabulan, informasi yang akan diperoleh dari hasil observasi antara lain: ruang (tempat), pelaku, kegiatan, objek, perbuatan, kejadian atau peristiwa, waktu, dan persepsi.

c. Wawancara mendalam

Setelah melakukan studi pustaka dan observasi langsung di lapangan kemudian peneliti akan melakukan wawancara mendalam dimana dalam proses wawancara ini akan terjadi proses interaksi dialog antara peneliti dengan para informan. Wawancara merupakan instrumen utama untuk memperoleh data lapangan berdasarkan hasil wawancara dari *key informan* (informan utama). Informan utama ditentukan berdasarkan sampel atau *purposive sampling* sesuai dengan kebutuhan penelitian ini.

5. Metode Analisis Data

Data yang diperoleh dalam penelitian ini selanjutnya dipilih dan disusun secara sistematis untuk selanjutnya dianalisis dan dipaparkan dengan menggunakan metode analisis kualitatif.¹⁴⁰ Logika berpikir yang digunakan dalam penelitian ini adalah logika berpikir induktif yang didukung dengan logika berpikir deduktif, di mana penelitian ini berangkat dari hal (kaidah/norma/teori/aturan hukum) yang bersifat umum kepada hal-hal yang bersifat khusus (*particular*). Prinsip dasarnya adalah:¹⁴¹

segala yang dipandang benar pada semua peristiwa dalam satu kelas/jenis, berlaku pula sebagai hal yang benar pada semua peristiwa yang terjadi pada hal yang khusus, asal hal yang khusus ini benar-benar merupakan bagian/unsur dari hal yang umum itu”.

Penelitian ini ditulis dengan menggunakan logika berpikir induktif yang didukung dengan logika berpikir deduktif yang dimaknai sebagai logika induktif merupakan cara menelaah prinsip-prinsip penyimpulan yang sah dari sejumlah hal khusus sampai pada suatu kesimpulan umum yang bersifat boleh jadi. Sedangkan logika deduktif adalah cara berfikir dari pernyataan yang bersifat umum ditarik kesimpulan yg bersifat khusus.¹⁴²

Proses analisis data dalam penelitian ini dilakukan secara kualitatif dengan menjalankan prosedur berikut, yaitu: a) Membuat

¹⁴⁰Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 183.

¹⁴¹Soetriono dan SRDm Rita Hanafie, 2007, *Filsafat Ilmu dan Metodologi Penelitian*, ANDI, Yogyakarta, hlm. 153.

¹⁴²Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Op.Cit*, hlm. 122.

catatan-catatan dari hasil pengumpulan data, melakukan *coding*, agar sumber datanya tetap dapat ditelusuri. b) Mengumpulkan, membagi secara rinci, mengklasifikasikan data sesuai dengan permasalahan penelitian, menafsirkan, mencari makna, dan menemukan pola beserta hubungan-hubungan antara masing-masing kategori data sehingga dapat ditemukan model baru yang menjadi tujuan penelitian.

Selanjutnya setelah dilakukan pengelolaan data, hal berikut yang dilakukan adalah melakukan validasi data. Adapun validasi data digunakan untuk menetapkan keabsahan data. Langkah yang diperlukan adalah melaksanakan teknik pemeriksaan yang didasarkan pada derajat kepercayaan (*credibility*), peralihan (*transferability*), ketergantungan (*dependability*) dan kepastian (*confirmability*). Keabsahan data dalam penelitian ini bertumpu pada derajat kepercayaan melalui teknik pemeriksaan keabsahan ketekunan pengamatan dan triangulasi. Melalui teknik pemeriksaan ketekunan pengamatan akan diperoleh ciri-ciri dan unsur relevan dengan pokok permasalahan penelitian dan kemudian dirinci serta diobservasi secara mendalam. Setelah dianalisis, dievaluasi serta dicek keabsahannya melalui pemeriksaan dan diskusi, data yang diperoleh akan dipresentasikan dengan gaya tertentu.¹⁴³

¹⁴³ Vredentberg, 1999, *Metode dan Teknik Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta, hlm. 89.

H. Orisinalitas Penelitian

No	Judul Disertasi Sejenis	Penyusun Disertasi	Hasil Penelitian Disertasi	Perbedaan Penelitian Disertasi Promovendus
1	Rekonstruksi Kebijakan Daerah Mengenai Perlindungan Anak Korban Kekerasan Di Kabupaten Cirebon	Hermanto (Tahun 2016) Universitas Islam Sultan Agung, Semarang	Rekonstruksi Kebijakan Daerah Kabupaten Cirebon Terkait Perlindungan Anak Korban Kekerasan dan tidak secara khusus membahas mengenai perlindungan dan pemulihan hak anak korban pidana pencabulan.	Penelitian ini membahas berkenaan dengan rekonstruksi sistem perlindungan hukum terhadap anak korban percabulan saat ini belum berkeadilan
2	Bimbingan Mental Terhadap Anak Bermasalah Hukum Tindak Pidana Pencabulan	Khusnul Khotimah (Tahun 2017) Universitas Islam Negeri Kali	Penelitian mengenai pelaksanaan bimbingan mental terhadap anak bermasalah hukum tindak pidana pencabulan.	Penelitian ini membahas Perlindungan dan pemulihan hak anak korban pencabulan yang mana penelitian lebih difokuskan pada

		Jaga, Yogyakarta		sisi korban bukan pelaku.
3	Penerapan Hukum Tindak Pidana Pencabulan Terhadap Anak Di Bawah Umur	Nurjayady (2017) Universitas Negeri Surakarta, Solo	Membahas mengenai penerapan sanksi pidana kasus pencabulan terhadap anak pelaku tindak pidana pencabulan.	Penelitian ini membahas berkenaan dengan rekonstruksi sistem perlindungan hukum terhadap anak korban percabulan saat ini belum berkeadilan .

I. Sistematika Penulisan

Disertasi terdiri dari 6 (enam) bab, yang terdiri dari:

BAB I : Pendahuluan yang berisi latar belakang, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka konseptual dan kerangka teoritis, kerangka pemikiran, metode penelitian, sistematika penelitian, orisinalitas penelitian, dan jadwal penelit.

BAB II : Tinjauan Pustaka yang berisi pengertian yang berkenaan dengan Rekonstruksi Sistem Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Tindak Pidana Pencabulan Yang Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat.

- BAB III : Regulasi perlindungan hukum terhadap anak korban tindak pidana percabulan saat ini belum berbasis nilai keadilan.
- BAB IV : Kelemahan-kelemahan dalam regulasi perlindungan hukum terhadap anak korban tindak pidana percabulan percabulan saat ini.
- BAB V : Rekonstruksi regulasi perlindungan hukum terhadap anak korban tindak pidana percabulan yang berbasis nilai keadilan.
- BAB VI : Penutup berisi kesimpulan dan saran.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Rekonstruksi Hukum

Sebelum mengartikan apa itu rekonstruksi, kita harus terlebih dahulu apa itu konstruksi. Konstruksi adalah susunan (model, tata letak) suatu bangunan (jembatan, rumah, dan sebagainya): susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata. Hal lain pula konstruksi juga dapat diartikan sebagai susunan dan hubungan bahan bangunan sedemikian rupa sehingga penyusunan tersebut menjadi satu kesatuan yang dapat menahan beban dan menjadi kuat. Menurut kamus ilmiah, rekonstruksi adalah penyusunan kembali; peragaan (contoh ulang) (menurut perilaku/tindakan dulu); pengulangan kembali (seperti semula).

Rekonstruksi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berasal dari kata 'konstruksi' yang berarti pembangunan yang kemudian di tambah imbuhan 're' pada kata konstruksi menjadi 'rekonstruksi' yang berarti pengembalian seperti semula. Menurut kamus ilmiah, rekonstruksi adalah penyusunan kembali; peragaan (contoh ulang) (menurut perilaku/tindakan dulu); pengulangan kembali (seperti semula).¹⁴⁴ Dalam Black Law Dictionary, *reconstruction is the act or process of rebuilding, recreating, or reorganizing something*, rekonstruksi di sini dimaknai sebagai proses membangun kembali

¹⁴⁴ Pius Partanto & M. Dahlan Barry, 2001, *Kamus Ilmiah Populer*, Arkala, Surabaya, hlm. 671.

atau menciptakan kembali atau melakukan pengorganisasian kembali atas sesuatu.¹⁴⁵

B.N. Marbun dalam Kamus Politik mengartikan rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula, penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.¹⁴⁶ Menurut Kamus Thesaurus rekonstruksi (*reconstruction*) memiliki makna *rebuilding, reform, restoration, remake, remodeling, regeneration, renovation, reorganization, re-creation*.

Rekonstruksi yang berarti membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian semula, dimana dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai-nilai primer yang harus tetap ada dalam aktifitas membangun kembali sesuatu sesuai dengan kondisi semula. Untuk kepentingan pembangunan kembali sesuatu, apakah itu peristiwa, fenomena-fenomena sejarah masa lalu, hingga pada konsepsi pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikir-pemikir terdahulu, kewajiban para rekonstruktor adalah melihat pada segala sisi. Agar kemudian sesuatu yang coba dibangun kembali sesuai dengan keadaan yang sebenarnya dan terhindar pada subjektifitas yang berlebihan, dimana nantinya dapat mengaburkan substansi dari sesuatu yang ingin dibangun tersebut.

¹⁴⁵ Bryan A. Garner, 1999, *Black Law Dictionary*, West Group, ST. Paul Minn, hlm. 1278.

¹⁴⁶ B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hlm. 469.

Hukum sebagai sarana rekayasa sosial tidak hanya dipahami bahwa hukum sebagai alat untuk "memaksakan" kehendak pemerintah kepada masyarakatnya saja. Tetapi, sekarang konsep tersebut diperluas maknanya bahwa hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat dan birokrasi. Oleh karena itu, perundang-undangan suatu negara melukiskan adanya pengaturan, pengendalian serta pengawasan yang dilakukan oleh negara kepada warga masyarakat umumnya.¹⁴⁷

Apabila rekonstruksi dikaitkan dengan konsep atau gagasan atau ide tentang hukum berarti rekonstruksi hukum dimaknai sebagai suatu proses untuk membangun kembali atau menata ulang gagasan, ide atau konsep tentang hukum. Setiap rumusan hukum harus diartikan menurut konteksnya sendiri-sendiri. Satu sama lain berada dalam ruang lingkup satu sistem hukum nasional, yaitu sistem hukum Indonesia. Sebagai bagian dari keluarga *civil law system*, kedudukan dan fungsi peraturan perundang-undangan sebagai sumber hukum di Indonesia, sangatlah penting. Analisis peraturan perundang-undangan hanya mungkin dilakukan apabila tata urutan peraturan perundang-undangan itu dipahami dengan baik.

Sistem hukum berarti berbicara tentang sesuatu yang berdimensi sangat luas. Lawrence M. Friedman salah seorang yang mengajukan gagasan bahwa: Sistem hukum secara mudah dapat dibedakan menjadi tiga komponen, yakni struktur hukum, substansi hukum, dan budaya hukum. Jadi, bisa dibilang bahwa rekonstruksi hukum ini berarti sebagai proses membangun kembali

¹⁴⁷ Satjipto Rahardjo, 1981, *Hukum Dalam Perspektif Sosial*, Alumni, Bandung, hlm. 153.

atau menciptakan kembali atau melakukan pengorganisasian kembali terhadap struktur hukum, substansi hukum, dan budaya hukum yang sudah ada menjadi lebih baik dan berfungsi sebagaimana harusnya. Upaya membangun melalui rekonstruksi hukum tersebut diarahkan untuk menemukan kehendak hukum (*recht idee*), kehendak masyarakat, dan kehendak moral. Kehendak hukum, baik hukum tertulis maupun tidak tertulis.

Yusuf Qardhawi menjelaskan bahwa rekonstruksi itu mencakup tiga poin penting, yaitu pertama, memelihara inti bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya. Kedua, memperbaiki hal-hal yang telah runtuh dan memperkuat kembali sendi-sendi yang telah lemah. Ketiga, memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan karakteristik aslinya.¹⁴⁸ Sedangkan menurut Andi Hamzah pengertian dari rekonstruksi adalah penyusunan kembali, reorganisasi, usaha memeriksa kembali kejadian terjadinya delik dengan mengulangi peragaan seperti kejadian yang sebenarnya. Ini dilakukan baik oleh penyidik maupun oleh hakim, untuk memperoleh keyakinan. Sehingga dalam hal ini dapat ditarik kesimpulan bahwa rekonstruksi adalah penyusunan kembali guna untuk memperbaiki hal yang salah akan sesuatu yang telah ada dengan tujuan untuk penyempurnaan.¹⁴⁹

¹⁴⁸ Abdul Haris, 2010, *Etika Hamka: Konstruksi Etik Berbasis Rasional Religius*, Lkis, Yogyakarta, hlm. 18.

¹⁴⁹ Andi Hamzah, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Perkembangannya*, Sofmedia, Medan, hlm. 32.

B. Perlindungan Hukum

Menurut Fitzgerald sebagaimana dikutip Satjipto Raharjo awal mula dari munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles (murid Plato), dan Zeno (pendiri aliran Stoic). Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.¹⁵⁰

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

¹⁵⁰ Satjipto Raharjo, *Ibid*, hlm. 53.

anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.¹⁵¹

Dengan hadirnya hukum dalam kehidupan bermasyarakat, berguna untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang biasa bertentangan antara satu sama lain. Maka dari itu, hukum harus bisa mengintegrasikannya sehinggabenturan-benturan kepentingan itu dapat ditekan seminimal mungkin. Pengertian terminologi hukum dalam Bahasa

Indonesia menurut KBBI adalah peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa ataupun pemerintah, undang-undang, peraturan, dan sebagainya untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat, patokan atau kaidah tentang peristiwa alam tertentu, keputusan atau pertimbangan yang ditetapkan oleh hakim dalam pengadilan, atau vonis.

Pendapat mengenai pengertian untuk memahami arti hukum yang dinyatakan oleh Dr. O. Notohamidjojo, SH Hukum ialah keseluruhan peraturan yang tertulis dan tidak tertulis yang biasanya bersifat memaksa untuk kelakuan manusia dalam masyarakat negara serta antara negara yang berorientasi pada dua asas, yaitu keadilan dan daya guna, demi tata dan damai dalam masyarakat. Menurut Prof. Mahadi, SH pengertian hukum seperangkat norma yang mengatur laku manusia dalam masyarakat. Menurut Soedjono Dirdjosisworo bahwa pengertian hukum dapat dilihat dari delapan arti, yaitu hukum dalam arti penguasa, hukum dalam arti para petugas, hukum dalam arti sikap tindakan, hukum dalam arti sistem kaidah, hukum dalam arti jalinan

¹⁵¹ *Ibid*, hlm. 54.

nilai, hukum dalam arti tata hukum, hukum dalam arti ilmu hukum, hukum dalam arti disiplin hukum.¹⁵²

Dalam kamus besar Bahasa Indonesia perlindungan berasal dari kata lindung yang memiliki arti mengayomi, mencegah, mempertahankan, dan membentengi. Sedangkan perlindungan berarti konservasi, pemeliharaan, penjagaan, asilun, dan bunker. Secara umum, perlindungan berarti mengayomi sesuatu dari hal-hal yang berbahaya, sesuatu itu bisa saja berupa kepentingan maupun benda atau barang. Selain itu perlindungan juga mengandung makna pengayoman yang diberikan oleh seseorang terhadap orang yang lebih lemah. Dengan demikian, perlindungan hukum dapat diartikan Perlindungan oleh hukum atau perlindungan dengan menggunakan pranata dan sarana hukum.

Namun dalam hukum, pengertian perlindungan hukum adalah segala daya upaya yang di lakukan secara sadar oleh setiap orang maupun lembaga pemerintah, swasta yang bertujuan mengusahakan pengamanan, penguasaan dan pemenuhan kesejahteraan hidup sesuai dengan hak-hak asasi yang ada sebagaimana di atur dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Pada dasarnya perlindungan hukum tidak membedakan terhadap kaum pria maupun wanita. Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya karena itu perlindungan hukum tersebut akan

¹⁵² Syamsul Arifin, 2012, *Pengantar Hukum Indonesia*, Medan Area University Press, Medan, hlm. 5-6.

melahirkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam wujudnya sebagai makhluk individu dan makhluk sosial dalam wadah negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan demi mencapai kesejahteraan bersama.

Menurut R. La Porta dalam *Jurnal of Financial Economics*, bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh suatu negara memiliki dua sifat, yaitu bersifat pencegahan (*prohibited*) dan bersifat hukuman (*sanction*).¹⁵³ Bentuk perlindungan hukum yang paling nyata adalah adanya institusi-institusi penegak hukum seperti pengadilan, kejaksaan, kepolisian, dan lembaga-lembaga penyelesaian sengketa diluar pengadilan (non-litigasi) lainnya. perlindungan yang dimaksud dengan bersifat pencegahan (*prohibited*) yaitu membuat peraturan. Sedangkan perlindungan yang di maksud bersifat hukuman (*sanction*) yaitu menegakkan peraturan.

Pada perlindungan hukum di butuhkan suatu wadah atau tempat dalam pelaksanaannya yang sering di sebut dengan sarana perlindungan hukum. Sarana perlindungan hukum di bagi menjadi dua macam yaitu sebagai berikut:¹⁵⁴

1. Sarana Perlindungan Hukum Preventif, Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya

¹⁵³ R. La Porta, 2000, *Investor Protection and Corporate Governance*, *Jurnal of Financial Economics*, 58, hlm. 60.

¹⁵⁴ Wahyu Sasongko, 2007, *Ketentuan-Ketentuan Pokok Hukum Perlindungan Konsumen*, Universitas Lampung, Bandar Lampung, hlm. 31.

sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

2. Sarana Perlindungan Hukum Represif, Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Peradilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

Perlindungan hukum berkaitan erat dengan hak seseorang untuk berada dalam perlindungan secara hukum dan hak atas rasa aman. Hal ini sudah

tercantum dalam Pasal 28 huruf G Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi:

1. Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, masyarakat, martabat, dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.
2. Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.

Pasal 28 huruf G Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 bermakna bahwa setiap warga negara berhak atas perlindungan dari Negara baik bagi dirinya sendiri, keluarga, kehormatan maupun martabat dan harta benda yang dia miliki dibawah kekuasaannya. Setiap orang memiliki hak atas rasa aman dan perlindungan dari adanya ancaman untuk berbuat atau bertindak yang tidak sesuai dengan hak asasi manusia.

Dalam hal merumuskan suatu prinsip-prinsip perlindungan hukum di Indonesia, landasannya adalah Pancasila sebagai ideologi dan falsafah negara. Konsepsi perlindungan hukum bagi rakyat di Negara Barat bersumber pada konsep-konsep "*Rechtstaat*" dan "*Rule of The Law*". Dengan menggunakan konsepsi Barat sebagai kerangka berfikir dengan landasan pada Pancasila, prinsip perlindungan hukum di Indonesia adalah prinsip

pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila.¹⁵⁵

Prinsip perlindungan hukum terhadap suatu tindakan pemerintah bersumber serta bertumpu pada konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat. Lahirnya konsep-konsep mengenai pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.¹⁵⁶

Prinsip kedua yang mendasari adanya suatu perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Hal ini berkaitan erat dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia menjadi tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

C. Anak

Anak adalah anugerah dari Tuhan Yang Maha Esa yang harus dijaga dengan segenap kasih sayang. Menurut Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945 Pasal 28B ayat (2) bahwa setiap anak di Indonesia memiliki hak yaitu anak berhak atas kelangsungan hidupnya, anak berhak atas tumbuh dan kembang serta anak berhak atas perlindungan dari kekerasan

¹⁵⁵ Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia. Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya. Penanganan Oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negeri*, Bina Ilmu, Surabaya, hlm. 25.

¹⁵⁶ Yassir Arafat, 2015, *Prinsip-Prinsip Perlindungan Hukum yang Seimbang*, Jurnal Rechtsens Universitas Islam Jember Vol. IV, No. 2, Edisi 2 Desember 2015, hlm. 34.

dan non-diskriminasi. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana juga terdapat pasal yang memberikan pengertian tentang anak, pada Bab IX tentang arti beberapa istilah yang dipakai dalam Kitab Undang- Undang Hukum Pidana pada Pasal 45, yaitu dalam menuntut orang yang belum cukup umur (miderjaring) karena melakukan perbuatan sebelum enam belas tahun, hakim dapat menentukan, memerintahkan supaya yang bersalah dikembalikan kepada orang tuanya, walinya atau pemeliharannya, tanpa pidana apapun atau memerintahkan supaya yang bersalah diserahkan kepada pemerintah, tanpa pidana apapun yaitu perbuatan merupakan kejahatan atau salah satu pelanggaran tersebut.¹⁵⁷

Anak adalah bagian dari generasi muda sebagai salah satu sumber daya manusia yang merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa yang memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus memerlukan pembinaan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental, sosial secara utuh, serasi, selaras dan seimbang.

Kriteria seorang anak dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Pasal 1 ayat (1) anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih di dalam kandungan. Mengenai batasan usia anak yang dapat ditemukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, meski dalam banyak rumusan namun pada prinsipnya keragaman batasan tersebut mempunyai implikasi yang sama yaitu

¹⁵⁷ Moeljatno, *KUHP, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Bumi Aksara, Jakarta, 2008. Hal. 22.

memberikan perlindungan hukum.¹⁵⁸ Anak memiliki karakteristik khusus (spesifik) dibandingkan dengan orang dewasa dan merupakan salah satu kelompok rentan yang haknya masih terabaikan, oleh karena itu hak-hak anak menjadi penting diprioritaskan.¹⁵⁹

Negara memiliki kewajiban dan tanggung jawab terhadap anak. Sebagaimana terdapat didalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, pada Pasal 21 yaitu:

1. Negara, Pemerintah, dan Pemerintah Daerah berkewajiban dan bertanggung jawab menghormati pemenuhan Hak Anak tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum, urutan kelahiran, dan kondisi fisik dan/atau mental.
2. Untuk menjamin pemenuhan Hak Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1), negara berkewajiban untuk memenuhi, melindungi, dan menghormati Hak Anak.
3. Untuk menjamin pemenuhan Hak Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab dalam merumuskan dan melaksanakan kebijakan di bidang penyelenggaraan Perlindungan Anak.
4. Untuk menjamin pemenuhan Hak Anak dan melaksanakan kebijakan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Pemerintah Daerah

¹⁵⁸ R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdataan*, Intermedia, Jakarta, 2003. Hal. 55.

¹⁵⁹ Muladi, *Hak Asasi Manusia*, Refika Aditama, Bandung, 2005. Hal. 232.

berkewajiban dan bertanggung jawab untuk melaksanakan dan mendukung kebijakan nasional dalam penyelenggaraan Perlindungan Anak di daerah.

5. Kebijakan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dapat diwujudkan melalui upaya daerah membangun kabupaten/kota layak Anak.
6. Ketentuan lebih lanjut mengenai kebijakan kabupaten/kota layak Anak sebagaimana dimaksud pada ayat (5) diatur dalam Peraturan Presiden.

D. Anak Sebagai Korban

Pasal 1 Ayat (1) Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak mendefinisikan anak sebagai seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Sedangkan menurut Pasal 1 Ayat (2) Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak mengartikan Perlindungan Anak sebagai segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Pasal 1 Undang-undang RI Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak mengartikan anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut anak adalah anak yang berumur 12 (dua belas)

tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

Pengertian lain dari anak terdapat dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-undang RI Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak mengemukakan bahwa anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin.

Anak adalah generasi selanjutnya yang berpotensi untuk mengubah negara Indonesia menjadi negara yang lebih maju untuk itu anak sering juga disebut sebagai generasi penerus bangsa di masa yang akan datang yang berperan penting dalam menentukan sejarah bangsa dan negara.¹⁶⁰

Anak merupakan amanah Tuhan Yang Maha Esa yang harus kita lindungi agar tercapai masa pertumbuhan dan perkembangannya menjadi seorang manusia dewasa sebagai keberlanjutan masa depan bangsa, sehingga mutlak bagi negara dan pemerintah memberikan perlindungan hukum dan hak asasi manusia kepada anak sebagai bagian dari anak bangsa yang diharapkan menjadi pelanjut cita-cita perjuangan bangsa Indonesia.¹⁶¹

Pengertian anak dalam sistem hukum Indonesia belum ada keseragaman, tiap peraturan perundang-undangan memberikan batasan usia anak yang berbeda. Jadi dari berbagai definisi tentang anak di atas sebenarnya dapatlah diambil suatu benang merah yang menggambarkan apa atau siapa

¹⁶⁰ Ria Juliana, 2019, *Anak dan Kejahatan (Faktor Penyebab dan Perlindungan Hukum)*, Jurnal Sehat, Vol. 6, No. 2, Mei 2019.

¹⁶¹ Muhammad Fachri Said, 2018, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia*, Jurnal Cendekia Hukum, Vol. 4, No.1, September 2018.

sebenarnya yang dimaksud dengan anak dan berbagai konsekuensi yang diperolehnya sebagai penyandang gelar anak tersebut.¹⁶²

Hak anak untuk memperoleh pemeliharaan dan bantuan hingga pemeliharaan khususnya diberikan oleh keluarga selaku sentral pertumbuhannya serta kesejahteraan dalam masyarakat lingkungannya. Pemberian bantuan maupun perlindungan untuk anak-anak sangat dibutuhkan dewasa ini sehingga dapat mengemban tanggung jawab dalam masyarakat.¹⁶³

Penyebutan Anak yang Berkonflik dengan Hukum (ABH) yang selanjutnya disebut anak dengan definisi anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang melakukan tindak pidana.¹⁶⁴

Definisi anak menurut Islam bahwa adalah anak berdasarkan kedudukan hukumnya dalam Islam dikatakan dewasa apabila *taqlif* dan *baligh* yakni bagi perempuan adalah apabila telah datangnya haidh dan datangnya mimpi basah pada anak laki-laki.¹⁶⁵

Dalam hukum Islam, seorang anak tidak akan dikenakan hukuman *had* karena kejahatan yang dilakukannya, karena tidak ada beban tanggung jawab hukum atas seorang anak pada usia berapapun sampai dia mencapai usia puber, *qadhi* hanya akan berhak untuk menegur kesalahannya atau

¹⁶² Rini Fitriani, 2016, *Peranan Penyelenggaraan Perlindungan Anak Dalam Melindungi Dan Memenuhi Hak Anak*, Jurnal Hukum Samudra Keadilan, Vol. 2, No. 2, Juli-Desember 2016.

¹⁶³ I Wayan Edy Darmayasa, 2020, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak di Bawah Umur Sebagai Pegemis*, Jurnal Interpretasi Hukum, Vol. 1 No. 2, September 2020.

¹⁶⁴ Michael Last Yuliar Syamriyadi Nugroho, 2015, *Ketika Anak Berkonflik Dengan Hukum Studi Tentang Sistem Pengadilan Negeri Magetan*, Jurnal Jurisprudence, Vol. 5, No. 2, September 2015.

¹⁶⁵ <http://praditaadnan.wordpress.com/2008/04/11/halo-dunia/>.

menetapkan beberapa pembatasan baginya yang akan membantu memperbaikinya dan menghendaknya dari membuat kesalahan di masa yang akan datang.

Kajian tentang batas usia anak dan pertanggungjawaban pidananya menurut hukum pidana Islam merupakan fenomena yang sangat menarik untuk dikaji, apalagi selama ini banyak fenomena seorang anak kecil di bawah umur duduk di bangku tertuduh dan ditahan seperti layaknya penjahat besar hanya karena perkara sepele.

Berdasarkan pendekatan ini maka batas usia anak dan pertanggungjawaban pidananya menjadi jelas yaitu dalam hukum Islam, batas usia anak adalah di bawah usia 15 atau 18 tahun dan perbuatan anak dapat dianggap melawan hukum, hanya keadaan tersebut dapat mempengaruhi pertanggungjawaban. Sehingga perbuatan melanggar hukum oleh anak bisa dimaafkan atau bisa dikenakan hukuman, tetapi bukan hukuman pokok melainkan hukuman *ta'zir*. Sedangkan dalam hukum positif batas usia anak adalah usia 8 tetapi belum mencapai usia 18 tahun dan belum pernah kawin dan semua perbuatan anak yang melanggar hukum dapat dikenakan hukuman akan tetapi hukumannya maksimal setengah dari hukuman orang dewasa, untuk penjara atau kurungan maksimal 10 tahun, hukuman penjara seumur hidup dan hukuman mati tidak berlaku bagi anak-anak.¹⁶⁶

Prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak-hak Anak menurut Pasal 2 Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak adalah:

1. non diskriminasi;
2. kepentingan yang terbaik bagi anak;
3. hak untuk hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan;
4. penghargaan terhadap pendapat anak.

Pasal 3 Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menyebutkan bahwa perlindungan anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia dan sejahtera.

Pengertian lain dari anak terdapat dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-undang RI Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak mengemukakan bahwa anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin.

Hak dan kewajiban anak diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 19 Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak. Pasal 4 Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak mengemukakan bahwa anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat

kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Dan anak berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan. Setiap anak juga berhak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya dalam bimbingan orang tua.

Pasal 7 Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menyebutkan:

1. Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri;
2. Dalam hal karena suatu sebab orang tuanya tidak dapat menjamin tumbuh kembang anak atau anak dalam keadaan terlantar maka anak tersebut berhak diasuh atau diangkat sebagai anak asuh atau anak angkat oleh orang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Setiap anak juga berhak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental, spiritual dan sosial. Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan kepribadiannya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya, khusus bagi anak yang menyandang cacat juga berhak memperoleh pendidikan luar biasa, sedangkan bagi anak yang memiliki keunggulan juga berhak mendapatkan pendidikan khusus.

Pasal 10 Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menyebutkan bahwa setiap anak berhak menyatakan dan

didengar pendapatnya menerima, mencari dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya demi pengembangan dirinya sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan. Pasal 11 Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menyatakan bahwa setiap anak berhak untuk beristirahat dan memanfaatkan waktu luang, bergaul dengan anak yang sebaya, bermain, berekreasi dan berkreasi sesuai dengan minat, bakat dan tingkat kecerdasannya demi pengembangan diri. Sedangkan anak penyandang cacat berhak memperoleh rehabilitasi bantuan sosial dan pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial.

Pasal 15 Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak mengemukakan bahwa anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari:

1. penyalahgunaan dalam kegiatan pemilu;
2. pelibatan dalam sengketa bersenjata;
3. pelibatan dalam kerusuhan sosial;
4. pelibatan dalam peristiwa yang mengandung unsur kekerasan;
5. pelibatan dalam peperangan.

Sedangkan Pasal 2 Undang-undang RI Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak mengatur bahwa:

1. Anak berhak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun di dalam asuhan khusus untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar;

2. Anak berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosialnya sesuai dengan negara yang baik dan berguna;
3. Anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan;
4. Anak berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar;

Negara, pemerintah, masyarakat, keluarga dan orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak. Kewajiban dan tanggung jawab negara dan pemerintah terhadap anak diuraikan dalam Pasal 20 Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak bahwa negara dan pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab menghormati, dan menjamin hak asasi setiap anak tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum, urutan kelahiran anak dan kondisi fisik dan/atau mental anak. Negara dan pemerintah juga berkewajiban dan bertanggung jawab memberikan dukungan sarana dan prasarana dalam penyelenggaraan perlindungan anak.

Pasal 25 Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menyatakan bahwa kewajiban dan tanggung jawab masyarakat terhadap perlindungan anak dilaksanakan melalui kegiatan peran masyarakat dalam penyelenggaraan perlindungan anak.

Perlindungan hukum bagi anak diatur dalam Pasal 68 Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak yaitu sebagai berikut:

1. Perlindungan khusus bagi anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual merupakan kewajiban dan tanggung jawab pemerintah dan masyarakat;
2. Perlindungan khusus bagi anak yang dieksploitasi tersebut dilakukan melalui:
 - a. Penyebarluasan dan/atau sosialisasi ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual;
 - b. Pemantauan, pelaporan dan pemberian sanksi;
 - c. Perlibatan berbagai instansi pemerintah, perusahaan, serikat pekerja, lembaga swadaya masyarakat dan masyarakat dalam penghapusan eksploitasi terhadap anak secara ekonomi dan/atau seksual;
 - d. Setiap orang dilarang menempatkan, membiarkan, melakukan menyuruh melakukan atau turut serta melakukan eksploitasi terhadap anak secara ekonomi dan/atau seksual.

Anak dalam kaitannya dengan perilaku delinkuensi anak, biasanya dilakukan dengan mendasarkan pada tingkatan usia, dalam arti tingkat usia

ini berapakah seseorang dapat dikategorikan sebagai anak.¹⁶⁷ Anak memiliki karakteristik yang khusus (spesifik) dibandingkan dengan orang dewasa dan merupakan salah satu kelompok rentan yang haknya masih terabaikan, oleh karena itulah hak-hak anak sangat penting sekali diprioritaskan.

Pengertian anak menurut sejarah yaitu Manusia berasal dari Adam dan Hawa dan dari dua makhluk inilah Tuhan menciptakan keturunan yang kemudian beranak-pianak menjadi kelompok-kelompok yang semakin membesar berpisah dan berpecah satu sama lain berupa suku dan kabilah dan bangsa-bangsa seperti saat ini, seperti yang difirmankan oleh Allah dalam (QS: Al-Hujurat 13).

Untuk mengetahui apakah seseorang itu termasuk anak-anak atau bukan, tentu harus ada batasan yang mengaturnya, dalam hal ini beberapa peraturan perundang-undangan di Indonesia telah mengatur tentang usia yang dikategorikan sebagai anak yang antara lain sebagai berikut:¹⁶⁸

1. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang di kategorikan sebagai anak terdapat dalam Pasal 287 ayat (1) KUHP yang pada intinya usia yang dikategorikan sebagai anak adalah seseorang yang belum mencapai lima belas tahun.
2. Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHP). Di dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yang dikategorikan usia seorang anak

¹⁶⁷ Paulus Hadisuprpto, 2010, *Delinkuensi Anak Pemahaman dan Penanggulangannya*, Selaras, Malang, hlm. 11.

¹⁶⁸ Tribowo Hersandy Febriyanto, 1999, *Undang-Undang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang No. 39, L.N. No. 165 Tahun 1999*.

ialah seseorang yang belum dewasa seperti yang tertuang pada Pasal 330 KUHPerdata.

3. Undang-Undang No 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak. Didalam Undang-Undang ini pada Pasal 1 ayat (2) menyebutkan “anak adalah seorang yang belum mencapai batas usia 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin”. Dalam Pasal tersebut dapat diperhatikan bahwa yang dikategorikan sebagai anak adalah di bawah usia dua puluh satu tahun dan belum pernah kawin.
4. Undang-Undang No 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Di dalam Undang-Undang ini, yang dikategorikan sebagai anak terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) yang menyebutkan “anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin”. Dari penjelasan Pasal tersebut dapat di perhatikan bahwa yang dikatakan sebagai anak adalah seorang yang berumur dari delapan tahun sampai delapan belas tahun.
5. Undang-Undang No 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Didalam Undang-Undang ini yang dikategorikan sebagai anak tertuang pada Pasal 1 ayat (5) yang menyebutkan “anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya”.

Sedangkan pengertian anak menurut kamus bahasa Indonesia yang dapat kita simpulkan ialah keturunan dari seorang pria dan seorang wanita yang melahirkan keturunannya, dimana keturunan tersebut secara biologis berasal dari sel telur laki-laki yang kemudian berkembang biak di rahim wanita berupa suatu kandungan dan kemudian wanita tersebut pada waktunya nanti melahirkan keturunannya. Anak merupakan amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang dimana dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Anak juga merupakan makhluk sosial hal ini sama dengan orang dewasa, anak tidak dapat tumbuh dan berkembang sendiri tanpa adanya orang lain, karena anak lahir dengan segala kelemahan sehingga tanpa orang lain anak tidak mungkin dapat mencapai taraf kemanusiaan yang normal. Dan anak wajib kita jaga dan dilindungi, karena:

1. Anak mempunyai suatu sifat dan ciri khusus
2. Anak adalah sebagai potensi tumbuh kembang bangsa di masa depan
3. Anak tidak dapat melindungi dirinya sendiri dari perlakuan salah dari orang lain
4. Anak merupakan tunas, sumber potensi dan generasi muda penerus perjuangan cita-cita bangsa dimasa yang akan datang nantinya, oleh karena itu harus kita jaga dan kita lindungi dari perbuatan buruk ataupun sebagai korban dari perbuatan buruk seseorang.

Korban merupakan kata yang tidak asing lagi di telinga masyarakat dan banyak digunakan dalam berbagai macam peristiwa baik peristiwa bencana alam ataupun peristiwa pidana, selain itu kata korban juga banyak juga

penggolongannya baik korban yang telah dewasa ataupun korban yang masih anak-anak, korban laki-laki atau perempuan, hingga korban jiwa atau korban luka-luka. Konsep yang sama dari seluruh istilah korban di masyarakat adalah adanya kerugian, baik kerugian berupa fisik atau nonfisik.

Secara terminologis viktimologi berarti suatu studi yang mempelajari tentang korban, penyebab timbulnya korban dan akibat-akibat timbulnya korban yang merupakan masalah manusia sebagai suatu kenyataan sosial. Menurut kamus *Crime Dictionary* yang dikutip seorang ahli yang menyatakan bahwa *victim* adalah "orang yang telah mendapat penderitaan fisik atau penderitaan mental, kerugian harta benda atau mengakibatkan mati atas perbuatan atau usaha pelanggaran ringan dilakukan oleh pelaku tindak pidana dan lainnya."¹⁶⁹

Korban (*victim*) adalah mereka yang menderita kerugian baik secara jasmani dan rohani akibat tindakan yang dilakukan oleh orang lain demi memenuhi kepentingannya sendiri ataupun orang lain yang sangat bertentangan dengan hak asasi ataupun kepentingan si Penderita, korban bisa merupakan individu maupun kelompok baik swasta atau pemerintah yang terpenting adalah adanya penderitaan secara jasmaniah ataupun rohaniah.¹⁷⁰ Dari pendapat tersebut dapat di ketahui bahwa penderitaan korban diakibatkan adanya hak ataupun kepentingan korban yang dilanggar oleh

¹⁶⁹ Bambang Waluyo, 2012, *Viktimologi Perlindungan Saksi dan Korban*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 9.

¹⁷⁰ Arif Gosita, 1985, *Masalah Perlindungan Anak*, Persindo Akademika, Jakarta, hlm. 75.

orang lain, tindakan melanggar hak orang lain tersebut dapat disebut sebagai tindak pidana.

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban dalam Pasal 1 angka 2 menyebutkan bahwa “korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana”. Tindak pidana (*strafbaarfeit*) atau *delict* merupakan perbuatan yang melanggar peraturan undang-undang, bertentangan dengan undang-undang yang dilakukan dengan sengaja oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan atau dinilai sebagai orang yang cakap bertindak.¹⁷¹ Orang yang dapat dipertanggung jawabkan atau cakap bertindak merupakan orang yang tidak mengalami sakit ingatan, dewasa dan tidak gila.

Korban bisa mendapatkan 2 (dua) penderitaan mental dan fisik misalnya saja korban penganiayaan, tentu saja mendapatkan dua penderitaan tersebut. Namun apabila korban mendapatkan luka yang cukup serius sehingga perlu mendapatkan penanganan medis, sehingga korban juga menderita secara ekonom. Korban juga dapat didefinisikan sebagai pihak yang secara sengaja, langsung maupun tidak langsung telah menjadi obyek dari perbuatan orang lain, dimana perbuatan tersebut mengakibatkan peningkatan kerapuhan perasaan diri (*vulnerability*) bahkan dapat menurunkan rasa keamanan diri

¹⁷¹ C.S.T. Kamsil, 1989, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia*, Balai Pustaka, hlm. 284.

(*personal safety*).¹⁷² Dari definisi tersebut bisa dibedakan korban menjadi 2 yaitu:

1. Korban secara langsung (*direct victim*) yaitu korban yang langsung mengalami dan merasakan penderitaan dengan adanya tindak pidana kejahatan.
2. Korban secara tidak langsung (*indirect victims*) yaitu timbulnya korban akibat dari turut campurnya seseorang dalam membantu korban langsung atau turut melakukan pencegahan timbulnya korban atau mereka yang menggantungkan hidupnya kepada korban langsung, seperti istri/suami, anak dan keluarga terdekat, bahkan orang lain yang menyaksikan suatu perbuatan dapat pula dikategorikan sebagai korban tidak langsung.

Korban kejahatan secara tipologis memiliki ragam makna, antara lain:¹⁷³

1. *Primary victimization*, yaitu korban individual. Jadi dalam *primary victimization* yang menjadi korban adalah perorangan, bukan kelompok.
2. *Secondary victimization*, yaitu korban kelompok atau yang menjadi korban adalah kelompok, misalnya badan hukum.
3. *Tertiary victimization*, yaitu yang menjadi korban adalah masyarakat luas.
4. *Mutual victimization*, yaitu yang menjadi korban adalah si pelaku sendiri. Misalnya pelacuran, perzinahan, dan narkoba.

¹⁷² Andri Priyatna, 2010, *Let'Bulling: Memahami, Mencegah, dan Mengatasi Bullying*, Elex Media Komputindo, Jakarta, hlm. 106.

¹⁷³ Mahrus Ali, 2012, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 57.

5. *No victimization*, yaitu yang dimaksud bukan berarti tidak ada korban melainkan korban tidak segera dapat diketahui. Misalnya konsumen yang tertipu dalam menggunakan suatu hasil produksi.

Dalam konteks kejahatan dan hubungannya dengan pelaku, korban memiliki hak dan kewajiban tertentu. Sebagaimana di sebutkan dalam Undang-Undang No 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga memberikan aturan mengenai perlindungan korban di Pasal 10 bahwa korban berhak mendapatkan:

1. Perlindungan dari pihak keluarga, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, advokat, lembaga sosial, atau pihak lainnya baik sementara maupun berdasarkan penetapan perintah perlindungan dari pengadilan.
2. Pelayanan kesehatan sesuai dengan kebutuhan medis.
3. Penanganan secara khusus berkaitan dengan kerahasiaan korban.
4. Pendampingan oleh pekerja sosial dan bantuan hukum pada setiap tingkat proses pemeriksaan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan
5. Pelayanan bimbingan rohani.

Kemudian hak dan kewajiban korban juga di atur dalam Pasal 18, 19, 22, 23 Undang-Undang No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak menyebutkan:

Pasal 18

“Dalam menangani perkara Anak, Anak Korban, dan/atau Anak Saksi, Pembimbing Kemasyarakatan, Pekerja Sosial Profesional dan Tenaga Kesejahteraan Sosial, Penyidik, Penuntut Umum, Hakim, dan Advokat atau pemberi bantuan hukum lainnya wajib memperhatikan

kepentingan terbaik bagi Anak dan mengusahakan suasana kekeluargaan tetap terpelihara”.

Pasal 19

- a. Identitas Anak, Anak Korban, dan/atau Anak Saksi wajib dirahasiakan dalam pemberitaan di media cetak ataupun elektronik.
- b. Identitas sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi nama Anak, nama Anak Korban, nama Anak Saksi, nama orang tua, alamat, wajah, dan hal lain yang dapat mengungkapkan jati diri Anak, Anak Korban, dan/atau Anak Saksi.

Pasal 22

“Penyidik, Penuntut Umum, Hakim, Pembimbing Kemasyarakatan, Advokat atau pemberi bantuan hukum lainnya, dan petugas lain dalam memeriksa perkara Anak, Anak Korban, dan/atau Anak Saksi tidak memakai toga atau atribut kedinasan.”

Pasal 23

- a. Dalam setiap tingkat pemeriksaan, Anak wajib diberikan bantuan hukum dan didampingi oleh Pembimbing Kemasyarakatan atau pendamping lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- b. Dalam setiap tingkat pemeriksaan, Anak Korban atau Anak Saksi wajib didampingi oleh orang tua dan/atau orang yang dipercaya oleh Anak Korban dan/atau Anak Saksi, atau Pekerja Sosial.
- c. Dalam hal orang tua sebagai tersangka atau terdakwa perkara yang sedang diperiksa, ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak berlaku bagi orang tua.

Perlindungan anak merupakan segala usaha yang dilakukan untuk menciptakan kondisi agar setiap anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya demi perkembangan dan pertumbuhan anak secara wajar baik fisik, mental, maupun sosial. Perlindungan anak tersebut merupakan perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat, dengan demikian perlindungan anak diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat. Kegiatan perlindungan anak membawa akibat hukum, baik dalam kaitannya dengan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis.

Hukum merupakan jaminan bagi kepastian perlindungan anak. Sebagaimana Arif Gosita, mengemukakan bahwa kepastian hukum perlu diusahakan demi kelangsungan kegiatan perlindungan anak dan mencegah penyelewengan yang membawa akibat negatif yang tidak diinginkan dalam pelaksanaan perlindungan anak.¹⁷⁴ Perlindungan anak dapat dibedakan 2 (dua) bagian yaitu sebagai berikut:

1. Perlindungan anak yang bersifat yuridis, yang meliputi: perlindungan dalam bidang hukum publik dan dalam bidang hukum keperdataan.
2. Perlindungan anak yang bersifat non yuridis, meliputi: perlindungan dalam bidang sosial, bidang kesehatan, bidang pendidikan.

Sedangkan dalam kasus tindak pidana kesusilaan yang korbannya adalah anak-anak, di dalam undang-undang No.23 Tahun 2002 Pasal 17 ayat (2) menjelaskan bahwasannya “Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku kekerasan seksual atau yang berhadapan dengan hukum berhak dirahasiakan.” Dalam hal ini maka penulis dapat menarik kesimpulan bahwa perlindungan anak sebagai korban maupun pelaku tindak pidana kekerasan seksual mempunyai hak untuk dirahasiakan agar tidak diketahui oleh masyarakat luas.¹⁷⁵

Hukum perlindungan anak merupakan hukum (tertulis maupun tidak tertulis) yang menjamin anak benar-benar dapat melaksanakan hak dan kewajibannya. Bismar Siregar berpendapat bahwa aspek hukum

¹⁷⁴ Arif Gosita, 1989, *Masalah Perlindungan Anak*, Akademi Pressindo, Jakarta, hlm. 19.

¹⁷⁵ Konvensi, 1998, *Media Advokasi dan Penegakan Hak-Hak Anak*, Vol. II No. 2, Lembaga Advokasi Anak Indonesia (LLAI), Medan, hlm. 3.

perlindungan anak, lebih dipusatkan kepada hak-hak anak yang diatur hukum dan bukan kewajiban mengingat secara hukum (yuridis) anak belum dibebani kewajiban.¹⁷⁶

Anak membutuhkan hukum dalam perlindungan yang berbeda dari orang dewasa. Karena hal tersebut didasarkan pada alasan fisik dan mental anak-anak yang belum dewasa dan matang. Anak juga perlu mendapatkan suatu perlindungan yang telah termuat dalam suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Setiap anak kelak mampu memikul tanggungjawab tersebut, maka ia perlu mendapatkan kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal baik fisik, mental, sosial, berakhlak mulia dan perlu dilakukannya upaya hukum dalam perlindungan serta untuk mewujudkan kesejahteraan anak dengan memberikan jaminan terhadap hak-haknya serta adanya juga perlakuan tanpa diskriminatif.

Pembicaraan tentang perlindungan hukum bagi anak, rasanya tak dapat dilaksanakan dengan pembicaraan tentang apa yang menjadi hak anak itu. Hak-hak anak hanya dapat dipahami melalui penelusuran perundang-undangan yang mengatur tentang hak-hak anak. Hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin dilindungi dan dipenuhi oleh orangtua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan Negara. Deklarasi PBB (Perserikatan Bangsa-Bangsa) mendiskripsikan bahwa anak adalah seseorang yang belum

¹⁷⁶ Irma Setyowati Soemitro, 1990, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, Bumi Aksara, Jakarta, hlm. 15.

berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan dan merupakan masa depan bangsa sekaligus sebagai generasi penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasan. Berikut ini adalah 10 asas hak-hak anak yang dikemukakan dalam Deklarasi PBB (Perserikatan Bangsa-Bangsa):

1. Anak-anak berhak menikmati seluruh hak yang tercantum di dalam deklarasi ini.
2. Anak-anak mempunyai hak untuk memperoleh perlindungan khusus, dan harus memperoleh kesempatan dan fasilitas yang dijamin oleh hukum dan sarana lain sehingga secara jasmani, mental, akhlak rohani sosial, mereka dapat berkembang dengan sehat dan wajar dalam keadaan bebas dan bermartabat.
3. Sejak dilahirkan, anak-anak harus memiliki nama dan kebangsaan.
4. Anak-anak harus mendapat jaminan mereka harus tumbuh dan berkembang dengan sehat.
5. Anak-anak yang tumbuh cacat dan mental atau berkondisi sosial lemah akibat suatu keadaan tertentu harus memperoleh pendidikan, perawatan dan perlakuan khusus.
6. Agar supaya kepribadiannya tumbuh secara maksimal dan harmonis, anak-anak memerlukan kasih sayang dan pengertian.
7. Anak-anak berhak mendapat pendidikan wajib secara cuma-cuma sekurang-kurangnya di tingkat sekolah dasar. Mereka harus mendapat

pendidikan yang dapat meningkatkan pengetahuannya, dan yang memungkinkan mereka, atas dasar kesempatan yang sama, untuk mengembangkan kemampuannya, pendapat pribadinya, dan perasaan tanggung jawab moral dan sosialnya, sehingga mereka dapat menjadi anggota masyarakat yang berguna. Kepentingan-kepentingan anak haruslah dijadikan dasar pedoman oleh mereka yang bertanggung jawab terhadap pendidikan dan bimbingan anak yang bersangkutan, pertama-tama tanggung jawab tersebut terletak pada orang tua mereka. Anak-anak harus mempunyai kesempatan yang leluasa untuk bermain dan berekreasi yang harus diarahkan untuk tujuan pendidikan, masyarakat dan penguasa berwenang harus berusaha meningkatkan pelaksanaan hak ini.

8. Dalam keadaan apapun anak-anak harus didahulukan dalam menerima perlindungan dan pertolongan.
9. Anak-anak harus dilindungi dari segala penyalahgunaan, kekejaman dan penindasan. Dalam bentuk apapun, mereka tidak boleh menjadi “bahan perdagangan”.
10. Anak-anak harus dilindungi dari perbuatan yang mengarah ke dalam bentuk diskriminasi lainnya.

Berdasarkan Pasal 15 huruf f Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 sebagai perubahan pertama atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak tersebut, maka anak korban kekerasan seksual juga berhak untuk mendapatkan perlindungan. Sebagai wujud pemerintah

melindungi anak korban pencabulan atau kekerasan seksual pada Pasal 17 ayat (2) Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menentukan bahwa setiap anak yang menjadi korban atau pelaku kekerasan seksual atau yang berhadapan dengan hukum berhak dirahasiakan. Selain itu Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku tindak pidana berhak mendapatkan bantuan hukum dan bantuan lainnya. Bantuan lainnya yang dimaksud adalah termasuk bantuan medik, sosial, rehabilitasi, vokasional, dan pendidikan.

E. Tindak Pidana Pencabulan

Pembentuk Undang-undang menggunakan perkataan "*Strafbaarfeit*" untuk menyebutkan istilah "tindak pidana" dalam kaitan Undang-undang hukum pidana tanpa memberikan sesuatu pelajaran mengenai apa yang sebenarnya apa yang dimaksud dengan perkataan "*Strafbaarfaeit*" tersebut.

Perkataan *feit* dalam bahasa Belanda berarti "sebagai dari suatu kenyataan" atau sedang *Strafbaar* berarti dapat dihukum, secara harfiah perkataan dapat diterjemahkan sebagai "*sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum*". Yang tentunya tidak tepat, karena kelak akan kita ketahui bahwa yang dapat dihukum sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan atau tindakan.

Pengertian dari istilah "*Strafbaarfeit*" adalah suatu kelakuan manusia yang diancam pidana oleh peraturan Undang-undang. Jadi suatu kelakuan yang pada umumnya dilarang dengan ancaman pidana.

Menurut Pompe, pengertian “*Strafbaarfeit*” dibedakan :

1. Definisi menurut teori memberikan pengertian “*Strafbaar feit*” adalah suatu pelanggaran terhadap norma yang bila dilakukan karena kesalahan di pelanggar dan diancam dengan pidana untuk mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum.
2. Definisi hukum positif merumuskan pengertian “*Strafbaarfeit*” adalah suatu kejadian (*feit*) yang oleh peraturan Undang-undang dirumuskan sebagai perbuatan yang dapat dihukum.

Sejalan dengan definisi yang membedakan antara pengertian menurut teori dan menurut hukum positif itu, juga dapat dikemukakan pandangan dari J.E. Jonkers yang telah memberikan definisi “*Strafbaarfeit*” menjadi dua pengertian, yaitu :

1. Definisi pendek memberikan pengertian “*Strafbaarfeit*” adalah suatu kejadian (*feit*) yang diancam pidana oleh Undang-undang.
2. Definisi panjang atau lebih mendalam yang memberikan pengertian “*Strafbaarfeit*” adalah suatu kelakuan yang melanggar hukum berhubung dengan sengaja atau alpa orang yang dapat dipertanggungjawabkan.

Jalan pikiran menurut definisi pendek pada hakekatnya menyatakan setiap delik yang dapat dipidana harus berdasarkan Undang-undang yang dimuat oleh pembentuk Undang-undang dan pendapat umum tidak dapat menentukan lain daripada yang telah ditentukan oleh Undang-undang.

Tindak pidana atau perbuatan pidana menurut **Moeljatno** adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (Sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut¹⁷⁷. Lebih lanjut dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana, asal saja dalam pada itu diingat bahwa larangan ditujukan kepada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang) sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.

Unsur atau elemen perbuatan pidana menurut Moeljatno adalah kelakuan dan akibat; hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan, keadaan tambahan yang memberatkan pidana, unsur melawan hukum yang obyektif dan unsur melawan hukum yang subyektif¹⁷⁸.

Lebih lanjut dalam penjelasan mengenai perbuatan pidana terdapat syarat formil dan syarat materiil. Syarat formil dari perbuatan pidana adalah adanya asas legalitas yang tersimpul dalam Pasal 1 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), sedangkan syarat materiil adalah perbuatan tersebut harus betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak boleh atau tidak patut dilakukan karena bertentangan dengan atau menghambat akan tercapainya tata dalam pergaulan masyarakat yang dicitakan oleh masyarakat.

¹⁷⁷ Moeljatno, 1994, *Asas-asas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, hlm. 54

¹⁷⁸ *Ibid.* hlm. 63

Lebih lanjut Simon menyebutkan bahwa tindak pidana dibagi atas dua unsur yakni :

1. Unsur obyektif terdiri dari :
 - a. Perbuatan orang;
 - b. Akibat yang kelihatan dari perbuatan tersebut;
 - c. Keadaan tertentu yang menyertai perbuatan tersebut.
2. Unsur subyektif:
 - a. Orang yang mampu untuk bertanggungjawab;
 - b. Adanya kesalahan yang mengiringi perbuatan.

Menurut Van Hamel, *Strafbaarfeit* adalah kelakuan orang (*Menselijke gedraging*) yang dirumuskan dalam wet, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana (*Strafwaardig*) dan dilakukan dengan suatu kesalahan¹⁷⁹.

Berikut beberapa pendapat para sarjana hukum pidana mengenai pengertian tindak pidana dan unsur-unsur tindak pidana:

1. E. Mezger
Tindak pidana adalah keseluruhan syarat untuk adanya pidana. Unsur-unsur tindak pidana menurut beliau adalah:
 - a. Perbuatan dalam arti yang luas dari manusia (aktif atau membiarkan);
 - b. Sifat melawan hukum (baik bersifat obyektif maupun subyektif);
 - c. Dapat dipertanggungjawabkan kepada seseorang;

¹⁷⁹ Moeljatno, *Op cit* hlm. 50

d. Diancam dengan pidana.

2. J. Bauman

Tindak pidana adalah perbuatan yang memenuhi rumusan delik, bersifat melawan hukum dan dilakukan dengan suatu kesalahan.

3. W.P.J. Pompe

Tindak pidana atau *strafbaarfeit* tidak lain adalah *feit* yang diancam pidana dalam ketentuan pidana

4. Wiryono Prodjodikoro

Tindak pidana adalah suatu perbuatan yang perilakunya dapat dikenakan pidana.

Dari pendapat beberapa pakar ahli hukum pidana tersebut di atas maka dapat diambil suatu kesimpulan yakni tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, yang mana larangan tersebut disertai sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.

Tindak pidana atau perbuatan pidana menurut Moeljatno adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut. Lebih lanjut dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana, asal saja dalam pada itu diingat bahwa larangan ditujukan kepada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang),

sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu¹⁸⁰.

Konteks pembicaraan masalah pengertian istilah pidana, maka sebaiknya perlu diketahui terlebih dahulu tentang apa yang dimaksud tentang perkataan pidana itu sendiri. Berkaitan dengan masalah pengertian pidana, di bawah ini dikemukakan pendapat beberapa sarjana berkaitan dengan pengertian kata atau istilah pidana tersebut. Pemakaian istilah “hukuman” yang merupakan istilah umum dan konvensional, dapat mempunyai arti yang luas dan berubah-ubah karena istilah tersebut dapat berkonotasi dengan bidang yang cukup luas. Istilah tersebut tidak hanya sering digunakan dalam bidang hukum, tetapi juga dalam istilah sehari-hari di bidang pendidikan, moral, agama dan sebagainya. Oleh karena “pidana” merupakan istilah yang lebih khusus, maka perlu ada pembatasan pengertian atau makna sentral yang dapat menunjukkan ciri-ciri atau sifat-sifatnya yang khas.

Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu “*strafbaarfeit*”, tetapi tidak ada penjelasan resmi tentang apa yang dimaksudkan dengan *strafbaarfeit*.¹⁸¹ Karena itu para ahli hukum berusaha untuk memberikan arti dan isi dari istilah itu. Istilah-istilah yang pernah digunakan baik dalam perundang-undangan yang ada maupun

¹⁸⁰ *Ibid.* hlm. 54

¹⁸¹ P.A.F. Lamintang, 2011, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 76.

yang ada dalam berbagai literatur hukum sebagai terjemahan dari istilah *strafbaar feit*, yaitu:¹⁸²

1. Moeljatno menggunakan istilah perbuatan pidana yang didefinisikan sebagai Perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.
2. Pompe merumuskan bahwa strafbaar feit adalah tindakan menurut sesuatu rumusan undang-undang telah dinyatakan sebagai tindakan yang dapat dihukum.
3. Vos merumuskan bahwa strafbaar feit adalah sesuatu kelakuan manusia yang diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan.
4. R. Tresna menggunakan istilah peristiwa pidana yaitu suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan manusia yang bertentangan dengan undang-undang atau peraturan perundang -undangan lainnya, terhadap perbuatan mana diadakan tindakan penghukuman.

Hakikat pidana adalah “menyerukan untuk tertib” (*tot de orde reopen*).

Pidana pada hakikatnya mempunyai dua tujuan utama, yakni untuk mempengaruhi tingkah laku (*gedragsbeinvloeding*) dan penyelesaian konflik (*conflictoplossing*). Penyelesaian konflik dapat terdiri dari perbaikan kerugian yang dialami atau perbaikan hubungan baik yang dirusak atau pengembalian kepercayaan antar sesama manusia.¹⁸³

¹⁸² Adami Chazawi, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 71-72.

¹⁸³ Dwi Priyatno, 2007, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 8-9.

Dapat dilihat bahwasannya rumusan itu tidak memasukkan unsur/anaisir yang berkaitan dengan pelakunya. Selanjutnya, beliau hanya menyatakan bahwa dalam peristiwa pidana tersebut hanya mempunyai syarat-syarat yaitu:¹⁸⁴

1. Harus ada suatu perbuatan manusia;
2. Perbuatan itu sesuai dengan apa yang dilukiskan dalam ketentuan hukum;
3. Harus terbukti adanya “dosa” pada orang berbuat, yaitu orangnya harus dapat dipertanggungjawabkan;
4. Perbuatan itu harus berlawanan dengan hukum;
5. Terhadap perbuatan itu harus tersedia ancaman hukumannya dalam undang-undang.

Dengan melihat pada syarat-syarat peristiwa pidana itu yang dikatakan beliau, terdapat syarat yang telah mengenai diri si pelaku, seperti halnya pada syarat ketiga. Sudah jelas bahwasanya syarat tersebut dapat dihubungkan dengan adanya orang yang berbuat pelanggaran/peristiwa pidana berupa syarat untuk dipidananya bagi orang yang melakukan perbuatan yang melanggar hukum. Demikian juga dapat saya simpulkan bahwasanya tindak pidana ini merupakan perbuatan yang dilarang oleh aturan hukum dimana jika dilanggar akan dikenakan sanksi yang berupa pidana sesuai dengan aturan perundang-undangan yang berlaku.

¹⁸⁴ *Ibid*, hlm. 72.

Dalam hal tujuan pidana, Plato dan Aristoteles mengemukakan bahwa “pidana itu dijatuhkan bukan karena telah berbuat jahat, tetapi agar jangan diperbuat kejahatan, hal ini merupakan suatu kenyataan bahwa hukum pidana bersifat preventif atau pencegahan agar tidak melakukan kejahatan atau pelanggaran. Demikian pula Herbert L. Packer yang berpendapat bahwa tingkatan atau derajat ketidakenakan atau kekejaman bukanlah ciri yang membedakan “*punishment*” dan “*treatment*”.

Perbedaan antara “*punishment*” (pidana) dan “*treatment*” (tindakan perlakuan) harus dilihat dari tujuannya, seberapa jauh peranan dari perbuatan si pelaku terhadap adanya pidana atau tindakan perlakuan. Menurut H.L. Packer, tujuan utama dari *treatment* adalah untuk memberikan keuntungan atau untuk memperbaiki orang yang bersangkutan.

Fokusnya bukan pada perbuatannya yang telah lalu atau akan yang datang, akan tetapi pada tujuan untuk memberikan pertolongan kepadanya. Jadi, dasar pembenaran dari “*treatment*” adalah pada pandangan bahwa orang yang bersangkutan akan atau mungkin menjadi lebih baik. Dengan demikian tujuan utamanya adalah untuk meningkatkan kesejahteraan orang yang bersangkutan. Sedangkan “*punishment*” menurut H.L. Packer, pembenarannya didasarkan pada satu atau dua tujuan sebagai berikut:

1. Untuk mencegah terjadinya kejahatan atau perbuatan yang tidak dikehendaki atau perbuatan yang salah (*the prevention of crime or undesired conduct or offending conduct*);

2. Untuk mengenakan penderitaan atau pembalasan yang layak kepada si pelanggar (*the deserved infliction of suffering on evildoers/retribution for perceived wrong doing*).

Pada masalah pidana, titik beratnya adalah pada perbuatan salah atau tindak pidana yang telah dilakukan oleh si pelaku. Dengan perkataan lain, perbuatan itu mempunyaip peranan yang besar dan merupakan syarat yang harus ada untuk terjadinya "*punishment*". Selanjutnya ditegaskan oleh H.L. Packer, bahwa: "Dalam hal "*punishment*", kita memperlakukan seseorang karena ia telah melakukan suatu perbuatan salah dengan tujuan, baik untuk mencegah terulangnya perbuatan itu maupun untuk mengenakan penderitaan atau untuk kedua-duanya.

Sedangkan "*treatment*" tidak diperlukan adanya hubungan dengan perbuatan. Kita memperlakukan orang itu karena kita berpendapat atau beranggapan bahwa ia akan menjadi lebih baik. Kita juga boleh mengharap atau berpikiran, bahwa orang yang dikenakan pidana akan menjadi lebih baik, tetapi bukan karena hal itu kita berbuat demikian, karena tujuan utamanya adalah melakukan pencegahan terhadap perbuatan salah dan bukan perbaikan terhadap diri si pelanggar."

H.L. Packer juga menegaskan bahwa sepanjang perhatian kita tujukan pada:

1. Aktivitas seseorang di masa yang akan datang untuk sesuatu yang telah dilakukannya pada masa lalu (*a person's future activity to something he has done in the past*);

2. Perlindungan terhadap orang lain daripada perbaikan terhadap diri si pelaku (*the protection of other rather than the betterment of the person being dealt with*).

Selanjutnya dikemukakan Barda Nawawi Arief, bertolak dari pengertian di atas, maka apabila aturan aturan perundang-undangan (*the statutory rules*) dibatasi pada hukum pidana substantif yang terdapat dalam KUHP, dapatlah dikatakan bahwa keseluruhan ketentuan dalam KUHP, baik berupa aturan umum maupun aturan khusus tentang perumusan tindak pidana, pada hakekatnya merupakan satu kesatuan sistem pemidanaan. Keseluruhan peraturan perundang-undangan (*statutory rules*) di bidang hukum pidana substantif tersebut terdiri dari aturan umum (*general rules*) dan aturan khusus (*special rules*). Aturan umum terdapat di dalam KUHP (*Buku I*), dan aturan khusus terdapat dalam KUHP Buku II dan Buku III, maupun dalam Undang-Undang Khusus di luar KUHP. Aturan khusus tersebut pada umumnya memuat perumusan tindak pidana tertentu, namun dapat pula memuat aturan khusus yang menyimpang dari aturan umum.

Mendengar kata pencabulan rasanya kita merasa ngeri, sebab dengan adanya kata pencabulan tersebut dapatlah kita bayangkan bahwa dalam perbuatan tersebut telah adanya suatu perbuatan dengan cara paksaan atau setidaknya-tidaknya suatu ancaman kekerasan dari pihak yang melakukan perbuatan itu terhadap seseorang. Di Indonesia sendiri tidak memiliki pengertian kata “pencabulan” yang cukup jelas. Bila mengambil definisi dari buku *Kejahatan Seks dan Aspek Medikolegal Gangguan Psikoseksual*, maka

definisi pencabulan adalah semua perbuatan yang dilakukan untuk mendapatkan kenikmatan seksual sekaligus mengganggu kehormatan kesusilaan.

Pencabulan adalah tindakan sewenang-wenang terhadap pihak yang lain. Baik pencabulan hak-hak azasi manusia maupun pencabulan kehormatan dan sebagainya dengan adanya unsur kekerasan dan paksaan. Dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia, secara rinci yang dikatakan pencabulan tersebut adalah pemerkosa yang berarti:

1. Menundukkan dan sebagainya dengan kekerasan, mengagahi, memaksa dengan kekerasan, misalnya memperkosa gadis yang belum cukup umur.
2. Melanggar (menyerang dan sebagainya) dengan kekerasan, misalnya tindakan itu dianggapnya memperkosa hukum yang telah ada, dicap sebagai negara yang memperkosa hak azasi manusia.

Selanjutnya mengenai pencabulan ini dalam ilmu hukum pidana ditentukan dalam Pasal 285 KUH Pidana, dimana Pasal tersebut menentukan “barangsiapa yang dengan kekerasan atau dengan ancaman kekerasan memaksa perempuan yang bukan isterinya bersetubuh dengan dia, karena pencabulan, dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya 12 tahun”. Dari ketentuan Pasal 285 KUH Pidana ini dapat kita lihat unsur-unsur yang ditentukan dalam Pasal tersebut, dimana adapun unsur-unsur yang dapat kita lihat adalah:

1. Memaksa bersetubuh dengan dia

Dengan mempergunakan paksaan terhadap seseorang perempuan bersetubuh di luar perkawinan merupakan perbuatan yang dilarang menurut Pasal ini. Perbuatan persetubuhan dalam hal ini harus diartikan sebagai suatu hubungan kelamin antara seorang pria dengan seorang wanita. Persetubuhan adalah peraduan anggota kemaluan laki-laki dan perempuan yang biasa dijalankan untuk mendapatkan anak, jadi anggota kelamin laki-laki harus masuk ke dalam anggota kemaluan perempuan hingga mengeluarkan air mani.¹⁸⁵ Yang dimaksud persetubuhan dalam hal ini sehingga dapat digolongkan pencabulan haruslah adanya paksaan untuk melakukan persetubuhan tersebut, dimana paksaan itu datangnya dari laki-laki.

2. Perempuan yang bukan isterinya

Hal ini adalah jelas sekali, bahwa akibat dari pada kekerasan atau ancaman kekerasan itu terjadilah paksaan yang tidak dikehendaki oleh si korban. Dimana si korban dalam hal ini adalah seorang wanita yang bukan isterinya.

3. Dengan kekerasan atau ancaman kekerasan.

Supaya dapat dihukum dengan suatu perbuatan pencabulan seperti yang diatur dalam Pasal 285 KUH Pidana ini, maka pelaku di dalam mencapai maksud dan tujuannya itu yaitu persetubuhan dengan perempuan yang bukan isterinya haruslah ada unsur kekerasan dan ancaman kekerasan.

¹⁸⁵ R. Soesilo, 1994, *KUH Pidana*, Politea, Bogor, hlm. 209.

Tanpa adanya suatu kekerasan atau ancaman kekerasan perbuatan itu bukanlah pencabulan. Pelaku yang melakukan pembujukan dengan sesuatu pemberian atau janji untuk memberikan sesuatu sehingga persetujuan itu terjadi bukanlah pencabulan karena di dalamnya tidak terkandung unsur kekerasan atau ancaman kekerasan. Melakukan kekerasan artinya mempergunakan tenaga kekuatan jasmani, menyepak, menendang dan sebagainya. Sedangkan ancaman itu haruslah dengan sengaja atau menunjukkan senjata seperti pisau seraya berkata, jika kamu tidak mau kau akan kubunuh.

Jenis pencabulan dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana diantaranya:

1. Perbuatan cabul dengan kekerasan

Yang dimaksud dengan kekerasan, yaitu membuat orang jadi pingsan atau tidak berdaya lagi, menggunakan tenaga atau kekuatan jasmani sekuat mungkin secara tidak sah, misalnya memukul dengan tangan atau dengan segala macam senjata, menyepak, menendang dan sebagainya yang menyebabkan orang terkena tindakan kekerasan itu merasa sakit.

2. Perbuatan cabul dengan seseorang dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya

Pada Pasal 290 KUHP, dapat di pidana dengan pidana penjara selama-lamanya tujuh tahun. Barang siapa melakukan perbuatan cabul

dengan seseorang, sedang diketahuinya, bahwa orang itu pingsan atau dalam keadaan tidak sadar.

3. Perbuatan cabul dengan seseorang dengan cara membujuk

Terdapat dalam Pasal 290 KUHP dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya tujuh tahun. Barang siapa melakukan perbuatan cabul dengan seseorang yang diketahui atau patut dapat disangka, bahwa umur orang itu belum cukup lima belas tahun atau umur itu tidak terang, bahwa ia belum pantas untuk di kawini, untuk melakukan atau membiarkan diperbuat padanya perbuatan cabul.

4. Perbuatan cabul dengan seseorang dengan cara tipu daya dan kekuasaan yang timbul dari pergaulan

Terdapat dalam Pasal 293 KUHP menentukan bahwa: Barang siapa dengan hadiah atau dengan perjanjian akan memberikan uang atau barang dengan salah memakai kekuasaan yang timbul dari pergaulan atau dengan memperdayakan, dengan sengaja membujuk orang dibawah umur yang tidak bercacat kelakuannya, yang diketahuinya atau patut dapat disangkakannya masih dibawah umur, melakukan perbuatan cabul dengan dia, atau membiarkan perbuatan cabul itu dilakukan pada dirinya, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun.

Jadi berdasarkan adanya penjelasan dari unsur-unsur dan jenis-jenis pencabulan menurut KUH Pidana tersebut maka dapatlah kita tarik suatu kesimpulan bahwa yang dimaksudkan dengan pencabulan adalah suatu perbuatan yang dilakukan seseorang untuk melakukan persetujuan dengan

cara memaksa perempuan itu bersetubuh dengan dia, dimana paksaan itu didahului dengan adanya ancaman kekerasan.

Setiap orang yang terbukti melakukan suatu tindak pidana bagi dirinya wajib dikenakan sanksi pidana sesuai dengan tindak pidana yang dilakukannya. Untuk membuktikan kesalahan seseorang itu bukanlah harus didahului dengan pemeriksaan perkara tersebut di Pengadilan Negeri, dimana pemeriksaan-pemeriksaan di Pengadilan Negeri dimulai dengan adanya dakwaan dari Jaksa dan kemudian pemeriksaan alat-alat bukti, tuntutan, pembelaan dan putusan Hakim.

Mengenai sanksi pidana yang dijatuhkan biasanya selalu bersifat penghukuman, dan penghukuman itu biasanya tidaklah melupakan salah satu jenis-jenis hukuman yang diatur oleh undang-undang. Dimana jenis-jenis hukuman ini secara jelas diatur dalam Pasal 10 KUHPidana. Dimana menurut Pasal 10 KUHPidana ini adapun jenis-jenis hukuman yang dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana adalah sebagai berikut:

1. Hukuman pokok
 - a. Hukuman mati
 - b. Hukuman penjara
 - c. Hukuman kurungan
 - d. Hukuman denda
2. Hukuman-hukuman tambahan
 - a. Pencabutan beberapa hak yang tertentu
 - b. Perampasan barang tertentu

c. Pengumuman keputusan hakim.

Ada beberapa pidana pokok yang seringkali secara alternatif diancamkan pada perbuatan pidana yang sama. Oleh karena itu, hakim hanya dapat menjatuhkan satu diantara pidana yang diancamkan itu. Hal ini mempunyai arti, bahwa hakim bebas dalam memilih ancaman pidana. Sedangkan mengenai lamanya atau jumlah ancaman, yang ditentukan hanya maksimum dan minimum ancaman. Dalam batas-batas maksimum dan minimum inilah hakim bebas bergerak untuk menentukan pidana yang tepat untuk suatu perkara. Akan tetapi kebebasan hakim ini tidaklah dimaksudkan untuk membiarkan hakim bertindak sewenang-wenang dalam menentukan pidana dengan sifat yang subjektif.

Namun dalam hal ini hakim dapat membuat terobosan dengan memberikan sanksi restitusi, yaitu ganti rugi pelaku kepada korban yang besarnya secara proporsional, namun jika pelaku dirasa tidak mampu memberikan restitusi bisa dengan penggantinya misalnya dengan perampasan barang tertentu atau sanksi pidana tambahan kepada pelaku sebagai pengganti atas restitusi tersebut.

Hal tersebut senada dengan pendapat Leo Polak yang mengemukakan bahwa salah satu syarat dalam pemberian pidana adalah beratnya pidana harus seimbang dengan beratnya delik. Beratnya pidana tidak boleh melebihi beratnya delik. Hal ini perlu supaya penjahat tidak dipidana secara tidak adil. Kemudian berkaitan dengan tujuan diadakannya batas maksimum dan minimum adalah untuk memberikan kemungkinan pada hakim dalam

memperhitungkan bagaimana latar belakang dari kejadian, yaitu dengan berat ringannya delik dan cara delik itu dilakukan, pribadi si pelaku delik, umur, dan keadaan-keadaan serta suasana waktu delik itu dilakukan, disamping tingkat intelektual atau kecerdasannya.¹⁸⁶

KUHP di Indonesia hanya mengenal maksimum umum dan maksimum khusus serta minimum umum. Ketentuan maksimum bagi penjara adalah 15 (lima belas) tahun berturut-turut, bagi pidana kurungan 1 (satu) tahun, dan maksimum khusus dicantumkan dalam tiap-tiap rumusan delik, sedangkan pidana denda tidak ada ketentuan maksimum umumnya. Adapun pidana penjara dan pidana kurungan, ketentuan minimumnya adalah satu hari. Dalam undang-undang juga diatur mengenai keadaan-keadaan yang dapat menambah dan mengurangi pidana. Keadaan yang dapat mengurangi pidana adalah percobaan dan pembantuan, dan terhadap dua hal ini, pidana yang diancamkan adalah maksimum pidana atas perbuatan pidana pokoknya dikurangi seperiga, seperti ketentuan dalam Pasal 53 ayat (2) dan Pasal 57 KUHP.

Jadi apabila seseorang itu telah terbukti melakukan suatu tindak pidana sebagaimana yang didakwa oleh Jaksa Penuntut Umum terhadapnya, maka hakim setelah mempertimbangkan berbagai hal-hal yang meringankan dan hal-hal yang memberatkan tentu saja hakim menjatuhkan pidana bagi pelaku yaitu salah satu jenis hukuman tersebut di atas.

¹⁸⁶ Djoko Prakoso dan Nurwachid, 1983, *Studi Tentang Pendapat-Pendapat Mengenai Efektivitas Pidana Mati di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 20.

Untuk menentukan jenis hukuman apa yang dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana tersebut haruslah kita lihat ketentuan Pasal yang dilanggar, sebagaimana Pasal 285 KUH Pidana itu menentukan “barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa perempuan yang bukan isterinya bersetubuh dengan dia, dihukum karena memperkosa, dengan hukuman penjara selama-lamanya 12 tahun”. Jadi dengan adanya ketentuan Pasal 285 KUH Pidana tersebut maka apabila sesuai dengan hasil pemeriksaan di persidangan bahwa seseorang yang didakwa melanggar ketentuan Pasal 285 KUH Pidana telah terbukti secara syah dan meyakinkan berarti terhadap pelakunya diancam hukuman selama 12 tahun penjara.

Perbuatan cabul untuk anak lebih diterangkan dalam UUPA No 35 Tahun 2014 Jo UUPA No 23 Tahun 2002 berdasarkan Pasal 82 Jo pasal 76 E sebagaimana berikut:¹⁸⁷

Pasal 76E UU Perlindungan Anak 2014:

Setiap Orang dilarang melakukan Kekerasan atau ancaman Kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, melakukan serangkaian kebohongan, atau membujuk Anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul.

Pasal 82 UU Perlindungan Anak 2014:

- (1) Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76E dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).
- (2) Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh Orang Tua, Wali, pengasuh Anak, pendidik, atau tenaga kependidikan maka pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

¹⁸⁷ Lihat Pasal 82 Jo Pasal 76 E Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 tentang Perlindungan Anak.

Secara umum unsur-unsur pencabulan terdiri dari dua unsur yaitu unsur bersifat obyektif dan bersifat subyektif seperti yang tercantum dalam Pasal 289:

Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seseorang melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul, dihukum karena salahnya melakukan perbuatan melanggar kesopanan dengan hukuman penjara selama-lamanya sembilan tahun.

Dari bunyi pasal di atas, dapat dirincikan unsur-unsur sebagai berikut

1. Unsur-unsur obyektif

a. Perbuatan Pencabulan

Unsur-unsur pencabulan merupakan unsur yang terpenting dalam tindak pidana pencabulan terhadap anak dibawah umur, hal ini disebabkan apabila perbuatan pencabulan tidak terjadi maka perbuatan tersebut belumlah dapat dikatakan telah terjadi perbuatan percabulan.

b. Perbuatannya yaitu orang dewasa

c. Objeknya yaitu orang sesama jenis kelamin

2. Unsur Subyektif

Sedangkan unsur subyektifnya ada satu, yaitu yang diketahuinya belum dewasa atau patut diduga belum dewasa. Sama seperti persetujuan, untuk kejahatan ini diperlukan dua orang yang terlibat. Kalau persetujuan terjadi antara dua orang yang berlainan jenis, tetapi pada perbuatan ini terjadi diantara dua orang yang sesama kelamin baik itu laki-laki sama laki-laki

(Sodomi atau Homoseksual) ataupun perempuan dengan perempuan (Lesbian).

Yang menjadi subyek hukum kejahatan dan dibebani tanggungjawab pidana adalah siapa yang diantara dua orang yang telah dewasa, sedangkan yang lain haruslah belum dewasa.

Maka dari itu penulis dapat memberi kesimpulan bahwa yang disebut dengan tindak pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum dilarang dan diancam dengan pidana, di mana pengertian perbuatan yang bersifat aktif (melakukan sesuatu yang sebenarnya dilarang oleh hukum) juga perbuatan yang bersifat pasif (tidak berbuat sesuatu yang sebenarnya diharuskan oleh hukum). Dan dari beberapa pengertian tindak pidana maupun perbuatan pidana, tetapi pada dasarnya mempunyai pengertian, maksud yang sama yaitu perbuatan yang melawan hukum pidana dan diancam dengan hukuman/sanksi pidana yang tegas.

Kemudian menurut penulis dari berbagai tindak pidana pencabulan penulis menyimpulkan bahwa yang dinamakan pencabulan ketika ada seseorang yang telah melecehkan bagian tertentu seorang wanita misalnya mencium, meraba bagian tertentu wanita. Dan pencabulan bisa diadukan kepada siapa saja yang melihatnya tidak harus diadukan oleh korbannya saja, karena pencabulan termasuk delik biasa, karena bisa dilihat terdapat di pasal 82 Jo pasal 76 E UUPA 2014 jo UUPA 2002.

F. Politik Hukum

Dalam sebuah negara antara politik dan hukum memiliki keterkaitan, sehingga sering diibaratkan seperti dua sisi mata uang. Pengibaratkan tersebut mempunyai makna bahwa antara politik dengan hukum menjadi pembahasan utama ketika berbicara tentang struktur negara maupun penyelenggaraan negara. Kenyataan bahwa negara kita mempunyai tujuan yang harus dicapai dan upaya untuk mencapai tujuan itu dilakukan dengan menggunakan hukum sebagai alatnya melalui pemberlakuan dan ketidakberlakuan hukum sesuai dengan tahapan perkembangan yang dihadapi oleh masyarakat dan negara.

Negara Indonesia dibentuk berdasarkan kesamaan tujuan dan cita-cita. Tujuan dan cita-cita tersebut dituangkan dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang meliputi: melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan social. tujuan Negara ini harus dapat diselenggarakan berdasarkan dasar Negara (Pancasila) yaitu Berketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang Adil Dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan keadilan dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Sejumlah ahli telah mengemukakan definisi tentang politik hukum. T. M. Radhie, mendefinisikan politik hukum sebagai suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya dan mengenai

arah perkembangan hukum yang dibangun. Definisi ini mencakup *ius constitutum* atau hukum yang berlaku di wilayah negara pada saat ini dan *ius constituendum* atau hukum yang akan atau seharusnya diberlakukan di masa mendatang. Selanjutnya, Padmo Wahjono mengatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, maupun isi dari hukum yang akan dibentuk. Definisi ini kemudian diperjelas oleh Padmo Wahjono ketika mengemukakan di dalam majalah Forum Keadilan bahwa politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu yang di dalamnya mencakup pembentukan, penerapan, dan penegakan hukum.¹⁸⁸

Soedarto mendefinisikan politik hukum merupakan kebijakan negara melalui badan-badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan akan dipergunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung di dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan. Kemudian di dalam bukunya, Soedarto mendefinisikan politik hukum sebagai suatu usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu. Selanjutnya, sosiolog hukum Satjipto Rahardjo mendefinisikan politik hukum sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat. Di dalam studi politik hukum, menurut Satjipto Rahardjo, muncul beberapa pertanyaan

¹⁸⁸ Moh. Mahfud MD, 2011, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 13-14.

mendasar, yaitu: (a) tujuan apa yang hendak dicapai melalui sistem yang ada? (b) cara-cara apa dan yang mana yang dirasa paling baik untuk dipakai dalam mencapai tujuan tersebut?; (c) kapan waktunya dan melalui cara bagaimana hukum itu perlu diubah?; serta (d) dapatkah suatu pola yang baku dan mapan dirumuskan untuk membantu dalam memutuskan proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut?¹⁸⁹

Politik sendiri memiliki ilmu tersendiri yang dinamakan dengan ilmu politik. Ilmu politik menurut Soltau adalah ilmu yang mempelajari negara, tujuan-tujuan negara, dan lembaga-lembaga negara yang akan melaksanakan tujuan itu, hubungan antar negara dan warga negaranya serta dengan negara lain. Secara lebih spesifik ilmu politik dapat dikatakan sebagai ilmu yang juga mempelajari atau mengkaji politik baik menyangkut sistem politik (negara), pengambilan keputusan (*decision making*), kebijakan umum (*public policy*), kekuasaan (*power*), kewenangan (*authority*), dan pembagian (*distribution*) dan alokasi (*allocation*).¹⁹⁰

Berbeda dengan politik, hukum bagi para pakar sangat sulit untuk memberikan definisinya. Hukum sangat banyak seginya, dan sangat luas juga ruang lingkungannya sehingga hal inilah yang membuat hukum sulit untuk didefinisikan. Hal tersebut sama seperti apa yang disampaikan oleh Sjachran Basah yang mengatakan bahwa memang sulit untuk memberikan suatu rumusan yang dapat diterima secara umum, atau *communis opinio doctorum*

¹⁸⁹ *Ibid*, hlm. 14.

¹⁹⁰ Bintan Ragen Saragih, 2006, *Politik Hukum*, Utomo, Jakarta, hlm. 6.

mengenai apakah yang dimaksudkan dengan hukum, sehingga pendapat Immanuel Kant yang mengatakan *noch suchen die juristen eine definition zu ihrem begriffe von recht* (tidak seorang ahli hukum pun yang mampu membuat definisi tentang hukum), menurut anggapan saya masih tetap berlaku walaupun demikian tidaklah berarti tidak ada definisi mengenai hukum, karena batasan mengenai hukum itu ada, bahkan batasan-batasan yang ada termaksud aneka ragam macam tergantung dari pangkal tolak keahlian si pemberi batasan itu sendiri.¹⁹¹

Hukum adalah himpunan petunjuk hidup (yang biasa disebut norma ataupun kaidah) perintah-perintah dan larangan-larangan yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat, dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan, oleh karena pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan oleh pemerintah atau penguasa masyarakat itu. Agar sesuatu petunjuk hidup harus dilengkapi, atau diperkuat dengan analisis yang memaksa (*elemen van dwang*). Kaedah itu sendiri adalah petunjuk hidup yang memaksa.¹⁹²

Hukum juga memiliki ilmu tersendiri seperti halnya dengan politik yang memiliki ilmu tersendiri untuk mempelajarinya yang dinamakan ilmu politik. Dalam hukum dikenal adanya ilmu hukum. Kalau ilmu politik mempelajari politik maka ilmu hukum mempelajari hukum. Menurut Logeman ilmu pengetahuan hukum mengambil obyeknya hanya fakta-fakta

¹⁹¹ *Ibid*, hlm. 8.

¹⁹² Utrecht, 2003, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hlm.

yang bermakna hukum, yaitu keputusan. Berhadapan dengan ilmu-ilmu ini (misalnya sosiologi, sejarah, dan ilmu politik) tentang kenyataan hukum, terdapatlah ilmu pengetahuan tentang hukum positif sebagai suatu ilmu pengetahuan tentang norma-norma.¹⁹³

Indonesia merupakan negara yang menganut paham *Rechtstaat* (negara berdasarkan hukum), mempunyai agenda utama dalam mengarahkan kebijakan hukum, yaitu untuk mewujudkan keadilan sosial dan menegakan negara yang berkedaulatan rakyat sebagaimana tertera dalam pembukaan UUD NRI tahun 1945. Namun demikian, menurut Abdul Hakim, dalam proses pembangunan di Indonesia yakni pada masa orde baru, ternyata banyak birokrat dan militer yang mendominasi sedangkan organisasi-organisasi sosial di luar itu terpinggirkan dan kebijakan hukum terkesan hanya mewakili kelompok-kelompok yang berkuasa. Oleh karena itu keadilan sosial dan demokrasi yang dicita-citakan tidak terwujud. Maka perlu adanya pembangunan hukum yang menyertakan kelompok-kelompok sosial dalam masyarakat agar kepentingan mereka dapat terakomodasi.¹⁹⁴

Sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, yang akan diwujudkan melalui politik hukum nasional merupakan sistem hukum yang bersumber dan berakar pada berbagai sistem hukum yang digunakan oleh masyarakat Indonesia, yang meliputi sistem hukum adat, sistem hukum Islam, dan sistem hukum Eropa. Dengan

¹⁹³ M. Hutauruk, 1990, *Garis Besar Ilmu Politik*, Erlangga, Jakarta, hlm. 15.

¹⁹⁴ Abdul Latif dan Hasbi Ali, 2014, *Politik Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 10.

perkataan lain dapat dikatakan bahwa sistem hukum adat, sistem hukum Islam, dan sistem hukum Eropa merupakan bahan baku pembentukan sistem hukum nasional yang holistik dan komperhensif melalui politik hukum nasional. Berdasarkan hal tersebut, maka seluruh komponen dan unsur-unsur hukum nasional harus dibangun secara simultan, sinkron, dan terpadu. Dengan menggunakan pendekatan sistemik tersebut, diharapkan akan terbentuk dan terwujud sebuah sistem hukum nasional yang holistik dan komprehensif yang berdasarkan filsafat Pancasila dan jiwa Undang-Undang Dasar 1945 serta sekaligus akan terpenuhi segala kepentingan dan kebutuhan masyarakat Indonesia di masa yang akan datang.¹⁹⁵

Politik hukum tidak terlepas dari realitas sosial dan tradisonal yang terdapat di negara kita dan di lain pihak sebagai salah satu anggota masyarakat dunia, maka politik hukum Indonesia tidak terlepas pula dari realitas dan politik hukum internasional. Politik hukum satu negara berbeda dengan politik hukum negara yang lain. Perbedaan ini disebabkan karena adanya perbedaan latar belakang kesejarahan, pandangan dunia, sosio kultural, dan political will dari masing-masing pemerintah. Dengan kata lain, politik hukum bersifat lokal dan particular (hanya berlaku dari dan untuk negara tertentu saja), bukan universal (berlaku seluruh dunia). Namun, itu bukan berarti bahwa politik hukum suatu negara mengabaikan realitas dan politik hukum internasional.¹⁹⁶

¹⁹⁵ Otong Rosadi dan Andi Desmon, 2013, *Studi Politik: Suatu Optik Ilmu Hukum*, Thafa Media, Yogyakarta, hlm. 90.

¹⁹⁶ Ahmad Muliadi, 2014, *Politik Hukum*, Akademia Permata, Yogyakarta, hlm. 9.

Faktor-faktor yang akan menentukan politik hukum tidak semata-mata ditentukan oleh apa yang kita cita-citakan atau tergantung pada kehendak pembentuk hukum, praktisi atau para teoritis belaka, tetapi ikut ditentukan pula oleh kenyataan serta perkembangan hukum di lain-lain negara serta perkembangan hukum internasional. Perbedaan politik hukum suatu negara tertentu dengan negara lain inilah yang kemudian menimbulkan apa yang disebut dengan politik hukum nasional. Objek politik hukum adalah hukum, yaitu hukum yang berlaku di waktu yang lalu, yang berlaku sekarang, maupun yang seharusnya berlaku di waktu yang akan datang. Sedangkan yang dipakai untuk mendekati atau mempelajari objek politik hukum adalah praktis ilmiah bukan teoretis ilmiah. Dengan kata lain adanya politik hukum menunjukkan eksistensi negara tertentu, begitu pula sebaliknya, eksistensi hukum menunjukkan eksistensi politik hukum dari negara tertentu. Pada akhirnya dapat disebutkan bahwa politik hukum harus mempercepat hapusnya *repressive laws* dan terciptanya lebih banyak *facilitative laws*. Hal lain politik hukum menuju kepada perubahan sosial yang mengidentifikasi kebutuhan hukum rakyat yang bersifat laten, yaitu suatu kebutuhan hukum yang tidak secara jelas kelihatan tapi dalam jangka panjang sangat penting.¹⁹⁷

Tiada negara tanpa politik hukum. Politik hukum ada yang bersifat tetap (permanen) dan ada yang bersifat temporer. Politik hukum yang bersifat tetap, berkaitan dengan sikap hukum yang akan selalu menjadi dasar kebijaksanaan

¹⁹⁷ *Ibid*, hlm. 11-12.

pembentukan dan penegakan hukum. Bagi Indonesia, politik hukum yang tetap, antara lain:¹⁹⁸

1. Ada satu kesatuan sistem hukum Indonesia;
2. Sistem hukum nasional dibangun berdasarkan dan untuk memperkokoh sendi-sendi Pancasila;
3. Tidak ada hukum yang memberikan hak-hak istimewa pada warga negara tertentu berdasarkan suku, ras atau agama. Walaupun ada perbedaan semata-mata didasarkan pada kepentingan nasional dalam rangka kesatuan dan persatuan bangsa;
4. Pembentukan hukum memperhatikan kemajemukan masyarakat;
5. Hukum adat dan hukum tidak tertulis lainnya diakui sebagai subsistem hukum nasional sepanjang nyata-nyata hidup dan dipertahankan dalam pergaulan masyarakat;
6. Pembentukan hukum sepenuhnya didasarkan pada partisipasi masyarakat; dan
7. Hukum dibentuk dan ditegakkan demi kesejahteraan umum (keadilan sosial bagi seluruh rakyat), terwujudnya masyarakat Indonesia yang demokratis dan mandiri serta terlaksananya negara berdasarkan atas hukum dan berkonstitusi.

Setidaknya terdapat dua lingkup dua utama politik hukum yaitu politik pembentukan hukum dan politik penegakan hukum. Politik penegakan hukum adalah kebijaksanaan yang bersangkutan dengan penciptakan,

¹⁹⁸ Bagir Manan, *Ibid*, hlm. 179.

pembaharuan, dan pengembangan hukum. Politik pembentukan hukum mencakup kebijaksanaan (pembentukan) peraturan perundang-undangan, kebijaksanaan (pembentukan) hukum yurisprudensi atau putusan hakim, dan kebijaksanaan terhadap peraturan tidak tertulis.



BAB III

SISTEM PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP ANAK KORBAN

TINDAK PIDANA PERCABULAN SAAT INI BELUM BERBASIS NILAI

KEADILAN

A. Regulasi Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Tindak Pidana Percabulan

Pencabulan terhadap anak perlu mendapat perhatian serius mengingat akibat dan kekerasan seksual terhadap anak akan menyebabkan anak mengalami trauma yang berkepanjangan. Trauma dapat membahayakan perkembangan jiwa anak sehingga anak tidak akan dapat tumbuh dan berkembang dengan wajar. Perbuatan cabul dan persetubuhan terhadap anak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 81 Ayat (1) (2) Jo Pasal 82 Ayat (1) (2) UU RI Nomor 17 Tahun 2016 Tentang penetapan Perpu Nomor 1 Tahun 2016 Tentang perubahan kedua UU RI 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak menjadi UU Jo Pasal 76 D Jo Pasal 76 E UU Nomor 35 Tahun 2014 Tentang perubahan UU Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan anak. Di dalam kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) telah di atur beberapa tindak pidana yang berkaitan dengan kejahatan kesusilaan atau tindak pidana cabul menurut KUHP yakni pada Pasal 289 sampai 296.

Tindak pidana pencabulan terhadap anak sebagai korbannya merupakan salah satu masalah sosial yang meresahkan masyarakat sehingga perlu di cegah dan ditanggulangi bahkan untuk di berikan perlindungan

khusus bagi korban tindak pidana tersebut. Bentuk perlindungan terhadap korban kejahatan dapat diberikan dalam berbagai cara, bergantung pada penderitaan/kerugian yang diderita oleh korban. Sebagai contoh, untuk kerugian yang sifatnya mental/psikis tentunya bentuk ganti rugi dalam bentuk materi/uang tidaklah memadai apabila tidak disertai dengan upaya pemulihan mental korban. Ada beberapa bentuk perlindungan terhadap korban kejahatan yang lazim di berikan antara lain pemberian restitusi dan kompensasi, konseling, pelayanan/bantuan medis, bantuan hukum dan pemberian informasi.¹⁹⁹

Oleh sebab itu, masalah ini perlu mendapat perhatian serius dari semua kalangan terutama kalangan kriminolog dan penegak hukum. Dimana kasus pencabulan semakin marak terjadi sehingga harus diberantas dan para korban harus mendapat perlindungan yang di berikan oleh lembaga-lembaga yang terkait agar mental si korban dapat pulih dan tidak trauma yang berkepanjangan. Perlindungan terhadap korban tindak pidana pencabulan harus diperhatikan karena mereka sangat peka terhadap berbagai macam ancaman gangguan mental, fisik dan psikisnya perlindungan yang diberikan berupa rehabilitasi, diberikan pendidikan ke pesantren, diberikan psikiater agar memulihkan kembali mental dan trauma yang dialami oleh korban agar tidak berkelanjutan.

¹⁹⁹ Didik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, 2007, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm. 165.

Perbuatan cabul (*ontuchtige handelingen*) adalah segala macam wujud perbuatan, baik yang dilakukan pada diri sendiri maupun dilakukan pada orang lain mengenai dan yang berhubungan dengan alat kelamin atau bagian tubuh lainnya yang dapat merangsang nafsu seksual. Misalnya mengelus-ngelus atau menggosok-gosok penis atau vagina, memegang buah dada, mencium mulut seorang perempuan dan sebagainya.²⁰⁰ yang dimaksud dengan cabul yaitu: keji dan kotor tidak senonoh karena melanggar kesopanan, kesusilaan, hal ini secara umum diatur di dalam KUHP. Cabul (mencabuli): perbuatan mencampuri yang biasanya dilakukan terhadap kehormatan perempuan perbuatan memperkosa atau melanggar hak atau kedaulatan, masalah ini termaktub di dalam Pasal 285 KUHP yaitu: Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.²⁰¹

Dalam tujuan P2TP2A ini yaitu mendorong penyediaan sarana, prasarana dan berbagai jenis layanan di berbagai bidang kehidupan bagi perempuan dan anak seperti pusat data dan informasi, konseling/konsultasi hukum, terapi psikologis dan medis. Upaya perlindungannya seperti rehabilitasi yang di berikan oleh P2TP2A seperti psikolog/psikiater agar memulihkan mental atau trauma yang di alami si korban.

²⁰⁰ Adami Chazawi, 2007, *Tindak Pidana Mengenai Kesopanan*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm. 80.

²⁰¹ Sudarsono, 2005, *Kamus Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta dan Bina Adiaksara, hlm. 64-65.

Dalam pengaturan hukum Indonesia, korban selalu menjadi pihak yang paling dirugikan. Bagaimana tidak, selain korban telah menderita kerugian akibat kejahatan yang menimpa dirinya baik secara materiil, fisik, maupun psikologis, korban juga diperlakukan hanya sebagai sarana demi terwujudnya sebuah kepastian hukum, keberpihakan hukum terhadap korban yang terkesan timpang jika dibandingkan dengan tersangka (terdakwa), terlihat dari adanya beberapa peraturan perundang-undangan yang lebih banyak memberikan “hak istimewa” kepada tersangka (terdakwa) dibandingkan kepada korban.²⁰²

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) mengenai pencabulan terhadap anak diatur dalam Pasal 289, 290 ayat (2) dan (3), Pasal 292, Pasal 293, Pasal 294 ayat (1) dan Pasal 295 KUHP.

1. Pasal 289 KUHP

“Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seseorang untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul, diancam karena melakukan perbuatan yang menyerang kehormatan, kesusilaan dengan pidana penjara paling lama Sembilan tahun.”

2. Pasal 290 ayat (2) dan (3)

“Diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun, (2) Barang siapa melakukan perbuatan cabul dengan seorang padahal diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya, bahwa umurnya belum lima belas tahun

²⁰² Mukhlis, dkk, 2009, *Hukum Pidana*, Banda Aceh: Syiah Kuala University Press, hlm. 165-168.

atau kalau umurnya tidak jelas, yang bersangkutan belum waktunya untuk dikawin; (3) Barang siapa membujuk seseorang diketahuinya atau sepatutnya harus diduga bahwa umurnya belum lima belas tahun atau kalau umurnya tidak jelas yang bersangkutan belum waktunya untuk dikawin, untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul, atau bersetubuh diluar perkawinan dengan orang lain.”

3. Pasal 292

“Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama kelamin, yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.”

4. Pasal 293

(1) Barang siapa dengan memberi atau menjanjikan uang atau barang, menyalahgunakan pembawa yang timbul dari hubungan keadaan, atau dengan penyesatan sengaja menggerakkan orang belum dewasa dan baik tingkah lakunya untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul dengan dia, padahal tentang belum kedewasaannya, diketahui atas selayaknya harus diduganya, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun. (2) Penuntutan hanya dilakukan atas pengaduan orang yangb terhadap dirinya dilakukan kejahatan itu. (3) Tenggang waktu tersebut dalam Pasal 74 bagi pengaduan ini masing-masing sembilan bulan dan dua belas bulan.

5. Pasal 294

(1) Barang siapa melakukan perbuatan cabul dengan anaknya, anak tirinya, anak angkatnya, anak dibawah pengawasannya yang belum dewasa yang pemeliharannya, pendidikan, penjagaannya diserahkan kepadanya ataupun dengan pembantunya atau bawahannya yang belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama 7 tahun. (2)

Diancam dengan pidana yang sama: 1. Pejabat yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang karena jabatan adalah bawahannya, atau dengan orang yang penjagaannya dipercayakan atau diserahkan kepadanya, 2. Pengurus, dokter, guru, pegawai, pengawas, atau pesuruh dalam penjara, tempat pekerjaan Negara, tempat pendidikan, rumah piatu, rumah sakit, rumah sakit jiwa atau lembaga sosial, yang melakukan perbuatan cabul dengan orang yang dimasukkan ke dalamnya.

6. Pasal 295

(1) Diancam: 1. Dengan pidana penjara paling lama 5 tahun barang siapa yang dalam hal anaknya, anak tirinya, anak angkatnya atau dibawah pengawasannya, atau orang yang belum dewasa yang pemeliharannya, pendidikan atau penjagaannya diserahkan kepadanya, atau pun oleh pembantunya atau bawahannya yang belum cukup umur, dengan sengaja menyebabkan dan mempermudah dilakukan perbuatan cabul dengannya

2. Dengan pidana penjara paling lama 4 tahun barangsiapa yang dalam hal dilakukannya perbuatan cabul oleh orang selain yang disebutkan dalam butir 1 tersebut di atas yang diketahui yang sepatutnya harus diduganya belum dewasa dengan orang lain, dengan sengaja

menyebabkan atau memudahkan dilakukannya perbuatan cabul tersebut,

(2) Jika yang bersalah melakukan kejahatan itu sebagai pencaharian atau kebiasaan, maka pidana dapat ditambah sepertiga.

Perlunya diberikan perlindungan hukum pada korban kejahatan secara memadai tidak saja merupakan isu nasional, tetapi juga internasional. Oleh karena itu, masalah ini perlu memperoleh perhatian yang serius. Korban kejahatan yang pada dasarnya merupakan pihak yang paling menderita dalam suatu tindak pidana, justru tidak memperoleh perlindungan sebanyak yang diberikan oleh undang-undang kepada pelaku kejahatan. Akibatnya, pada saat pelaku kejahatan telah dijatuhi sanksi pidana oleh pengadilan, kondisi korban kejahatan seperti tidak dipedulikan sama sekali. Padahal, masalah keadilan dan penghormatan hak asasi manusia tidak hanya berlaku terhadap pelaku kejahatan saja, tetapi juga korban kejahatan.

Dalam setiap penanganan perkara pidana aparat penegak hukum (polisi, jaksa) sering kali dihadapkan pada kewajiban untuk melindungi dua kepentingan yang terkesan saling berlawanan, yaitu kepentingan korban yang harus dilindungi untuk memulihkan penderitanya karena telah menjadi korban kejahatan (secara mental, fisik, maupun material), dan kepentingan tertuduh/tersangka sekalipun dia bersalah, tetapi dia tetap sebagai manusia yang memiliki hak asasi yang tidak boleh dilanggar.

Dalam penyelesaian perkara pidana, sering kali hukum terlalu mengedepankan hak-hak tersangka/terdakwa, sementara hak-hak korban diabaikan, sebagaimana dikemukakan oleh Andi Hamzah: “dalam membahas

hukum acara pidana khususnya yang berkaitan dengan hak-hak asasi manusia, ada kecenderungan untuk mengupas hal-hal yang berkaitan dengan hak-hak tersangka tanpa memerhatikan pula hak-hak para korban.”²⁰³

Program perlindungan saksi dan korban adalah tanggung jawab setiap Negara yang didasari atas hukum. Perlindungan yang dimaksud dapat dilakukan dengan berbagai cara, seperti mendampingi saksi di persidangan, memberikan restitusi atau kompensasi, dan sebagainya. Praktik-praktik perlindungan saksi dan korban di Indonesia dapat dikatakan baru karena hal ini muncul sejak dikeluarkannya UU No 13 Tahun 2006 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 31 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Tidak lama setelah itu, berdirilah sebuah lembaga independen yang bertanggung jawab dalam segala hal perlindungan saksi dan korban, yakni Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK). Prosedur dan upaya pelaksanaan perlindungan LPSK sudah tertuang didalam Bab IV Syarat dan Tata Cara UU No. 13 Tahun 2006 tentang perubahan UU No. 31 Tahun 2014, namun UU ini masih mempunyai beberapa kelemahan, yaitu: tidak mengatur tentang cara bagaimana penegak hukum memberikan perlindungan terhadap saksi dan korban, bahkan terhadap jaksa dan keluarganya sendiri, mengingat baik saksi maupun korban dan jaksa dalam kenyataannya kesulitan untuk mengamankan diri dan keluarganya. Dapat diketahui, bahwa pengertian saksi yang luas akan dapat berfungsi secara optimal untuk dapat melindungi berbagai macam jenis saksi yang memang mengalami, mendengar dan

²⁰³ Didik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *Op.Cit*, hlm. 23-25.

melihat sendiri ataupun hanya sebatas saksi pelapor. Begitu pula halnya yang diatur dalam UU Perlindungan Saksi di Negara Jerman, dikatakan bahwa saksi adalah: “orang yang seharusnya memberikan keterangan mengenai suatu peristiwa melalui kesaksiannya didepan hakim”. Disamping itu ada juga dibuat berbagai kategori saksi seperti saksi penyamar, saksi korban, saksi secara kebetulan dan saksi sebagai pelaku.

Oleh karena itu, pendefinisian saksi yang luas diperlukan agar ruang lingkup perlindungan terhadap saksi dapat dilakukan dengan optimal. Saksi adalah setiap orang yang membantu memberikan keterangan diproses persidangan, tidak terlepas hanya kepada orang yang mengalami, menyaksikan, atau mendengar sendiri terhadap sesuatu tindak pidana.

Berbeda dengan UU No. 13 Tahun 2006 sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa tidak ada pengaturan perlakuan khusus untuk saksi dan/atau korban anak-anak yang seharusnya diberikan hak-hak istimewa. Seperti pendampingan oleh tenaga ahli dibidang psikologis anak. Seperti yang tercantum dalam Pasal 64 Angka 2 UU No 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, yang antara lain menyebutkan:

1. Penyediaan petugas pendamping khusus anak sejak dini;
2. Penyediaan sarana dan prasarana khusus;
3. Pemantauan dan pencatatan terus menerus terhadap perkembangan anak yang berhadapan dengan hukum;
4. Pemberian jaminan untuk mempertahankan hubungan dengan orang tua atau keluarga; dan

5. Perlindungan dari pemberitaan identitas melalui media massa dan untuk menghindari labelisasi.

Bahwa perlakuan terhadap anak sebagai saksi dan/atau korban tindak pidana, komponen penegak hukum dalam proses persidangan harus memperhatikan situasi dan kondisi anak, meminta kepada orang tua atau wali yang dipercayai anak untuk mendampingi anak saat memberikan keterangan, serta anak pun berhak mendapatkan perlindungan dari lembaga perlindungan saksi dan korban.²⁰⁴

Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Tujuan yang ingin dicapai melalui undang-undang ini adalah menjamin terpenuhi dan terlindunginya hak-hak anak, dalam UU No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, pencabulan terhadap anak diatur dalam Pasal 81 Jo. Pasal 76D UU Perlindungan Anak 2014 dan Pasal 82 Jo. Pasal 76E UU Perlindungan Anak 2014. Pasal 81 ayat (1) UU No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.²⁰⁵

²⁰⁴ Agus Takariawan, 2016, *Perlindungan Saksi dan Korban*, Bandung: Pustaka Reka Cipta, hlm. 354-360.

²⁰⁵ Maidin Gultom, 2008, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, hlm. 38-39.

Pada hakikatnya, perlindungan terhadap korban sebagai janji-janji hukum oleh sistem peradilan pidana berusaha mewujudkan fungsi primer hukum yang sebagaimana diungkapkan oleh I.S. Susanto dalam tiga hal:²⁰⁶

1. Perlindungan

Hukum berfungsi melindungi masyarakat dari ancaman bahaya dan tindakan yang merugikan dari sesama dan kelompok masyarakat termasuk yang dilakukan oleh pemegang kekuasaan (pemerintah dan Negara) dan yang datang dari luar yang ditujukan terhadap fisik, jiwa, kesehatan, nilai-nilai dan hak asasinya.

2. Keadilan

Hukum menjaga, melindungi dari keadilan bagi seluruh rakyat. Secara negatif dapat dikatakan bahwa hukum yang tidak adil yaitu apabila hukum yang bersangkutan dipandang melanggar nilai-nilai dan hak-hak yang dipercayai harus dijaga dan dilindungi bagi semua orang.

3. Pembangunan

Hukum dipakai sebagai kendaraan baik dalam menentukan arah, tujuan, dan pelaksanaan pembangunan secara adil. Artinya, hukum sekaligus digunakan sebagai alat pembangunan namun juga sebagai alat kontrol agar pembangunan dilaksanakan secara adil.

²⁰⁶ C. Maya Indah, 2014, *Perlindungan Korban Suatu Perspektif Viktimologi dan Kriminologi*, Jakarta: Kencana, hlm. 71-72.

Sepanjang menyangkut korban kejahatan dalam deklarasi PBB tersebut telah menganjurkan agar paling sedikit diperhatikan 4 (empat) hal sebagai berikut:

1. Jalan masuk untuk memperoleh keadilan dan diperlakukan secara adil.
2. Pembayaran ganti rugi oleh pelaku tindak pidana kepada korban, keluarganya atau orang lain yang kehidupannya dirumuskan dalam bentuk sanksi pidana dalam perundang-undangan yang berlaku.
3. Apabila terpidana tidak mampu, Negara diharapkan membayar santunan (*compensation*) financial kepada korban, keluarganya atau mereka yang menjadi tanggungan korban.
4. Bantuan materiil, medis, psikologis dan sosial kepada korban, baik melalui Negara, sukarelawan, masyarakat (*assistance*).

Perlindungan menurut Undang-undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada korban yang wajib dilaksanakan oleh lembaga perlindungan saksi dan korban (LPSK) atau lembaga lainnya sesuai dengan ketentuan. Perlindungan hukum korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan kepada masyarakat, dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, seperti melalui pemberian restitusi dan kompensasi, pelayanan medis, dan bantuan hukum.

Sebagaimana telah diuraikan, beberapa bentuk perlindungan terhadap korban, yaitu:

1. Ganti rugi

Istilah ganti kerugian digunakan oleh KUHAP dalam Pasal 99 ayat (1) dan (2) dengan penekanan pada penggantian biaya yang telah dikeluarkan oleh pihak yang dirugikan atau korban. Dilihat dari kepentingan korban, dalam konsep ganti kerugian terkandung dua manfaat yaitu pertama, untuk memenuhi kerugian materiil dan segala biaya yang telah dikeluarkan, dan kedua merupakan pemuasan emosional korban.

Gelaway merumuskan lima tujuan dari kewajiban mengganti kerugian, yaitu:

- a. Meringankan penderitaan korban,
- b. Sebagai unsur yang meringankan hukuman yang akan dijatuhkan,
- c. Sebagai salah satu cara merehabilitasi terpidana,
- d. Mempermudah proses peradilan,
- e. Dapat mengurangi ancaman atau reaksi masyarakat dalam bentuk tindakan balas dendam.

Tujuan inti dari pemberian ganti kerugian tidak lain untuk mengembangkan keadilan dan kesejahteraan korban sebagai anggota masyarakat, dan tolak ukur pelaksanaannya adalah dengan diberikannya kesempatan kepada korban untuk mengembangkan hak dan kewajibannya sebagai manusia. Atas dasar itu, program ganti kerugian kepada korban seharusnya merupakan perpaduan usaha dari berbagai

pendekatan, baik pendekatan dalam bidang kesejahteraan sosial, pendekatan kemanusiaan dan pendekatan sistem peradilan pidana.²⁰⁷

2. Konseling

Pada umumnya perlindungan ini diberikan kepada korban sebagai akibat munculnya dampak negatif yang sifatnya psikis dari suatu tindak pidana. Pemberian bantuan dalam bentuk konseling sangat cocok diberikan kepada korban kejahatan yang menyisakan trauma berkepanjangan, seperti pada kasus-kasus menyangkut kesusilaan.

Sebagai contoh dalam kasus-kasus kekerasan rumah tangga atau kasus pemerkosaan yang menimbulkan trauma berkepanjangan pada korban, umumnya korban menderita secara fisik, mental, dan sosial. Selain menderita secara fisik, korban juga mengalami tekanan secara batin misalnya karena merasa dirinya kotor, berdosa dan tidak punya masa depan lagi. Lebih parah lagi, sering kali ditemukan korban perkosaan memperoleh pengucilan dari masyarakat karena dianggap membawa aib bagi keluarga dan masyarakat sekitarnya. Dengan memerhatikan kondisi korban seperti itu, tentunya bentuk pendampingan atau bantuan (konseling) yang sifatnya psikis relatif lebih cocok diberikan kepada korban daripada hanya ganti kerugian dalam bentuk uang.

3. Pelayanan/Bantuan Medis

²⁰⁷ Rena Yulia, 2013, *Viktimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, Yogyakarta: Graha Ilmu, hlm. 177-179.

Diberikan pada korban yang menderita secara medis akibat suatu tindak pidana. Pelayanan medis yang dimaksud dapat berupa pemeriksaan kesehatan dan laporan tertulis (visum atau surat keterangan yang memiliki kekuatan hukum yang sama dengan alat bukti). Keterangan medis ini diperlukan terutama apabila korban hendak melaporkan kejahatan yang menimpanya ke aparat kepolisian untuk ditindaklanjuti.

4. Bantuan Hukum

Bantuan hukum merupakan suatu bentuk pendampingan terhadap korban kejahatan. Di Indonesia bantuan ini lebih banyak diberikan oleh Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM), misalnya pada kasus Trisakti 1998, kasus Tanjung Priok, dan sebagainya. Penggunaan bantuan hukum yang disediakan oleh pemerintah jarang digunakan oleh korban kejahatan karena masih banyak masyarakat yang meragukan kredibilitas bantuan hukum yang disediakan oleh pemerintah.

Pemberian bantuan hukum terhadap korban kejahatan haruslah diberikan baik diminta ataupun tidak diminta oleh korban. Hal ini penting, mengingat masih rendahnya tingkat kesadaran hukum dari sebagian besar korban yang menderita kejahatan ini. Sikap mebiarkan korban kejahatan tidak memperoleh bantuan hukum yang layak dapat berakibat pada semakin terpuruknya kondisi korban kejahatan.

5. Pemberian Informasi

Pemberian informasi kepada korban atau keluarganya berkaitan dengan proses penyelidikan dan pemeriksaan tindak pidana yang dialami oleh

korban. Pemberian informasi ini memegang peranan yang sangat penting dalam upaya menjadikan masyarakat sebagai mitra aparat kepolisian karena melalui informasi inilah diharapkan fungsi kontrol masyarakat terhadap kinerja kepolisian dapat berjalan dengan efektif.

Salah satu upaya yang telah dilakukan oleh kepolisian dalam memberikan informasi kepada korban atau keluarganya adalah melalui pembuatan websites di beberapa kantor kepolisian yang di dalamnya tersaji secara lengkap kegiatan kepolisian, baik yang sifatnya kebijakan maupun operasional.

Di atas semuanya yang terpenting adalah segera dibentuk lembaga perlindungan korban kejahatan sebagaimana yang telah banyak dilakukan di negara-negara maju. Melalui lembaga ini diharapkan perlindungan terhadap korban kejahatan akan lebih memadai, guna mendukung terciptanya proses penegakan hukum yang fair. Lembaga ini hendaknya dibangun berdasarkan perspektif korban dengan menjadikan faktor keamanan sebagai prioritas.²⁰⁸

Seperti yang telah diuraikan sebelumnya, di Indonesia saat ini telah banyak terdapat rujukan hukum terkait definisi tindak pidana kejahatan seksual. Namun hal ini menjadi permasalahan pertama sebab KUHP tidak memberikan pengaturan mengenai kejahatan seksual lain baik berupa kejahatan seksual maupun kejahatan seksual, hal ini menjadi cikal bakal kekacauan penyelesaian kasus kejahatan seksual. Pemahaman paradigmatik

²⁰⁸ Didik M. Airef Mansur dan Elisatris Gultom, *Op.Cit*, hlm. 169-172.

yang salah dari KUHP adalah tidak terdefinisiannya secara proporsional pengertian kesusilaan, dan definisi pincang tersebut seringkali digunakan untuk mengadili kasus-kasus pelecehan seksual. Kritik ini semakin diperjelas apabila kita melihat penjelasan Pasal 281 KUHP; “hal-ihwal kesusilaan adalah rasa kesopanan yang berkaitan dengan nafsu kekelaminan.”²⁰⁹ Hal tersebut memberikan akibat paradigmatis kepada aturan hukum yang menyangkut pelecehan seksual dan pencabulan. Pembatasan yang sempit menyebabkan tindakan melecehkan seksualitas hanya dapat dihukum apabila perbuatan tersebut dilakukan di muka umum dan harus mengganggu orang lain (pihak ketiga), atau menimbulkan rasa jijik.²¹⁰ Jadi, apabila dua syarat tersebut yakni ‘tidak mengganggu orang lain’ dan ‘tidak menimbulkan rasa jijik’ menurut KUHP tidak dapat dimaknai sebagai pelecehan seksual dan pencabulan.

Permasalahan kedua yang terdeteksi dari paradigma KUHP (mengacu kepada Pasal 854 dan 855) adalah tidak tepatnya peletakkan perempuan sebagai pelaku kejahatan alih-alih sebagai korban. Misal dalam permasalahan pemaksaan aborsi. Dua instrumen hukum yang memberikan hukuman pidana yakni yang pertama ialah Pasal 194 Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, dimana hanya memberikan sanksi kepada perempuan yang dengan sengaja melakukan aborsi dengan hukuman sepuluh tahun penjara dan denda Rp. 10 milyar rupiah. Selanjutnya, instrumen hukum kedua

²⁰⁹ Sugandhi, 1981, *KUHP dengan Penjelasannya*, Surabaya: Usaha Nasional, hlm. 295.

²¹⁰ Oemar Seno Adji, 1984, *Hukum Acara (Pidana) Dalam Prospekti*, Jakarta: Erlangga, hlm.

yang memiliki sanksi bagi tindakan aborsi adalah Pasal 346 KUHP yang memberikan ancaman pidana penjara empat tahun kepada perempuan yang melakukan tindakan aborsi. Dua peraturan hukum tersebut jelas membebankan hukuman pada perempuan padahal dalam pemaksaan aborsi yang melakukan paksaan adalah individu di luar ibu kandung. Ketika terjadi tindakan pemaksaan aborsi ibu kandung akan diberikan pidana sedangkan pelaku pemaksaan berada di luar delik pidana, perempuan benar-benar ada pada posisi yang sangat dirugikan. Dapat dikatakan bahwa paradigma yang tertuang di dalam KUHP (yang notabeneanya dianut oleh peraturan hukum terkait) menjadi tunas dari permasalahan hukum yang tidak sensitif terhadap gender di Indonesia.

Di sisi lain, negara merupakan sebuah institusi bagi kelompok masyarakat yang berperan secara masif. Ia memiliki kewajiban untuk menjamin segala kepentingan dan hak-hak warga negaranya terpenuhi. Jaminan ini dapat diaktualisasikan salah satunya dengan memberikan rasa aman melalui kepastian hukum. Bentuk paling nyata yang dapat dirasakan oleh masyarakat di belahan dunia manapun terkait hal ini ialah berkaitan dengan akses terhadap keadilan (*access to justice*). Ketika telah disadari bahwa terdapat banyak permasalahan dari konstruksi hukum mengenai kejahatan seksual negara seyogianya mulai mengambil peran untuk merekonstruksi rumusan hukum guna tercapainya akses terhadap keadilan bagi para korban kejahatan seksual.

B. Regulasi Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Tindak Pidana Percabulan Belum Berkeadilan

Akses terhadap keadilan itu sendiri sebenarnya memiliki pemaknaan yang luas dan beragam. Dalam artikel ini, Penulis menggunakan definisi *access to justice* yang Penulis rasa paling komprehensif dan memuaskan yang dijabarkan oleh *United States Institute of Peace* yang memaknainya bukan sekedar sebagai upaya peningkatan akses kepada individu terhadap pengadilan ataupun penjaminan dalam hal representasi hukum. Lebih dari itu, *access to justice* merupakan kemampuan bagi setiap orang untuk mencari dan mendapatkan pemulihan (*remedy*) melalui institusi peradilan formal maupun informal dalam hal terjadinya suatu kerugian (*grievances*), dengan kepatuhan terhadap standar-standar hak asasi manusia. Menurut *United States Institute of Peace*, akses terhadap keadilan melibatkan proteksi hukum normatif, kesadaran hukum, bantuan dan nasihat hukum, adjudikasi, penegakan hukum, serta pantauan dari masyarakat sipil.

Tokoh utama penyelenggaraan *access to justice* adalah negara, sebab ia memiliki kewenangan yang mutlak untuk menyelenggarakan sistem pemerintahan yang berkeadilan. Terutama bagi negara-negara yang memegang prinsip *rule of law* dalam menjalankan pemerintahannya. Hal ini dikarenakan bahwa akses terhadap keadilan itu sendiri merupakan prinsip dasar dari *rule of law*. Tanpa kehadiran dari akses terhadap keadilan, masyarakat umum tidak akan bisa didengar suara dan tuntutan, menjalankan hak-hak yang mereka miliki, melawan diskriminasi, maupun

menuntut pertanggungjawaban dari para pembuat kebijakan.²¹¹ Hukum pada hakikatnya adalah dibentuk untuk mengatur hidup manusia dan mempermudah serta melindungi hidup manusia, sehingga hukum tumbuh dan berkembang seiring dengan perkembangan manusia atau dalam bahasa asing dapat juga disebut *ubi societas ubi ius* (dimana ada manusia disitu ada hukum). Arti hukum positif yang dianut oleh sebagian besar negara, termasuk Indonesia, nampaknya tidak lagi dapat memenuhi tuntutan perkembangan kehidupan manusia yang lebih kompleks. Hukum positif dalam arti hukum (peraturan perundang-undangan) yang berlaku saat ini dan dibuat secara prosedur formal oleh lembaga negara sudah tidak mampu menjangkau fenomena di dunia nyata.

Selanjutnya berbagai persoalan yang hadir sebagai akibat tidak adilnya sistem peradilan pidana bagi korban pencabulan menemui suatu titik terang, pemberlakuan restitusi adalah suatu alternatif dalam upaya melindungi dan memulihkan hak-hak korban yang tercederai akibat adanya tindak pidana pencabulan.

Sementara itu perihal pengaturan restitusi dalam perturan hukum nasional diatur dengan jelas dalam Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2014. Pada Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2014 dinyatakan bahwa “restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau

²¹¹ Komnas Perempuan dan Anak, 2018, *Tergerusnya Ruang Aman Perempuan Dalam Pusaran Politik Populisme: Catatan Kekerasan Terhadap Perempuan Tahun 2017*, Jakarta: Komnas Perempuan dan Anak, hlm. 11.

keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga.” Selanjutnya Pasal 7A angka 1

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 menyatakan bahwa:

Korban tindak pidana berhak memperoleh restitusi berupa:

- d. ganti kerugian atas kehilangan kekayaan atau penghasilan;
- e. ganti kerugian yang ditimbulkan akibat penderitaan yang berkaitan langsung sebagai akibat tindak pidana; dan/atau
- f. penggantian biaya perawatan medis dan/atau psikologis.

Lebih lanjut Pasal 3 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomer 43 Tahun 2017 Tentang Pelaksanaan Restitusi Bagi Anak Yang Menjadi Korban Tindak Pidana menyatakan bahwa:

Restitusi bagi anak yang menjadi korban tindak pidana berupa:

- a. ganti kerugian atas kehilangan kekayaan;
- b. ganti kerugian atas penderitaan sebagai akibat tidak pidana; dan/atau
- c. penggantian biaya perawatan medis dan/atau psikologis.

Pada perkembangannya pelaksanaan restitusi terhadap pemulihan anak korban pidana pencabulan belumlah efektif pada tahun 2017. Hal tersebut dikarenakan Pasal 7 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomer 43 Tahun 2017 masih memuat syarat administrasi yang masih menyulitkan korban, sehingga seharusnya pihak berwajib dapat memfasilitasi dalam pemenuhan syarat administrasi sebagaimana yang diatur pada Pasal 7 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomer 43 Tahun 2017. Selain itu para pelaku tindak pidana enggan untuk membayarkan restitusi dengan alasan ketidakmampuan ekonomi, hal tersebut menjadi semakin tidak adil karena ketidak sanggupan pelaku untuk membayar restitusi hanya digantikan dengan pidana subsider berupa penjara selama 2 hingga 3 bulan. Hal ini terlihat dalam putusan Nomor 07/Pid.Sus-Anak/2019/PN Pati yang menjatuhkan pelaku tindak pidana denda restitusi sebesar RP. 60.000.000,- (Enam Puluh Juta

Rupiah). Adapun sebagian besar pertimbangan hakim ialah agar kerugian korban mampu dapat digantikan oleh pelaku dimana sebagian dari restitusi yang dibayarkan tersebut dapat dibayarkan untuk biaya rehabilitasi secara layak. Namun pada kenyataannya pidana ganti kerugian tersebut digantikan dengan kurungan selama 3 bulan.²¹²

Selama proses hukum, korban dan keluarga seringkali berupaya melindungi diri dari sorotan media dengan menutupi wajah korban dengan kain. Struktur Negara dan media memang belum peduli pada kondisi psikologis korban yang tidak ingin identitasnya terungkap. Sebab tantangan korban yang harus menghadapi mitos-mitos yang masih berkembang di masyarakat. Apakah pada saat itu, belum ada mekanisme perlindungan korban sebagaimana yang dipromosikan oleh Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban pasca promosi perlindungan korban tersebut, apakah korban pencabulan masih mengalami *blaming the victim*.

Mekanisme perlindungan terhadap korban memang harus komprehensif karena korban membutuhkan rasa aman untuk bersaksi dengan penguatan psikologi serta hukum. Tantangan yang dihadapi oleh korban berlapis yakni mulai dari konstruksi sosial hingga proses hukum yang masih belum berpihak pada korban. Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK) yang terbentuk dari Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 memang memberikan perlindungan terhadap korban namun ketentuan perlindungan

²¹² Anjar Wirawan Dwi Sasongko, *Data Jumlah Kasus Pencabulan Di Pengadilan Negara Pati*, Data diperoleh melalui data yang diberikan oleh panitera Pengadilan Negara Pati pada 12 April 2020.

itu tidak serta merta didapatkan oleh korban. LPSK mempunyai mekanisme tersendiri untuk memutuskan pemberian perlindungan tersebut sebagaimana diatur oleh Pasal 5 Ayat 2 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014. Memang LPSK mengalami kendala keterbatasan dalam hal mekanisme integrasinya dengan lembaga negara penegakan hukum lainnya. Sehingga inisiatif perlindungan sementara terhadap korban masih dilakukan secara mandiri oleh keluarga, kerabat dan pendamping korban.²¹³

Di Indonesia, kedudukan korban tindak kejahatan seksual belum mendapatkan perlindungan hukum yang memadai. Berbagai produk hukum yang telah dibuat belum berhasil menyentuh pada kebutuhan perempuan sebagai korban, sehingga ketika korban harus berhadapan dengan proses peradilan, maka bukannya memperoleh perlindungan, tetapi ada kecenderungan dipersalahkan atau dianggap ikut berperan dalam terjadinya kekerasan tersebut. Kondisi yang demikian ini sangat menghambat korban untuk memperjuangkan hak-haknya.²¹⁴

²¹³ Gosita, 1983, *Masalah Korban Kejahatan (Kumpulan Karangan)*, Edisi Pertama, Jakarta: Akademika Pressindo, hlm. 106.

²¹⁴ Nur Rochaeti, 2014, *Menegakkan HAK Melalui Perlindungan Hukum Bagi Perempuan Korban Kekerasan di Indonesia*, Palastren Vol. 7, No. 1, hlm. 8-9.

BAB IV

KELEMAHAN-KELEMAHAN DALAM SISTEM PERLINDUNGAN

HUKUM TERHADAP ANAK KORBAN TINDAK PIDANA

PENCABULAN SAAT INI

A. Kelemahan Substansi Hukum

Bicara mengenai substansi hukum, kita harus melihat realitas tatanan sosial kemasyarakatan yang majemuk dan di samping itu kita juga mengacu pada falsafah dasar negara yaitu Pancasila. Berdasarkan hal tersebut, maka substansi hukum merupakan hasil dari suatu pengaktualisasian nilai-nilai dan kaidah-kaidah hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*), baik dalam arti hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Untuk itu penghormatan dan penguatan terhadap kearifan lokal serta hukum adat harus jadi perhatian khusus. Sehingga *volksgeist* yang dimaksud oleh Savigny betul-betul terakomodir dengan baik dalam suatu peraturan perundang-undangan dan pada akhirnya produk hukum yang dilahirkan ini jadi fungsional dalam kehidupan berbangsa dan bernegara (*positive law*). Berkaitan dengan substansi hukum ini juga diharapkan kreativitas dari hakim melalui yurisprudensi sebagai pengayaan materi hukum nasional yang tetap mengedepankan tujuan dari hukum itu sendiri.

Secara substansial, banyak kita temui peraturan perundangan-undangan inkonsistensi dan bertentangan antara peraturan yang sederajat satu dengan yang lainnya, antara peraturan tingkat pusat dan daerah, dan antara peraturan

yang lebih rendah menemukan hanya 14,8 %, dari sebanyak 709 perda yang diteliti, secara umum tidak bermasalah.. Sisanya sebesar 85,2 % perda yang dibuat oleh daerah tingkat II merupakan perda-perda yang bermasalah. Masalah terbesar pada perda-perda yang bermasalah tersebut antara lain terkait dengan prosedur, standar waktu, biaya, tarif dan lainnya dengan persentase sebesar 22,7 %, dan permasalahan acuan yuridis yang tidak disesuaikan dengan peraturan perundang-undangan tingkat pusat dengan persentase sebesar 15,7 %.

Disamping itu perumusan peraturan perundang-undangan yang kurang jelas mengakibatkan sulitnya pelaksanaan di lapangan atau menimbulkan banyak inteprestasi yang mengakibatkan terjadinya inkonsistensi. Sering kali isi peraturan perundang-undangan tidak mencerminkan keseimbangan antara hak dan kewajiban dari obyek yang diatur, keseimbangan antara hak individual dan hak sosial atau tidak mempertimbangan pluralisme dalam berbagai hal, serta tidak responsif gender.

Pada dasarnya undang-undang yang baik adalah Undang-Undang yang langsung dapat diimplementasikan dan tidak memerlukan peraturan pelaksanaan lebih lanjut.²¹⁵ Akan tetapi kebiasaan untuk menunggu peraturan pelaksanaan menjadi penghambat operasionalisasi peraturan perundang-undangan. Berbagai undang-undang yang dibuat dalam rangka reformasi banyak yang tidak bisa dilaksanakan secara efektif. Penyebab utamanya

²¹⁵ F. Fernando M. Manulang, 2007, *Menggapai Hukum Berkeadilan*, Jakarta: Kompas, hlm. 12.

antara lain tidak dibuatkan dengan segera berbagai peraturan pelaksanaan yang diperintahkan oleh undang-undang. Meskipun tidak semua undang-undang membutuhkan peraturan pelaksana dalam aplikasinya atau penerapannya.

Dalam rangka perbaikan dan pembenahan sistem hukum berkaitan dengan substansi hukum pada intinya melakukan penataan kembali peraturan perundang-undangan dengan tetap memperhatikan kearifan lokal dan hukum adat sebagai upaya pembaharuan materi hukum nasional di samping isu-isu korupsi, terorisme, perdagangan perempuan dan anak, obat-obat terlarang, perlindungan anak yang memerlukan penanganan serius tidak saja dalam penegakan hukum tetapi juga materi-materi hukum yang diatur. Sehingga akan terciptanya sistem hukum nasional yang adil, konsekuen, dan tidak diskriminatif.

Secara politik hukum, pemerintah sudah berupaya mengakomodir nilai-nilai yang hidup di masyarakat (*legal pluralism*) dalam pembentukan hukum nasional (politik perundang-undangan yang akomodatif). Mengutip pendapat dari Von Benda-Beckman, mengatakan bahwa sistem hukum yang berlaku dalam masyarakat menjadi dua, yaitu hukum Negara (*state law*) seperti hukum perundang-undangan di satu pihak, dan hukum kebiasaan (*non state law*) seperti hukum adat. Dalam kehidupan sehari-hari kedua sistem hukum itu sama-sama mempengaruhi perilaku warga masyarakat. Kedua sistem hukum itu saling berinteraksi yang tampak pada perilaku seseorang ataupun kelompok. Namun hukum sebagai produk kebijakan politik tidak selamanya

merupakan *condition sine quanon* bagi suatu tujuan yang hendak dicapai. Hal ini mencerminkan bahwa hukum mempunyai batas-batas kemampuan tertentu untuk mengakomodasi nilai-nilai yang tumbuh dan hidup dalam komunitas masyarakat. Sehingga untuk menjadikan hukum sebagai *a tool of social control* dan sekaligus sebagai *a tool of social engineering*, tentulah bukan sesuatu diskursus yang utopis. Namun untuk mengimplementasikannya kita harus bisa merumuskan hukum dalam suatu bentuk kebijakan yang mencerminkan ciri dan karakter bangsa Indonesia yang Bhinneka, sehingga unifikasi hukum bukanlah sesuatu pengertian yang *an sich*, tetapi harus bisa disesuaikan dengan kultur dan karakter dimana hukum itu diterapkan.

Sehubungan fenomena tumpang tindih berbagai peraturan perundang-undangan baik di tingkat pusat maupun daerah serta ketidakefektifan berlakunya suatu peraturan perundang-undangan dengan alasan belum ada peraturan pelaksanaan, menunjukkan bahwa secara substansial penyusunan suatu produk hukum belum mengakomodir nilai-nilai kemajemukan budaya. Dalam rangka pencapaian tujuan hukum yang penting adalah substansi serta tanggung jawab yang efektif. Jadi hukum harus senantiasa melakukan penyesuaian terhadap tujuan-tujuan yang hendak dicapai oleh masyarakat. Dengan demikian hukum mempunyai dinamika, salah satu faktor terjadinya

dinamika itu ialah adanya politik hukum, karena ia diarahkan kepada “*iure constituendo*”, hukum yang seharusnya berlaku.²¹⁶

Bertitik tolak dari pemikiran konsep hukum di atas, dalam tataran aplikasi masih jauh dari harapan dan cita-cita hukum masyarakat. Politik hukum yang dibangun pemerintah melalui politik perundang-undangan belum mencerminkan hukum yang responsif. Penyelenggaraan perlindungan anak menjadi hal yang sangat penting untuk menjamin agar semua anak dapat diasuh dan dibesarkan dalam lingkungan yang supportif yang dapat memenuhi semua hak-hak dasarnya sesuai dengan kebutuhan fisik, psikis maupun sosialnya sehingga mereka dapat tumbuh kembang secara optimal. Seluruh penyelenggara perlindungan anak mempunyai tugas dan fungsi masing-masing yang satu sama lainnya saling terikat dibawah pengertian perlindungan sebagai wadahnya. Bentuk perlindungan anak dalam suatu negara adalah dalam berbagai upayanya untuk memenuhi semua hak dasar anak serta untuk melindungi mereka dari berbagai kemungkinan terjadinya penelantaran, penyalahgunaan, tindak kekerasan, dan eksploitasi.

Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sudah 2 kali mengalami perubahan. Perubahan pertama disahkan melalui Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Undang-Undang No. 35 tahun 2014 ini lahir dengan latar belakang adanya tumpang tindih antar peraturan

²¹⁶ Achmad Sodiki, 1999, *Politik Hukum: Urifikasi Ataukah Pluralisme Hukum*, Arena Hukum Nomor 8 Fakultas Hukum Unibraw Malang, hlm. 8.

perUndang-Undangan sektoral terkait definisi anak dan maraknya kasus kejahatan seksual pada anak serta belum terakomodirnya perlindungan hukum terhadap anak penyandang disabilitas. Perubahan kedua Undang-Undang Perlindungan Anak menjadi Undang-Undang No. 17 Tahun 2016 disusun untuk mempertegas perlunya pemberatan sanksi pidana dan denda bagi pelaku kejahatan terhadap anak terutama kejahatan seksual dengan tujuan memberikan efek jera dan mendorong terwujudnya langkah-langkah konkrit dalam memulihkan kembali kondisi fisik, psikis, dan sosial anak.

Selain dengan diberlakukannya Undang-Undang yang mengubah, melengkapi dan menyempurnakan Undang-Undang Perlindungan Anak No. 23 tahun 2002 yang disertai dengan terbitnya pula aturan pelaksanaan dari perubahan tersebut, seperti Peraturan Pemerintah No. 44 Tentang Pengasuhan Anak, yang menjelaskan pelaksanaan Pasal 38A pada Undang-Undang No. 35 Tahun 2014; telah terbit juga beberapa kebijakan baru lainnya yang berkaitan dengan perlindungan anak. Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak No. 11 Tahun 2012 telah menggantikan Undang-undang No. 3 Tahun 1997, dengan 4 Peraturan Pemerintah dan satu Peraturan Presiden sebagai aturan pelaksanaannya. Selain itu, beberapa peraturan yang berasal dari kementerian yang terkait dengan pelaksanaan tugas pemerintahan yang membidangi perlindungan dan kesejahteraan anak telah diperbaharui sejalan dengan perubahan perundang-undangan di atasnya.

Negara Indonesia merupakan negara hukum yang secara jelas dinyatakan dalam Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik

Indonesia Tahun 1945. Hal ini jelas memiliki konsekuensi adanya pengakuan dan penghargaan terhadap kedudukan setiap golongan masyarakat di hadapan hukum secara adil dan seimbang. Pandangan tersebut sesuai dengan pernyataan dari Pasal 28D ayat (I) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Termasuk dalam hal perlindungan hukum terhadap hak asasi setiap golongan masyarakat Indonesia, sebagaimana diatur dalam Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28G Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sehingga jelas bahwa bukti dari adanya suatu negara hukum ialah dengan terjaminnya pengakuan dan perlindungan HAM setiap golongan masyarakat yang ada. Tidak terkecuali di Indonesia. Namun dalam kenyataannya tidak semua HAM yang dimiliki golongan masyarakat marjinal di Indonesia mampu terwujud. Termasuk dalam hal ini anak.

Anak pada perkembangannya adalah aset berharga bagi kehidupan berbangsa dan bernegara. Hal tersebut dikarenakan anak memegang fungsi strategis dalam kerangka pembangunan bangsa dan negara di masa depan. Kedudukan anak yang sangat penting dalam kemajuan pembangunan suatu bangsa dan negara menciptakan konsekuensi bahwa setiap hak anak harus mampu dilindungi dan diwujudkan dengan sebaik mungkin oleh negara. Hal tersebut sejalan dengan pandangan yang dinyatakan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pada Konstitusi negara Republik Indonesia dinyatakan bahwa “negara menjamin segala hak setiap anak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta atas

perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi". Sehingga jelas bahwa kehidupan anak yang begitu penting harus mampu dimaknai juga sebagai kehidupan bangsa yang sangat penting pula.²¹⁷

Kedudukan anak yang begitu berharga di negara ini pada perkembangannya berbanding terbalik dengan kemajuan zaman. Adanya kemajuan zaman telah banyak juga melahirkan berbagai ancaman kejahatan bagi anak. Berbagai tindakan kekerasan terhadap anak serta tindakan eksploitasi dan perdagangan anak telah banyak mewarnai kehidupan masyarakat di negara ini. Tidak terkecuali persoalan tindak pidana terhadap anak. Pada perkembangannya tindak pidana pencabulan merupakan tindakan kejahatan yang benar-benar telah merenggut berbagai Hak Asasi Anak. Hal tersebut dikarenakan tindak pidana pencabulan dapat menimbulkan berbagai trauma baik trauma fisik maupun trauma psikis bagi korban khususnya bagi anak yang belum dewasa, selain itu tindak pidana pencabulan yang sebagian korbannya adalah anak-anak juga dapat mengakibatkan tercederainya martabat manusia. Persoalan pencabulan anak juga dapat mengakibatkan penyakit menjangkit yang berbahaya seperti HIV/AIDS, selain itu korban pencabulan juga tidak dapat tumbuh secara normal baik dari segi sosial, moral, dan spiritual. Korban pencabulan juga sering mengasingkan diri dari kehidupan sosial masyarakat yang normal. Adanya berbagai tindakan pencabulan beserta berbagai akibat yang ditimbulkan bagi anak membuat

²¹⁷ Angger Sigit Pramukti Dan Fuady Primaharsya, 2015, *Sistem Peradilan Pidana Anak*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, hlm. 1.

negara melahirkan berbagai produk hukum terkait perlindungan anak dari tindakan pencabulan yang ada.

Hal tersebut terlihat dengan lahirnya Undang-Undang Nomer 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang kemudian digantikan dengan Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014. Sebelum lahirnya Undang-Undang Nomer 23 Tahun 2002 dan Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014, perihal perlindungan terhadap anak korban pencabulan diatur dengan jelas dalam Pasal 290 angka 2 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Pada Pasal 290 angka 2 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dinyatakan bahwa:

Barang siapa melakukan tindakan cabul dengan seorang padahal diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya, bahwa umurnya masih lima belas tahun dan/atau tidak jelas dan/atau yang bersangkutan belum waktunya untuk dikawin, maka dapat diancam pidana penjara paling lama tujuh tahun.

Selanjutnya pada Pasal 290 angka 3 KUHP dinyatakan bahwa:

Barang siapa membujuk seseorang yang diketahuinya atau sepatutnya dapat diduganya bahwa umurnya masih lima belas tahun atau belum jelas atau belum waktunya untuk dikawini, untuk melakukan atau mebiarkan untuk dilakukannya perbuatan cabul, atau bersetubuh di luar perkawinan dengan orang lain, maka dapat dipidana paling lama tujuh tahun.

Pada perkembangannya ketentuan Pasal 290 angka 2 dan angka 3 KUHP tersebut dirasa belumlah efektif dalam mengurangi angka kejahatan pencabulan di masyarakat.

Kurang efektifnya penegakan Pasal 290 angka 2 dan angka 3 KUHP mengakibatkan pemerintah mengeluarkan Undang-Undang Nomer 23 Tahun 2002. Namun demikian pada perkembangannya Undang-Undang Nomer 23

Tahun 2002 dirasakan belum juga efektif dalam menekan angka kekerasan terhadap anak termasuk didalamnya kasus pencabulan.

Semakin meningkatnya jumlah kekerasan seksual terhadap anak termasuk didalamnya kasus pencabulan, membuat pemerintah merubah Undang-Undang Nomer 23 Tahun 2002 dengan Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014. Pada Pasal 76D Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014 dinyatakan bahwa “setiap orang dilarang melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain”. Lebih lanjut pada Pasal 76E Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014 dinyatakan bahwa “setiap orang dilarang melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, melakukan serangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul”. Adapun ketentuan sanksi pidana terhadap perbuatan sebagaimana dimaksud pada Pasal 76D dan Pasal 76E Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014, diatur lebih lanjut pada Pasal 81 dan Pasal 82 Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014.

Berdasarkan bunyi dari ketentuan Pasal 76D, Pasal 76E, Pasal 81, dan Pasal 82 Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014, dapat dinyatakan bahwa pada masa 2014 pemerintah sangat gencar menghadapi berbagai persoalan kasus kekerasan seksual yang marak terjadi di Indonesia, hal tersebut sebagai bentuk ketidakfokusan pemerintah sejak tahun 1999 hingga 2014 dalam memberantas tindak pidana kekerasan seksual terhadap anak yang termasuk didalamnya kasus pencabulan terhadap anak. Pada perkembangannya ikhtiar

pemerintah yang dilakukan pada tahun 2014 pada akhirnya menemui kebuntuan. Hal tersebut ditunjukkan dengan data dari KPAI yang menyatakan bahwa pada tahun 2014 telah terjadi 600 kasus kekerasan terhadap anak termasuk didalamnya kasus pencabulan.²¹⁸

Keadaan darurat tersebut terus berlanjut hingga 2016. Menurut Yohana Yambise selaku Menteri Pemberdayaan Wanita Dan Perlindungan Anak, bahwa pada tahun 2016 telah terdapat 5.769 kasus pencabulan terhadap anak.²¹⁹ Keadaan darurat kejahatan seksual terhadap anak tersebut mengakibatkan Presiden Joko Widodo pada 2016 mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomer 1 Tahun 2016 tentang Hukum Kebiri Kimia Terhadap Pelaku Kekerasan Seksual Terhadap Anak. Pada kenyataannya Perpu ini tidak berjalan dan hingga saat ini pun tidak dinyatakan sebagai suatu undang-undang baru. Persoalan ini kemudian mengakibatkan jumlah kekerasan seksual terhadap anak menjadi 1.424 kasus di tahun 2017.²²⁰ Berbagai persoalan pencabulan tersebut mengakibatkan terlanggaranya Hak Asasi Manusia sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 28B angka 2 dan Pasal 28G Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Selain itu persoalan ini juga melanggar Pasal 52, Pasal 53, Pasal 57, Pasal 58, Pasal 64, Pasal 65, dan Pasal 66 Undang-Undang Nomer 39 Tahun 1999.

²¹⁸ *Loc, cit.*

²¹⁹ Jabbar Ramdhani, *Menteri Yohana: Kasus Pencabulan Anak Yang Terlapor Hingga 2016 Ada 5.769 Kasus*, melalui m.detik.com, diakses pada 12 Mei 2018.

²²⁰ Tribun, *Kekerasan Seksual Dominasi Kekerasan Terhadap Anak Di Tahun 2017*, melalui Tribunnews.com, diakses pada 12 Mei 2018.

Selanjutnya berbagai persoalan yang hadir sebagai akibat tidak adilnya sistem peradilan pidana bagi korban pencabulan menemui suatu titik terang, pemberlakuan restitusi²²¹ adalah suatu alternatif dalam upaya melindungi dan memulihkan hak-hak korban yang tercederai akibat adanya tindak pidana pencabulan. Perihal restitusi pada perkembangannya telah diatur dengan jelas pada *United Nations Declaration on The Prosecution and Assistance of Crime Victims* pada butir ke 4 *part 1 General Principles*. Pada deklarasi Persatuan Bangsa-Bangsa tersebut dinyatakan bahwa:²²²

Reparation by the offender to the victim shall be an objective of the process justice. Such reparation may include (1) the return of stolen property, (2) monetary payment for loss, damages, personal injury psychological trauma, (3) payment for suffering, and (4) service to the victim. Reparation should be encouraged by the correctional process.

Sementara itu perihal pengaturan restitusi dalam perturan hukum nasional diatur dengan jelas dalam Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2014. Pada Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2014 dinyatakan bahwa “restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau

²²¹ Restitusi adalah pemulihan hak-hak korban dari adanya suatu perbuatan tindak pidana di masyarakat. Galeway menyatakan bahwa tujuan dari restitusi adalah memulihkan kerugian yang diderita oleh korban akibat adanya suatu tindak pidana yaitu dengan cara memberikan sanksi yang tepat kepada terpidana dan mencegah terjadinya tindakan balasan terhadap korban. Di Indonesia sistem restitusi yang dianut adalah sistem pendekatan hak-hak prosedural, hal tersebut dengan tegas terlihat pada Undang-Undang Nomer 31 tahun 2016 dan Peraturan Pemerintah Nomer 44 Tahun 2008. Adapun kelemahan dari sistem restitusi ini adalah hak yuridis dari korban sulit ditentukan akibat tidak jelasnya pemisahan antara kepentingan korban secara pribadi dengan kepentingan umum, dan kelemahan berikutnya adalah sistem restitusi yang dianut di Indonesia ini cenderung mudah untuk disalahgunakan. Lihat: Ahmad Sofyan, *Pemberian Restitusi Kepada Korban Tindak Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, melalui business-law.binus.ac.id, diakses pada 12 Mei 2018.

²²² Romli Atmasasmita, 1992, *Penulisan Karya Ilmiah Tentang Masalah Santunan Terhadap Korban Tindak Pidana*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, Jakarta, hlm. 4.

keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga.” Selanjutnya Pasal 7A angka 1

Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2014 menyatakan bahwa:

Korban tindak pidana berhak memperoleh restitusi berupa:

- a. ganti kerugian atas kehilangan kekayaan atau penghasilan;
- b. ganti kerugian yang ditimbulkan akibat penderitaan yang berkaitan langsung sebagai akibat tindak pidana; dan/atau
- c. penggantian biaya perawatan medis dan/atau psikologis.

Lebih lanjut Pasal 3 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomer 43 Tahun 2017 Tentang Pelaksanaan Restitusi Bagi Anak Yang Menjadi

Korban Tindak Pidana menyatakan bahwa:

Restitusi bagi anak yang menjadi korban tindak pidana berupa:

- a. ganti kerugian atas kehilangan kekayaan;
- b. ganti kerugian atas penderitaan sebagai akibat tidak pidana; dan/atau
- c. penggantian biaya perawatan medis dan/atau psikologis.

Pada perkembangannya pelaksanaan restitusi terhadap pemulihan anak korban tindak pidana pencabulan belumlah efektif pada tahun 2017. Hal tersebut dikarenakan Pasal 7 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomer 43 Tahun 2017 masih memuat syarat administrasi yang masih menyulitkan korban, sehingga seharusnya pihak berwajib dapat memfasilitasi dalam pemenuhan syarat administrasi sebagaimana yang diatur pada Pasal 7 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomer 43 Tahun 2017. Selain itu para pelaku tindak pidana enggan untuk membayarkan restitusi dengan alasan ketidakmampuan ekonomi, hal tersebut menjadi semakin tidak adil karena ketidak sanggupan pelaku untuk membayar restitusi hanya digantikan dengan pidana subsider berupa penjara selama 2 hingga 3 bulan. Hal ini terlihat dalam putusan Nomor 07/Pid.Sus-Anak/2019/PN Pati yang menjatuhkan pelaku

tindak pidana denda restitusi sebesar RP. 60.000.000,- (Enam Puluh Juta Rupiah). Adapun sebagian besar pertimbangan hakim ialah agar kerugian korban mampu dapat digantikan oleh pelaku dimana sebagian dari restitusi yang dibayarkan tersebut dapat dibayarkan untuk biaya rehabilitasi secara layak. Namun pada kenyataannya pidana ganti kerugian tersebut digantikan dengan kurungan selama 3 bulan.²²³

Selain itu waktu penerimaan restitusi oleh anak korban pencabulan juga cukup lama mengingat proses peradilan yang lama, belum lagi pelaku yang berada di tahanan atau terkena pidana mati yang kemudian bisa menjadi alasan untuk tidak melakukan restitusi. Kemudian pada tahun 2018 pemerintah mengeluarkan peraturan Pemerintah Nomer 7 Tahun 2018 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, Dan Bantuan Kepada Saksi Dan Korban. Namun pada perkembangannya pelaksanaan kompensasi sebagai alternatif lain dari restitusi juga tidak mudah, hal tersebut dikarenakan belum adanya lembaga yang ditunjuk pada Peraturan Pemerintah tersebut untuk menafsirkan besar kerugian yang diderita korban, selain itu juga belum diatur secara jelas institusi negara yang mana yang berwenang menyalurkan kompensasi dari negara kepada anak korban pencabulan. Selain itu syarat administrasi pengajuan permohonan kompensasi oleh korban yang begitu rumit akan menjadi masalah tersendiri pula bagi korban. Selanjutnya bila berbicara tindak pidana pencabulan terhadap anak, maka dalam hal beracara

²²³ Anjar Wirawan Dwi Sasongko, *Data Jumlah Kasus Pencabulan Di Pengadilan Negara Pati*, Data diperoleh melalui data yang diberikan oleh panitera Pengadilan Negara Pati pada 12 April 2020.

di pengadilan tentunya menggunakan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang dimana tidak memuat secara jelas perihal kompensasi untuk anak korban tindak pidana. Pada Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014 pun juga tidak dimuat secara khusus perihal restitusi dan kompensasi terhadap anak korban tindak pidana termasuk tindak pidana pencabulan.

Telah dijelaskan sebelumnya bahwa akibat dari persoalan kekerasan seksual terhadap anak termasuk tindakan pencabulan dapat berakibat pada kerugian fisik maupun psikis. Hingga saat ini belum dapat dikatakan bahwa kompensasi dan restitusi dapat memulihkan kerugian anak korban kekerasan seksual secara psikis. Hal tersebut dikarenakan kekerasan psikis dapat mengakibatkan dampak pendek maupun dampak panjang. Dampak pendek berupa terancamnya keselamatan anak, rusaknya struktur keluarga, dan kelainan jiwa dan mental. Sementara dampak jangka panjang berupa keterlibatan anak di masa dewasa sebagai pelaku tindak kekerasan. Traumatik dan pengalaman menjadi korban kekerasan mengakibatkan anak menjadi pelaku kekerasan di masa dewasanya. Hal tersebut dapat terlihat dengan adanya gejala agresi, fobia, insomnia, rendah diri, dan depresi. Berbagai hal tersebut mengakibatkan anak terlibat pada kekerasan dalam relasi intim di masa dewasanya.²²⁴

Kemudian alternatif berikutnya adalah dengan pidana penjara bagi pelaku kekerasan seksual yang pada dasarnya masih penuh dengan berbagai

²²⁴ Maria Advianti, *KPAI: Pelaku Kekerasan Terhadap Anak Tiap Tahun Meningkat*, Diakses Melalui www.KPAI.go.id, Pada 12 Mei 2018. Lihat juga: Margaretha, Rahmaniar Nuringtyas, dan Rani Rachim, *Trauma Masa Kanak Dan Kekerasan Dalam Relasi Intim*, Makara Seri Sosial Humaniora, 2013, hlm. 34.

persoalan. Salah satunya persoalan interaksi antara pelaku tindak pidana di dalam penjara yang menghasilkan penjahat dengan keahlian baru melalui proses interaksi sosial di dalam sel penjara. Erwin H. Sutherland dan D. Cressey menyatakan bahwa tindak kejahatan adalah tindakan yang dipelajari melalui proses interaksi.²²⁵ Hal tersebut jelas membuat banyak pelaku kekerasan seksual terhadap anak termasuk pencabulan anak tidak secara efektif jera dan berubah menjadi manusia yang baik, mengingat kondisi tersebut juga diperparah dengan persoalan kemiskinan dan rendahnya pendidikan. Selain itu dengan adanya paradigma mengenai mempenjarakan pelaku pencabulan anak sudah barang tentu mengakibatkan persoalan lain, persoalan lain tersebut ialah persoalan daya tampung LAPAS (Lembaga Pemasyarakatan) yang semakin tidak representatif.

B. Kelemahan Struktur Hukum

Membahas mengenai struktur hukum, maka erat kaitannya dengan institusi yang berada di dalam sebuah negara dan bagaimana secara formil aparatur negara diatur melalui sebuah instrumen hukum dalam melaksanakan tugas dan fungsinya. Dalam konteks ini, adalah tugas serta fungsi pelayanan dan penanganan korban kejahatan seksual dimulai sejak korban melapor hingga pendampingan proses persidangan.

²²⁵ Ahmad Usman, *Penjara= Tempat “Pertobatan “ Atau Justru “Sekolah Kejahatan”*, melalui inipasti.com, diakses pada 12 Mei 2021.

Struktur hukum sudah seyogyanya dapat menjadi wadah yang memberikan rasa aman bagi para korban kejahatan seksual dan menekan serta menanggulangi kejadian-kejadian yang berkaitan dengan kejahatan seksual terutama terhadap perempuan. Struktur hukum disini dapatlah dimaknai sebagai aparatur penegak hukum seperti polisi hingga lembaga peradilan. Apabila dikaitkan dengan akses terhadap keadilan bagi para korban, struktur hukum mengambil peranan yang tidak kalah penting.

Saat ini, memang dapat dipahami dalam konteks kejahatan seksual bahwa hukum materiil yang ada masih penuh dengan beragam kekurangan. Kekurangan-kekurangan tersebut menjadikan penegakan hukum sama *camping*-nya. Sebagai mesin penggerak perbaikan substansi hukum, mengenai penanggulangan kejahatan seksual harus dilakukan sesegera mungkin. Secara simultan aspek hukum formil dan para aparat harus berjibaku memperbaiki kekurangan tersebut, dikarenakan pada prakteknya yang berhadapan dengan para korban adalah aparat penegak hukum itu sendiri.

Akan menjadi hal yang sia-sia apabila struktur hukum yang telah tersedia tidak dapat mengakomodir keadilan yang telah didesain sedemikian rupa untuk memberikan keadilan. Sebagai contoh, menjadi ironis apabila peraturan perundang-undangan yang optimal telah dibentuk namun aparat penegak hukum belum dapat memberikan rasa aman bagi para korban. Hal ini dapat diindikasikan dengan minimnya prosentase keberhasilan para penegak hukum memproses hukum pelaku kejahatan seksual yang telah

dilaporkan sebelumnya oleh korban. Sebagai bukti nyata, Komnas Perempuan mencatat bahwa 40% kasus yang dilaporkan berhenti pada meja pelaporan dengan berbagai macam alasan.²²⁶ Satu diantaranya adalah ketidakpercayaan korban kepada aparat dapat memberikan penyelesaian yang adil atas permasalahannya. Lentera Sintas Indonesia, Magdalene.co dan Change.org pada tahun 2016 silam melakukan survei online dan menyajikan hasil berupa data yang menunjukkan bahwa 93% korban kasus kejahatan seksual tidak melaporkan kasus mereka ke kepolisian. Selanjutnya, 6% korban yang melapor kemudian harus menyaksikan pelaku bebas dari jeratan hukuman.

Misalnya saja dapat kita kontekstualkan dengan kasus pencabulan yang dialami oleh seorang A pada akhir tahun 2018 silam. A yang telah empat kali diperkosa dan mendapatkan pelecehan secara verbal oleh pimpinan di kantornya tersebut. Lalu A mendapatkan surat PHK dari kantornya dan dilaporkan oleh Pelaku ke pihak kepolisian dengan tuduhan pencemaran nama baik. Hal ini seolah memvalidasi ketidakprofesionalan polisi dalam memahami hak korban kejahatan seksual.

Pihak kepolisian harus mengingat dalam Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban, UU No. 31 Tahun 2014, mengamanatkan bahwa ketika seseorang menjadi korban, ia harus dilindungi dengan bentuk diantaranya mendapatkan perlindungan dari tuntutan hukum, baik pidana maupun perdata

²²⁶ Nabilla Tashandra, 2019, *Komnas Perempuan: 40 Persen Kasus Kekerasan Seksual Berhenti di Polisi*, melalui Kompas <https://nasional.kompas.com/read/2016/05/12/18281941/Komnas.Perempuan.40.Persen.Kasus.Ke.kerasan.Seksual.Berhenti.di.Polisi> diakses pada 1 Januari 2021, pada Pukul 10.00 WIB.

atas kesaksian dan/atau laporan yang telah diberikannya. Dalam proses hukum yang sedang berlaku, korban harus mendapatkan perlindungan keamanan, dan bebas dari pertanyaan yang menjerat.

Apabila tubuh struktur hukum ini memiliki permasalahan struktural, hal ini tentu juga berdampak pada permasalahan-permasalahan yang timbul dalam kinerjanya untuk memberikan akses terhadap keadilan bagi korban. Pangkal permasalahan yang kerap menimbulkan permasalahan adalah pemahaman masyarakat maupun aparat penegak hukum pada tindakan kekerasan yang menimpa perempuan belum menggunakan perspektif sensitif gender; bahkan ada kecenderungan tidak berpihak kepada perempuan sebagai korban. Hal ini secara jelas dapat terlihat dari tata cara yang dilakukan oleh aparat hukum dalam menangani kasus yang berkaitan dengan kejahatan seksual. Terlebih, persoalan yang berkenaan dengan struktur hukum (dalam hal ini adalah aparat penegak hukum) bukan saja karena ketidakpahaman dan ketiadaan perspektif gender di kalangan para penegak hukum, melainkan juga adanya kesalahpahaman.

Kesalahpahaman ini merupakan anggapan yang berkembang dan kerap ditemui, terdapat asumsi bahwa tindak kekerasan terhadap perempuan hanya berfokus pada ranah fisik, dan kerap dilupakan—bahkan tidak dipahami—bahwa tindak kekerasan terhadap anak juga sangat mungkin terjadi secara non-fisik, yaitu secara psikis, sosial-budaya, ekonomi, maupun politik. Akibatnya perkara yang ditangani oleh pihak kepolisian hanya pada kasus yang berkenaan dengan kekerasan fisik saja. Sekalipun kasus-kasus yang

berkenaan kekerasan fisik pun terkadang tidak mendapatkan perlakuan yang efektif dari para aparat penegak hukum. Struktur dan prosedur yang ketat menghalangi penegak hukum untuk membuat terobosan dan interpretasi baru. Situasi yang *rigid* semacam ini juga menciptakan prakondisi dimana budaya atau praktik yang hidup dalam penegakan hukum kejahatan seksual bagi perempuan dilakukan dengan seenaknya tanpa memperhatikan kondisi anak dan perempuan secara utuh.

Membahas struktur hukum, menjadi relevan juga apabila kita menyinggung mengenai efektivitas dari pelayanan yang disediakan oleh institusi terkait mengenai bagaimana penanganan bagi korban kejahatan seksual itu sendiri. Pada tahapan-tahapan pra-pengadilan (dalam hal ini prosedur pelaporan korban dan penyelidikan serta penyidikan), menjadi krusial bagi para korban kejahatan seksual. Bagaimana institusi yang ada dapat berperan secara tanggap dan efektif sehingga dapat berpihak pada kepentingan korban. Disini, bahasan yang akan lebih menonjol ialah penegakan serta pengakomodiran daripada hukum acara pidana yang berlaku.

Dalam perkara mekanisme pengaduan dan kewajiban dari aparat penegak hukum, terdapat langkah-langkah yang harus diambil oleh polisi. Disini termasuk juga mengenai bagaimana setiap anggota polisi wajib untuk menanggapi setiap permintaan bantuan dan perlindungan dalam kasus-kasus kejahatan seksual dan menjelaskan kepada korban mengenai hak-hak hukum mereka.

Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak pada 2011 silam telah membentuk Prosedur Standar Operasional mengenai Penanganan Pengaduan Perempuan dan Anak Korban Kekerasan Seksual yang di dalamnya berisi prosedur penanganan baik melalui pengaduan tidak langsung, pengaduan langsung dan penjangkauan korban (*outreach*) sebagai langkah awal penanganan terhadap korban kekerasan seksual. Selain itu Prosedur Standar Operasional ini juga berisi alur pelayanan yang harus dilakukan oleh aparat hukum untuk melayani korban kekerasan seksual, dan juga berisi mekanisme rujukan yang merupakan mekanisme yang dilakukan oleh lembaga penanganan pengaduan apabila lembaga tersebut tidak mampu melakukan penjangkauan korban (*outreach*) kasus tersebut dapat dirujuk pada lembaga lain yang mumpuni untuk melakukan penjangkauan. Setelah melakukan *assessment* terhadap kasus, maka dengan persetujuan korban, petugas kemudian merujuk korban ke pelayanan hukum yang sesuai dengan kebutuhannya.

Komnas Perempuan sejak awal tahun 2000 bersama lembaga lain yang berkaitan telah mengembangkan konsep Sistem Peradilan Pidana Terpadu Penanganan Kasus Kekerasan Terhadap Perempuan atau disingkat menjadi 'SPPT-PKKTP'. Dari berbagai pembahasan dan ide yang dikembangkan dalam konsep tersebut, diantaranya terdapat ketentuan yang diharapkan dirumuskan dalam hukum acara peradilan pidana penanganan kasus kekerasan terhadap perempuan. Ketentuan tersebut antara lain: meliputi seluruh pengaturan mengenai penanganan struktural yang secara linear

memberikan tahapan-tahapan sebagai tata cara operasional penanganan korban kejahatan seksual, yakni: pelaporan, penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di sidang pengadilan, juga mengatur kompetensi penyidik, jaksa penuntut umum, dan hakim, larangan-larangan bagi penyidik, jaksa penuntut umum, dan hakim dalam perempuan. Sekilas standar operasional tersebut memberikan gambaran ideal mengenai bagaimana seharusnya seorang penegak hukum memperlakukan korban kejahatan seksual untuk menjaga kondisi korban baik secara fisik maupun psikis.

Dalam masing-masing tahapan tersebut menitikberatkan pada konseling korban. Melalui ketentuan ini pada tahap pelaporan pertama penyidik diharuskan untuk langsung memberikan pendampingan konseling atau merujuk korban kepada lembaga konseling di luar kepolisian untuk memulihkan dan menyiapkan korban dalam proses peradilan pidana. Bahkan sejak awal penyidikan rekam hasil konseling akan dimasukkan ke dalam berita acara pemeriksaan. Standar Operasional ini telah digodok dan sejak tahun 2000 dan pada 2016 Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (Bappenas) mulai mengadopsi SPPT-PKKTP sebagai salah satu program prioritas nasional dengan nama “Penguatan Sistem Penanganan Kekerasan terhadap Perempuan dan Anak” yang masuk dalam Kegiatan Prioritas Tiga, yaitu “P penghormatan, Perlindungan, dan Pemenuhan Hak atas Keadilan.

Reformasi tubuh aparat hukum dalam menanggapi kasus kejahatan seksual harus berangkat dari pemahaman yang mendasar dalam benak aparaturnya bahwa ketika kasus kejahatan seksual terjadi—tanpa

memandang jenis perbuatan yang diterima korban—korban harus mendapatkan penanganan dengan memperhatikan keadaan psikologis korban. Jika tidak dilakukan dengan penuh kehati-hatian dampak psikologis proses hukum korban bahkan dapat lebih berat dari kasus pelecehan itu sendiri. Kerap kali guna mengumpulkan bukti yang cukup dan menghindari laporan palsu, pelapor dibebankan oleh pertanyaan-pertanyaan yang menyudutkan korban. Pertanyaan seperti, “apakah kamu terangsang?” atau “vaginamu basah?” merupakan pertanyaan-pertanyaan yang kerap kali dikeluarkan oleh penyelidik bahkan oleh hakim guna membuktikan ada atau tiadanya konsensus dalam kejadian yang dilaporkan sebagai kejahatan seksual. Terlepas dari hal tersebut, penanganan yang diperlukan bagi korban kejahatan seksual harus memiliki standar operasional yang khusus.

Sejatinya standar operasional yang saat ini telah masuk ke dalam program prioritas nasional, dimana polisi diminta untuk memperhatikan kondisi psikologis korban agar korban tidak mengalami *double victimisation* telah ideal memperhatikan kondisi psikologis korban dengan memperhatikan Resolusi *Crime Prevention And Criminal Justice Measures To Eliminate Violence Against Women*. Maka pekerjaan rumah tangga berat yang saat ini harus dibenahi oleh tubuh kepolisian, kejaksaan dan kehakiman sebagai pihak yang terlibat dalam penanganan kasus kejahatan seksual adalah bagaimana merubah paradigma penanganan kasus kejahatan seksual sebagai jenis kekerasan yang membutuhkan penanganan khusus.

Pada perkembangannya sistem peradilan pidana di Indonesia hanya memposisikan anak korban pencabulan sebagai pelapor dan saksi. Hal tersebut jelas tidak adil bagi korban yang menderita kerugian materiil dan non-materiil.²²⁷ Sementara itu posisi pelaku tindak pidana lebih mendapatkan perhatian dalam sistem peradilan pidana di negara ini, hal ini ditunjukkan dengan adanya penerapan *treatment of offenders*, readaptasi sosial, pemasyarakatan, remisi, amnesti, rehabilitasi, dan abolisi.²²⁸ Keadaan ini jelas tidak adil sebab penderitaan yang dialami oleh korban hanya menjadi instrumen dasar untuk penjatuhan hukuman bagi pelaku saja, sementara penderitaan korban tidak benar-benar dapat dipulihkan dalam perkembangan sistem peradilan pidana.

C. Kelemahan Budaya Hukum

Menurut Lawrence M. Friedman, budaya hukum adalah elemen budaya yang muncul dari keberadaan interaksi sosial yang berjalan melalui penafsiran dan pemahaman tindakan masing-masing pihak. Sehingga di dalamnya terdapat rasa hormat atau tidaknya terhadap hukum, kesediaan para individu untuk memanfaatkan jasa pengadilan, dan juga sikap serta tuntutan pada hukum yang dilayangkan oleh kelompok etnis, ras, agama, profesi, maupun kelas-kelas sosial yang berbeda.²²⁹

²²⁷ Didik Arief Mansyur dan Elistaris Gultom, 2007, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 26-27.

²²⁸ Maya Indah S., 2014, *Perlindungan Korban, Suatu Perspektif Viktimologi dan Kriminologi*, Kencana, Jakarta, hlm. 97.

²²⁹ Lawrence M. Friedman, "On Legal Development", *Rutgers Law Review*, Vol. 11 (1969), hlm. 27-30, melalui

Dalam membahas konteks budaya, terutama bila kita tinjau melalui kaca mata masyarakat majemuk Indonesia, terkadang kekerasan yang terjadi kepada anak dianggap menjadi suatu hal yang dianggap lumrah. *Victim blaming* atau menyalahkan korban atas kejahatan seksual yang diterimanya bahkan bisa saja dilakukan oleh seorang terdidik. Namun daripada itu, kekerasan terhadap perempuan tidaklah pernah merupakan suatu hal yang spesifik berkaitan dengan kultur atau '*just cultural*', dan sehingga menjadi suatu hal yang lumrah, lalu menjadi suatu hal yang dapat diterima dan ditolerir dikarenakan tindakan tersebut merupakan bagian dari kultur atau '*cultural*'.

Merupakan suatu hal yang terjadi secara umum dan menyerang pada inti nilai-nilai kemanusiaan dan hak asasi manusia. Jadi, menjadi tidak masuk akal apabila terdapat bentuk pembenaran terhadap kekerasan yang terjadi terhadap perempuan dengan memberikan alasan bahwa itulah yang menjadi praktik dalam budaya tersebut. Karena pada dasarnya, praktik kekerasan terhadap perempuan bukanlah suatu hal yang spesifik terjadi pada satu kultur atau budaya saja. Melainkan itu merupakan suatu hal yang terjadi secara umum dan menyerang pada inti nilai-nilai kemanusiaan dan hak asasi manusia.²³⁰

<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/rutlr24&div=9&id=&page=>
diakses pada 1 Januari 2022, pada Pukul 10.00 WIB.

²³⁰ Iwan Awaluddin Yusuf, "Kuatnya budaya victim blaming hambat gerakan #MeToo di Indonesia", The Conversation, melalui <https://theconversation.com/kuatnya-budaya-victim-blaming-hambat-gerakan-metoo-di-indonesia-107455> diakses pada 1 Januari 2022, pada Pukul 12.00 WIB.

Ditambah lagi, apabila membahas mengenai budaya hukum di Indonesia yang berkaitan dengan kejahatan seksual terhadap perempuan, masih terdapat beberapa hambatan lainnya. Hambatan yang berasal dari kultur ini memiliki kaitan erat dengan budaya “patriarki”, atau “budaya dominasi laki-laki” yang dianut masyarakat yang tidak akomodatif terhadap permasalahan perempuan dan yang bersangkutan (perempuan itu sendiri) tidak ada keinginan untuk memperjuangkan hak-haknya atau ketidaktahuan anak korban kekerasan untuk melakukan tindakan hukum.

Dalam menangani problematika tersebut, disinilah masuk peran negara sebagai suatu institusi yang mewadahi segala aspek kehidupan masyarakat yang hidup dalam naungannya; termasuk ihwal kehidupan berbudaya dan penjaminan hak asasi manusia. Upaya yang dapat dilakukan oleh negara dalam pembentukan berbagai macam kebijakan publik, yang di dalamnya berkaitan erat dengan substansi maupun struktur hukum yang dimilikinya. Kedua aspek tersebut menjadi saling berkaitan dan saling bergantung, terutama dalam menciptakan suatu budaya hukum dalam kehidupan bermasyarakat. Ide-ide yang terlihat mendasar, mudah dipahami bagi semua pihak, dan terlihat menjadi suatu hal yang logis serta berdasarkan akal sehat dapat menjadi suatu hal yang kontroversial ketika kita mempertimbangkan variasi kultural yang beragam dan interpretasi yang ada berdasarkan konteks variasi tersebut.

Dari permasalahan yang telah dipaparkan di atas, muncul suatu pertanyaan; “bagaimana kita bisa mencegah kekerasan terhadap perempuan

dari berbagai keberagaman kultur dan keberagaman masyarakat?”. Menjawab pertanyaan tersebut, dapat ditemukan titik terangnya dengan dilibatkannya banyak strategi yang ditujukan pada semua tingkatan dimana perubahan dapat mungkin terjadi—yakni dalam hati dan pikiran tiap individu; dalam komunitas etnis, geografis, dan keagamaan; dalam hukum tingkat lokal, provinsi, nasional, dan internasional; dan dalam media yang secara bersamaan menormalisasi dan mengagungkan kekerasan terhadap anak. Ini dilakukan pada saat pembentukan berbagai macam program atau dengan kata lain kebijakan-kebijakan publik yang berkaitan dengan penanggulangan isu kekerasan terhadap perempuan, seksual maupun bukan.

Program pencegahan dan intervensi dapat secara kompeten secara kultural melalui dua cara: mereka dapat bersifat multikultural (*multicultural*) atau spesifik budaya (*culture specific*). Program multikultural yang secara kultural bersifat terbuka dan ditujukan untuk menjangkau kelompok yang beragam, sebagai contoh, pengumuman layanan publik yang disampaikan dengan cara tertentu yang mencakup dan membahas kebutuhan dari berbagai komunitas etnis (multikultural), atau sebuah program pencegahan pelecehan seksual berbasis sekolah yang menggunakan contoh relevan bagi kultur yang beragam. Program lain bersifat *culture specific*, ditargetkan untuk kebutuhan dari kelompok etnis khusus.

Dalam membentuk program yang nantinya ditujukan untuk membahas pencegahan, ada baiknya menggunakan kedua pendekatan kompetensi budaya (*cultural competence*) yang telah dipaparkan sebelumnya. Yaitu,

program pencegahan yang ditujukan untuk mencapai populasi yang luas harus berupaya untuk meningkatkan kemampuannya dalam merespon semua lingkup populasi yang ada terlepas dari latar belakang kultural—dengan kata lain, untuk mendemonstrasikan keterbukaan kultural (*cultural openness*). Selain itu, program yang ditargetkan (*targeted programs*) yang didirikan oleh dan dalam kemitraan yang erat dengan anggota dari komunitas kultural spesifik akan meraih keberhasilan dalam menjangkau anggota-anggota dari komunitas yang mungkin tidak terjangkau oleh program yang lebih bersifat umum.

Apabila dikontekstualkan dengan kondisi di Indonesia, pendekatan yang bersifat multikultural menurut Penulis akan menimbulkan beberapa hambatan apabila ditafsirkan bahwa program tersebut akan ditujukan untuk masyarakat Indonesia secara menyeluruh dan secara merata terbaginya. Ini dikarenakan melihat kondisi sosio-kultural di Indonesia yang sangat beragam dan terkadang sangat bertolak belakang apa yang dipercayai oleh satu kebudayaan dan kebudayaan lainnya. Perlu dipertimbangkan pula keberagaman agama yang terdapat di Indonesia, dimana hal ini akan sangat mempengaruhi budaya hukum yang timbul terutama berkaitan dengan reaksi masyarakat terhadap kejahatan seksual pencabulan kepada anak.

Penulis berpendapat pendekatan yang lebih relevan digunakan oleh Indonesia ialah pendekatan yang bersifat spesifik budaya (*culture spesific*). Dengan pendekatan ini, dapat lebih terjamin kepentingan-kepentingan budaya yang sangat beragam serta *polarized*. Pendekatan umum yang bersifat

multikultural Penulis rasa akan lebih relevan dan lebih efektif apabila diterapkan di perkotaan besar atau daerah-daerah yang lebih modern. Dengan kata lain, masyarakat yang tidak terlalu terikat dengan budaya-budaya primordial sehingga dapat lebih digeneralisir pandangannya dan masyarakat yang bisa lebih menerima serta mempertimbangkan struktur dan budaya hukum ketimbang budaya hukum itu sendiri.

Berbagai kasus kekerasan seksual terhadap anak yang termasuk didalamnya kasus pencabulan terhadap anak, pada dasarnya terjadi sebagai akibat dari berbagai persoalan di masyarakat, terutama persoalan ekonomi.

Persoalan kemiskinan akan mengakibatkan setiap masyarakat miskin mengabaikan lingkungannya serta keluarganya yang merupakan basis sosial terkecil. Keadaan ini mengakibatkan terabaikannya pendidikan moral yang pada akhirnya mengakibatkan persoalan moral yang rendah, rendahnya moral di era kemajuan teknologi informasi saat ini bertambah parah dengan adanya kejahatan pornografi di dunia maya. Hal tersebutlah kemudian yang memicu tingginya kasus pencabulan.²³¹ Selain itu tingginya angka kemiskinan juga dapat memicu lahirnya berbagai tindak pidana perdagangan anak yang didalamnya termasuk juga perdagangan anak sebagai pekerja seks komersial.

Pada Maret 2018 harian masa Kompas mencatat bahwa tingkat ketimpangan ekonomi mencapai 0,389.²³² Persoalan tersebut mengakibatkan

²³¹ Mohammad Teja, *Kondisi Sosial Ekonomi Dan Kekerasan Seksual Pada Anak*, Majalah Info Kesejahteraan Sosial Singkat, Vol. VIII, No. 09, Mei 2016, hlm. 10-11, melalui www.slideshare.net, diakses pada Tanggal 12 Mei 2021, pada Pukul 11.00 WIB

²³² Jumlah data tersebut mengalami penurunan, pada Bulan Maret 2017 tingkat ketimpangan ekonomi mencapai 0,393 dan kemudian angka ketimpangan ekonomi tersebut berkurang pada kuartal September 2017 menurun menjadi 0,391. Data harian Kompas terkait ketimpangan ekonomi

tidak tercapainya kesejahteraan sosial dan keadilan sosial yang merupakan amanat dari tujuan negara sebagaimana tertuang pada alinea keempat UUD 1945. Termasuk didalamnya tidak tercapainya perlindungan HAM Anak sebagaimana yang diatur dalam Pasal 28B angka 2 dan Pasal 28G Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Pasal 52, Pasal 53, Pasal 57, Pasal 58, Pasal 64, Pasal 65, dan Pasal 66 Undang-Undang Nomer 39 Tahun 1999.

Selain berbagai persoalan penyebab terjadinya kasus pencabulan di Indonesia. Persoalan sistem peradilan pidana dalam kasus pencabulan di Indonesia juga sangat menarik untuk dibahas. Berbagai penjelasan di atas menunjukkan bahwa perlu adanya keberpihakan segala pihak terhadap korban. Sistem Peradilan Pidana di Indonesia selama ini telah mengabaikan anak korban pencabulan. Korban selaku pihak pencari keadilan tidak diberikan ruang dalam proses penyidikan dan penyelidikan serta peradilan. Hal ini mengakibatkan korban memiliki kesempatan kecil untuk memperjuangkan hak-haknya serta memulihkan keadaannya sebagai akibat dari adanya kejahatan pencabulan.

Hukum Progresif yang dicetuskan oleh Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa pemikiran hukum perlu kembali pada filosofis dasarnya yaitu hukum untuk manusia, bukan sebaliknya sehingga manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Hal ini mengingat di samping kepastian dan keadilan hukum

mencapai tersebut diukur dari inflasi pada 82 kota besar di Indonesia. Lihat: Kompas, *Penduduk Desa Semakin*, edisi Kamis 2 Agustus 2018, hlm. 1.

juga berfungsi untuk kesejahteraan hidup manusia atau memberikan kemanfaatan kepada masyarakat. Sehingga boleh dikatakan bahwa ber hukum adalah sebagai medan dan perjuangan manusia dalam konteks mencari kebahagiaan hidup.²³³ Satjipto Rahardjo menyatakan baik faktor; peranan manusia maupun masyarakat, ditampilkan ke depan, sehingga hukum lebih tampil sebagai medan pergulatan dan perjuangan manusia. Hukum dan bekerjanya hukum seyogianya dilihat dalam konteks hukum itu sendiri. Hukum tidak ada untuk diri dan keperluannya sendiri, melainkan untuk manusia, khususnya kebahagiaan manusia.²³⁴



²³³ Sabian Usman, 2009, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Pustaka Belajar, Yogyakarta, hlm.1

²³⁴ Satjipto Rahardjo, 2007, *Biarkan Hukum Mengalir* Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, him. 9

BAB V

REKONSTRUKSI SISTEM PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP

ANAK KORBAN TINDAK PIDANA PENCABULAN

BERBASIS NILAI KEADILAN

**A. Sistem Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Tindak Pidana
Percabulan di Negara Asing**

1. Jepang

Delik kesusilaan di Jepang diatur di dalam Bab XXII Buku II yang berjudul "*Crimes of Indecency, Rape and Bigamy*" (Pasal 174 s.d. Pasal 184). Bab ini meliputi pengaturan tentang:

- 1) Pelanggaran kesusilaan di muka umum (*public indecency*);
- 2) Distribusi bacaan cabul dan sebagainya (*distribution of obscene literature etc*);
- 3) Perbuatan tidak senonoh dengan paksaan (*indecency through compulsion*);
- 4) Perkosaan (*rape*);
- 5) Perbuatan sub (c) dan sub (d) di atas terhadap orang yang tidak sadar/tidak mampu melawan (*constructive compulsory indecency and rape*);
- 6) Mendorong/membujuk orang melakukan hubungan seks terlarang ("*inducement to illicit intercourse*");
- 7) Melakukan "*bigami*".

Hal yang menarik di Jepang ialah bahwa delik perkosaan dan perbuatan tidak senonoh/cabul yang dilakukan merupakan delik aduan (Pasal 180 KUHP Jepang). Dan perkosaan (*rape*) di Jepang dibatasi hanya pada persetubuhan/hubungan seksual dengan kekerasan atau intimidasi (ancaman menakut–nakuti) terhadap wanita:

- a) Yang usianya tidak kurang dari 13 (tiga belas) tahun atau dibawah 13 (tiga belas) tahun (lihat Pasal 177); atau
- b) Yang kehilangan kesadaran atau tidak mampu melawan (*loss of consciousness or inability to resist*); lihat Pasal 178 KUHP Jepang.

2. Korea

Delik kesusilaan diatur dalam Bab 22 berjudul *Crimes Against Morals* (Pasal 241 sampai dengan Pasal 245) yang meliputi pengaturan tentang:

- 1) Zinah (*adultery*);
- 2) Mucikari/calo untuk perbuatan mesum (*pandering*);
- 3) Distribusi gambar cabul dan sebagainya (*distribution of obscene pictures etc*);
- 4) Pembuatan gambar cabul dan sebagainya (*manufacture of obscene picture etc*);
- 5) Perbuatan tidak senonoh di muka umum (*public indecency*).

Di samping itu ada Bab 32 berjudul *Crimes Concerning Chastity* (Kejahatan yang berhubungan dengan kesucian), Pasal 297 sampai dengan Pasal 306, yang meliputi:

- 1) *Rape* (Pasal 297) dengan pidana minimal 3 (tiga belas) tahun penjara;
- 2) *Indecent act by compulsion* (Pasal 298);
- 3) *Constructive rape* dan *constructive indecent act by means of compulsion*, yaitu perkosaan dan perbuatan tidak senonoh dengan sarana paksaan terhadap wanita yang tidak sadar atau tidak mampu untuk melawan (*unconscious or inability to resist*); Pasal 299;
- 4) *Death or injury resulting from rape* (Pasal 301) dengan ancaman pidana minimal 5 (lima) tahun penjara;
- 5) Melakukan seksual *intercourse* atau *indecent act* dengan tipuan atau
- 6) Ancaman kekerasan terhadap anak di bawah umur atau orang yang lemah akal (*a minor or feeble-minded person*) (Pasal 302);
- 7) Seksual *intercourse by abuse of authority, etc* (Pasal 303);
- 8) Seksual *intercourse under pretext of marriage* (Pasal 304), yaitu membujuk wanita baik-baik untuk melakukan hubungan seksual dengan dalih untuk dikawin atau dengan cara-cara tipuan lainnya;
- 9) "*Seksual intercourse or an indecent act with a minor*" (Pasal 305), yaitu terhadap anak perempuan di bawah umur 13 (tiga belas) tahun. Menurut Pasal 305 ini, si pelaku dapat dipidana berdasarkan Pasal "Perkosaan" (197), Pasal 298 atau Pasal 301.

Memperhatikan isi Bab 32 di atas terlihat, bahwa semuanya berhubungan dengan perbuatan persetubuhan/hubungan seksual

(*sexual intercourse*) dan perbuatan cabul/tidak senonoh (*indecent act*). Akan tetapi, tidak disebut dan tidak dimasukkan sebagai delik kesusilaan pada Bab 22 (*Crimes Against Morals*). Sama halnya dengan di Jepang, di Korea pun delik perkosaan merupakan delik aduan (Pasal 306).

3. Yugoslavia

Delik kesusilaan terlihat di dalam Chapter XVI dengan judul "*Criminal Offences Against the Dignity of the Person and Morals*" (Pasal 179 s.d. Pasal 189) yang pada intinya meliputi:

- a) perkosaan (*rape*), Pasal 179; mirip dengan perumusan Pasal 284 KUHP Indonesia, hanya saja ada ketentuan mengenai "*rape*" yang berakibat luka- luka berat atau *coati*, dengan ancaman pidana minimal 3 (tiga) tahun;
- b) persetubuhan dengan orang yang tidak berdaya (*carnal knowledge with a helpless person*), Pasal 180;
- c) persetubuhan dengan anak di bawah 14 (empat belas) tahun, dengan ketentuan apabila dilakukan terhadap anak yang tidak berdaya (*a helpless minor*) dengan kekerasan atau ancaman (seperti pada "*rape*"), dikenakan pidana minimal 3 (tiga) tahun penjara berat (*severe imprisonment*);
- d) persetubuhan dengan menyalahgunakan kedudukan, antara lain dalam hubungan subordinasi/kebergantungan, sebagai guru,

- pendidik, pembimbing, orang yang mengadopsi, ayah tiri (Pasal 182);
- e) perbuatan-perbuatan cabul (*obscene acts*), (Pasal 183);
- f) pembujukan (*seduction*) terhadap wanita di bawah usia 14 (empat belas) tahun dengan janji palsu untuk kawin; delik ini merupakan delik aduan (Pasal 185);
- g) persetubuhan tidak alami (*unnatural carnal copulation*), (Pasal 186); jika dilakukan dengan kekerasan dan ancaman terhadap badan/nyawa (seperti "*rape*"), maksimal pidananya 10 (sepuluh) tahun, dan apabila dilakukan sesama laki-laki (homoseks) diancam 1 (satu) tahun penjara;
- h) pembujuk dan perantara/calor untuk berbuat mesum (*procuring and pandering*), (Pasal 187);
- i) "*intermediation in the practice of prostitution*", yaitu berpartisipasi dengan jalan apa pun untuk terjadinya prostitusi (Pasal 188); "*production and distribution of pornographic writings*" (Pasal 189).

Delik "*Bigamy*" (Pasal 190), "*Non- matrimonial Cohabitation with a Minor*" ("kumpul kebo" dengan anak berusia 14 (empat belas) tahun; Pasal 193) dan "*Incest*" (Pasal 198), tidak masuk dalam daftar *Chapter 16* di atas, tetapi dimasukkan dalam *Chapter 17* tentang "*Criminal Offences against Marriage and the Family*".

"*Gambling*" (Pasal 305) juga tidak masuk dalam daftar delik kesusilaan, tetapi masuk *Chapter 23* mengenai delik terhadap

ketertiban umum (*Criminal offences against public order*). Menarik diperhatikan ketentuan "kumpul kebo" dalam KUHP Yugoslavia (Pasal 193) sebagai berikut:

- a) yang dipidana adalah kumpul kebo antara orang dewasa dengan anak yang telah mencapai usia 14 (empat belas) tahun; pidananya tidak kurang dari 3 (tiga) bulan penjara.
- b) pidana yang sama juga dikenakan pada orang tua atau wali yang mengizinkan atau mendorong/ membujuk anak di atas 14 (empat belas) tahun untuk kumpul kebo dengan orang lain,
- c) apabila ayat (2) dilakukan untuk keuntungan pribadi. Maksimum pidananya 5 (lima) tahun penjara berat.
- d) apabila perkawinan berlangsung, penuntutan tidak dilakukan. dan apabila telah diadakan penuntutan, penuntutan itu tidak dilanjutkan.

Perhatian terhadap permasalahan perlindungan anak sebagai objek kejahatan telah dibahas dalam beberapa pertemuan berskala internasional yang antara lain Deklarasi Jenewa tentang Hak-hak Anak tahun 1924 yang diakui dalam *Universal Declaration of Human Rights* tahun 1948. Kemudian pada tanggal 20 November 1958, Majelis Umum PBB mengesahkan *Declaration of the Rights of the Child* (Deklarasi Hak-Hak Anak).²³⁵ Kemudian instrument internasional

²³⁵ Muladi, Barda Nawawi Arief, 2002, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 108.

dalam perlindungan anak yang termasuk dalam instrument HAM yang diakui oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa adalah *UN Rules for The Protection of Juveniles Deprived of Their Liberty*, *UN Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures (Tokyo Rules)*, *UN Guidelines for The Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines)*.²³⁶

Banyaknya instrumen dan rekomendasi dari pertemuan tersebut nampaknya belum memperlihatkan hasil yang signifikan dalam memberikan perlindungan terhadap anak. Padahal sebagaimana diutarakan dalam Deklarasi Hak-Hak Anak, "...the child, by reasons of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, before as well as after birth..." Deklarasi Wina tahun 1993 yang dihasilkan oleh Konferensi Dunia tentang Hak-Hak Asasi Manusia (HAM), kembali mengemukakan prinsip "*First Call for Children*," yang menekankan pentingnya upaya-upaya Nasional dan Internasional untuk memajukan hal-hak anak atas "*survival protection, development and participation*".²³⁷

Instrumen-instrumen di atas telah menetapkan seperangkat hak anak dan kewajiban negara-negara yang menandatangani dan meratifikasinya untuk melindungi anak dalam hal pekerja anak,

²³⁶ Moch. Faisal Salam, 2005, *Hukum Acara Peradilan Anak di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 15.

²³⁷ www.portalhukum.com, diakses pada 1 Februari 2022 Pukul 10.00 WIB.

pengangkatan anak, konflik bersenjata, peradilan anak, pengungsi anak, eksploitasi, kesehatan, pendidikan keluarga, hak-hak sipil, dan hak-hak ekonomi, sosial dan ekonomi, sosial dan budaya yang bertujuan untuk memberikan perlindungan terhadap anak yang rentan menjadi korban (*victim*).

Selain dari instrument-instrumen internasional tersebut, perlindungan terhadap anak sebagai objek kejahatan ini sudah secara implisit diakui oleh masyarakat internasional, terbukti dengan diakuinya kejahatan perdagangan anak dan kejahatan kesusilaan terhadap anak (termasuk perkosaan dan perbuatan cabul) sebagai salah satu dari kejahatan internasional (*international crimes*).²³⁸

B. Rekonstruksi Nilai Sistem Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Tindak Pidana Percabulan Berbasis Nilai Keadilan

Menurut prespektif keadilan bermartabat, tujuan hukum adalah keadilan yang memanusiakan manusia. Dalam konsep keadilan yang memanusiakan manusia terdapat keadilan itu sendiri, kemanfaatan dan kepastian hukum. Tiga komponen dalam keadilan yang memanusiakan manusia tersebut selalu ada di dalam setiap kaidah maupun dalam asas hukum maupun peraturan hukum konkrit dan penemuan hukum.²³⁹

²³⁸ Romli Asmasasmita, 2001, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Eresco, Bandung, hlm.50.

²³⁹ M. Agus Santoso, 2014, *Hukum, Moral, & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Kencana, Jakarta, hlm. 85.

Teori keadilan bermartabat berasal-usul dari terik menarik antara *lex eterna* (arus atas) dan *volksgeist* (arus bawah), dalam memahami hukum sebagai usaha untuk mendekati pikiran Tuhan menurut sistem hukum berdasarkan Pancasila. Teori keadilan bermartabat menggunakan pendekatan hukum sebagai filsafat hukum, teori hukum, dogmatik hukum maupun hukum dan praktik hukum, berdialektika secara sistematis. Tujuan dari keadilan bermartabat yaitu menjelaskan apa itu hukum. Tujuan hukum dalam teori keadilan bermartabat menekankan pada keadilan, yang dimaknai sebagai tercapainya hukum yang memanusiakan manusia. Keadilan dalam pengertian membangun kesadaran bahwa manusia itu adalah ciptaan Tuhan Yang Maha Esa yang mulia, tidak sama dengan pandangan Barat, misalnya yang dikembangkan oleh Thomas Hobbes, bahwa manusia itu adalah hewan, hewan politik, serigala, yang siap memangsa sesama serigala dalam kehidupan, termasuk kehidupan berpolitik, ekonomi, sosial, budaya dan lain sebagainya.²⁴⁰

Keadilan bermartabat adalah suatu teori hukum atau apa yang dikenal dalam literatur berbahasa Inggris dengan konsep *legal theory*, *jurisprudence* atau *philosophy of law* dan pengetahuan mengenai hukum substansif dari suatu sistem hukum. Teori keadilan bermartabat mengungkap pula semua kaidah dan asas-asas hukum yang berlaku di dalam sistem hukum, dalam hal ini sistem hukum yang dimaksud yaitu sistem hukum positif Indonesia; atau

²⁴⁰ Teguh Prasetyo, 2015, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, Nusa Media, Bandung, hlm. 30-31.

sistem hukum berdasarkan Pancasila. Sistem Hukum Pancasila adalah sistem yang bermartabat, karena berbasis pada jiwa bangsa (*volksgeist*). Pancasila sebagai etika positif yang menjadi sumber dari segala sumber hukum, jiwa bangsa (*volksgeist*) telah berisi kelengkapan yang dibutuhkan untuk penyelenggaraan negara. Sebagai etika positif, Pancasila berisi etik, nilai-nilai tertinggi dan dijunjung tinggi (values and virtues), termasuk etika politik, sebagai landasan moral, yang pada dasarnya diharapkan bukan semata-mata mencerahkan, tetapi memberikan jalan bagi perjalanan kehidupan suatu bangsa dan negara.²⁴¹

Menurut perspektif keadilan bermartabat, suatu sistem tidak mengijinkan terjadinya konflik didalamnya. Sehingga dalam filsafat keadilan bermartabat tidak ada antinomie. Tidak ada pertentangan antara keadilan dan kemanfaatan. Begitu pula tidak pertentangan antara kemanfaatan dan kepastian hukum. Keadilan, kepastian, dan kemanfaatan sebagai tujuan hukum adalah satu kesatuan keseimbangan. Setiap kali hukum dibicarakan maka otomatis didalamnya terkandung makna keadilan, sekaligus ada kepastian dan semua hukum yang bermanfaat.

Teori keadilan bermartabat juga berpegang dalam postulat lainnya yaitu prinsip bahwa orang mau mencari hukumnya maka hukum tersebut hanya dapat ditemukan dalam jiwa bangsa. Dimaksudkan dengan jiwa bangsa adalah 2 hal. Pertama, yaitu peraturan perundang-undangan yang berlaku.

²⁴¹ *Ibid*, hlm. 43.

Kedua, putusan pengadilan yang kalau bisa sudah berkekuatan hukum tetap.²⁴²

Teori Keadilan Bermartabat sebagai *legal theory* atau teori hukum, adalah suatu sistem filsafat hukum yang mengarah seluruh kaidah dan asas atau *substantive legal disciplines*. Termasuk di dalam *substantive legal disciplines* yaitu jejaring nilai (*value*) yang saling terikat, dan mengikat satu sama lain. Jejaring nilai yang saling kait-mengkait itu dapat ditemukan dalam berbagai kaidah, asas-asas atau jejaring kaidah dan asas yang inheren didalamnya nilai-nilai serta virtues yang kait mengkait dan mengikat satu sama lain itu berada.

Teori Keadilan Bermartabat, disebut bermartabat karena teori dimaksud merupakan suatu bentuk pemahaman dan penjelasan yang memedai (ilmiah) mengenai koherensi dari konsep-konsep hukum di dalam kaidah dan asas-asas hukum yang berlaku serta doktrin-doktrin yang sejatinya merupakan wajah, struktur atau susunan dan isi serta ruh atau roh (*the spirit*) dari masyarakat dan bangsa yang ada di dalam sistem hukum berdasarkan Pancasila, yang dijelaskan oleh teori keadilan bermartabat itu sendiri.

Keadilan bermartabat sebagai suatu *grand theory* hukum memandang Pancasila sebagai postulat dasar tertinggi, yaitu sebagai sumber dari segala sumber inspirasi yuridis untuk menjadikan etika politik (demokrasi), sebagai manifestasi paling konkret dari demokrasi yang dapat menciptakan

²⁴² Hyronimus Rhiti, 2015, *Filsafat Hukum Edisi Lengkap (Dari Klasik ke Postmodernisme)*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, hlm. 241.

masyarakat bermartabat. Dengan begitu hukum mampu memanusiakan manusia; bahwa hukum (termasuk kaidah dan asas-asas yang mengatur etika penyelenggaraan Pemilu, berikut penegakannya) seluruhnya sebagai suatu sistem memperlakukan dan menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan menurut hakikat dan tujuan hidupnya. Dikemukakan, bahwa hal ini dikarenakan manusia adalah makhluk yang mulia sebagai ciptaan Tuhan Yang Maha Esa sebagaimana tercantum dalam sila ke-2 Pancasila, yaitu kemanusiaan yang adil dan beradab. Dalam sila itu terkandung nilai pengakuan terhadap harkat dan martabat manusia dengan segala hak dan kewajibannya serta manusia juga mendapatkan perlakuan yang adil dari manusia lainnya, dan mendapatkan hal yang sama terhadap diri sendiri, alam sekitar dan terhadap Tuhan.²⁴³

Sebagai sumber dari segala sumber hukum, maka dalam perspektif keadilan bermartabat, semua peraturan perundangan dan putusan hakim di Indonesia merupakan derivasi (“belahan jiwa”) dari Pancasila. Dengan perkataan lain, semua peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan berkekuatan hukum tetap itu adalah Pancasila juga, karena sejiwa dengan Pancasila, tidak bertentangan dengan Pancasila, tidak melawan Pancasila.

Sistem hukum berdasarkan Pancasila sebagai suatu filsafat hukum, sistem hukum positif Indonesia, juga dilihat suatu kesatuan hakiki dan terbagi dalam bagian-bagian, di dalamnya setiap masalah atau persoalan harus dapat menemukan jawaban atau penyelesaiannya. Prinsip ini juga menyebabkan

²⁴³ *Ibid*, hlm. 242.

sistem hukum itu menjadi suatu sistem hukum yang bermartabat. Meskipun pada prinsipnya jawaban atas setiap permasalahan yang timbul dalam sistem hukum tersebut terdapat di dalam sistem hukum itu sendiri, namun dapat dipahami bahwa sistem hukum itu merupakan sistem yang terbuka dan toleran. Dimaksudkan sistem yang terbuka adalah kesatuan unsur dalam sistem itu juga mempengaruhi unsur di luar sistem hukum tersebut. Peraturan hukum dalam bentuk kaidah dan asas di dalam sistem itu terbuka untuk ditafsirkan sistem, dalam rangka menyesuaikan dengan perkembangan yang terjadi diluar sistem hukum tersebut. Dengan karakter yang terbuka dan toleran itu, suatu sistem hukum selalu berkembang, tidak terkesan statis dan berubah tanpa meninggalkan sifat-sifat utamanya sebagai suatu sistem hukum.²⁴⁴

Sifat sistemik dalam teori keadilan bermartabat yang baru saja dikemukakan menjawab tuntutan keseimbangan yang sudah umum pula. Bahwa, meskipun sistem hukum itu merupakan sistem terbuka, namun tidak menutup kemungkinan ada bagian-bagian tertentu dalam sistem hukum itu yang bersifat steril. Dimaksudkan dengan steril adalah berdaulat. Unsur yang secara bebas menerima pengaruh, namun tidak dapat ditekan atau dipaksakan oleh unsur-unsur diluar sistem hukum itu sendiri. Sistem hukum sebagaimana dikemukakan oleh Harold J. Berman yaitu keseluruhan aturan dan prosedur spesifik. Oleh karena itu, sistem hukum dapat dibedakan ciri-cirinya dari sistem kaidah dan norma sosial pada umumnya. Dengan identitas sistem

²⁴⁴ Noor Ms. Bakry, 2010, *Pendidikan Pancasila*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 170.

kaidah hukum yang dapat dibedakan dengan sistem kaidah pada umumnya, maka sistem hukum secara relatif konsisten diterapkan oleh suatu struktur otoritas yang profesional guna melakukan kontrol terhadap proses sosial yang terjadi dalam masyarakat.²⁴⁵

Teori keadilan bermartabat ini merupakan *grand theory* (teori utama) yang akan penulis gunakan sebagai dasar analisa atas hasil-hasil penelitian bagi penyusunan bahan hukum dan fakta-fakta untuk menjawab permasalahan dalam rangka rekonstruksi regulasi perlindungan hukum terhadap anak korban tindak pidana pencabulan pada Pengadilan Negeri dalam menjamin akses terhadap keadilan dan terselenggaranya peradilan yang adil berbasis keadilan bermartabat.

Teori ini juga akan digunakan untuk menjelaskan paradigma subyek yang akan diteliti, agar dapat ditemukan dasar analisa terhadap pemberian bantuan dan perlindungan hukum melalui terhadap anak korban tindak pidana pencabulan dalam rangka pemenuhan terhadap hak atas bantuan hukum sebagai upaya menjamin akses terhadap keadilan dan demi terselenggaranya peradilan yang adil berbasis keadilan bermartabat.

Tujuan dan dasar pemikiran perlindungan hukum terhadap anak tidak dapat dilepaskan dari tujuan bagaimana mewujudkan kesejahteraan anak sebagai bagian integral dari mewujudkan kesejahteraan sosial secara menyeluruh.²⁴⁶ Anak merupakan generasi penerus bangsa karena di

²⁴⁵ Soetandyo Wignjosoebroto, 1995, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 1.

²⁴⁶ Arif Gosita, 2004, *Masalah Perlindungan Anak (Kumpulan Karangan)*, BIP Kelompok Gramedia, Jakarta, hlm. 43.

pundaknya terletak tugas bangsa yang belum terselesaikan oleh generasi-generasi sebelumnya. Sebagai generasi penerus cita-cita bangsa dan negara, anak-anak harus dapat tumbuh dan berkembang menjadi manusia dewasa yang sehat jasmani dan rohani, cerdas, bahagia, berpendidikan dan bermoral tinggi serta terpuji. Perlindungan anak merupakan hal mutlak yang harus diperhatikan dalam wujud memberikan kesejahteraan dalam konteks kesejahteraan sosial secara keseluruhan.

Atas dasar pemikiran tersebut di atas maka, sebagai instrumen untuk mengatur dan menjadi pedoman secara khusus dalam memberikan perlindungan anak kemudian lahir Undang-Undang No 23 Tahun 2002 tentang Pelindungan Anak. Undang-Undang ini lahir untuk memberikan jaminan terhadap pemenuhan hak-hak anak serta adanya perlakuan tanpa diskriminasi, sehingga anak mendapatkan kesempatan seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental maupun sosial dan berakhlak mulia. Selain itu juga peraturan ini lahir sebagai bentuk dukungan kelembagaan dan peraturan perundang-undangan yang dapat menjamin pelaksanaannya.

Salah satu bentuk kejahatan kekerasan seksual terhadap anak-anak adalah kejahatan pedofilia. Pedofilia adalah manusia dewasa yang memiliki perilaku seksual menyimpang dengan anak-anak. Kata itu berasal dari bahasa Yunani, *paedo* (anak) dan *philia* (cinta). Pedofilia sebagai gangguan atau kelainan jiwa pada seseorang untuk bertindak dengan menjadikan anak-anak sebagai instrumen atau sasaran dari tindakan itu. Umumnya bentuk tindakan

itu berupa pelampiasan nafsu seksual. Tindak pelecehan seksual ini sangat meresahkan karena yang menjadi korban adalah anak-anak. Pelecehan seksual ini menimbulkan trauma psikis yang tidak bisa disembuhkan dalam waktu singkat. Dampak tindak kekerasan seksual itu memang berbedabeda, tergantung dari bagaimana perlakuan pelaku terhadap korban. Korban pelecehan seksual yang telah menginjak dewasa juga terganggu kejiwaannya sehingga sulit membangun mahligai rumah tangga secara harmonis. Mereka cenderung kehilangan gairah seksual, dan sulit mengasihi pasangannya. Dalam tingkat yang paling parah, korban bisa menjadi pelaku pedofilia baru karena meniru apa yang mereka alami saat masih anak-anak.

Pedofilia dibagi dalam dua jenis; pertama, pedofilia hormonal, yang merupakan kelainan biologis dan bawaan seseorang sejak lahir. Dan kedua, pedofilia habitual, kelainan seksual yang terbentuk dari kondisi sosial penderitanya.²⁴⁷

Selain itu, pedofilia harus diwaspadai. Karena secara fisik, para pedofilis tidak ada bedanya dengan anggota masyarakat lain. Pedofilis bisa berbaur, bergaul, tanpa ada yang tahu pelaku adalah seorang pedofilis, sampai akhirnya masyarakat tersentak ketika pedofilis memakan korban.

Di masyarakat, kasus-kasus pedofilia ditengarai banyak terjadi. Namun masih sedikit terungkap dan diketahui publik. Menurut Adrianus Meliala, itu tidak semata terkait dengan peradaban masyarakat Indonesia sebagai orang timur, tapi juga perilaku para pedofilis yang makin canggih dan

²⁴⁷ www.orienta.co.id, diakses 2 Februari 2022, pada Pukul 07.00 WIB.

meninggalkan pendekatan kekerasan. Penderita pedofilia bahkan banyak dari kalangan menengah ke atas.²⁴⁸ Ini terbukti kalangan pedofilis menggunakan berbagai cara dan modus untuk ”menjerat” korbannya. Beberapa di antaranya dengan memberi beasiswa, menjadi orang tua asuh, dan memberi berbagai barang dan fasilitas.²⁴⁹

Hal tersebut juga ditambah dengan kesulitan menyusun profil tunggal dari pelaku kejahatan pedofilia, sehingga para pelaku masih sulit diidentifikasi dan diprediksi apalagi terhadap para individu-individu yang bertendensi pedofilia. Terlepas dari itu, secara kategoris, diketahui bahwa para pedofili umumnya laki-laki. Aksi kejahatan mereka tidak semata-mata dilatari motif seksual. Pelaku kejahatan pedofilia memiliki alur dan substansi berpikir yang distortif, fantasi, dan rangsangan yang menyimpang, serta manipulatif.²⁵⁰

Tidak memadainya profil para pedofili mengakibatkan langkah penanganan kurang tertuju pada pencegahan para individu bertendensi pedofilia agar tidak melakukan aksinya sama sekali. Sebaliknya, treatment lebih difokuskan pada semaksimal mungkin mencegah pedofilis agar tidak mengulangi aksi serupa. Pendekatan yang dilakukan lebih pada terapi modifikasi kognitif perilaku. Berdasarkan kenyataan tersebut diatas dalam rangka penanggulangan masalah kejahatan pedofilia maka diperlukan suatu pendekatan yang berorientasi kebijakan hukum pidana. Kebijakan

²⁴⁸ www.orienta.co.id, diakses 2 Februari 2022, pada Pukul 08.00 WIB.

²⁴⁹ www.vhrmedia.net, diakses 2 Februari 2022, pada Pukul 09.00 WIB.

²⁵⁰ www.freelist.org, diakses 2 Februari 2022, pada Pukul 10.30 WIB.

penanggulangan dengan hukum pidana adalah merupakan usaha yang rasional dalam rangka menanggulangi kejahatan. Sebagai kebijakan yang rasional maka kebijakan tersebut harus berhubungan dengan kebijakan aplikatif yaitu kebijakan untuk bagaimana mengoperasionalkan peraturan perundang-undangan hukum pidana yang berlaku pada saat ini dalam rangka menangani masalah pedofilia. Selain itu juga yang harus dikaji adalah bagaimana kebijakan formatif atau kebijakan yang mengarah pada pembaharuan hukum pidana (*penal law reform*) yaitu kebijakan untuk bagaimana merumuskan peraturan pada undang-undang hukum pidana (berkaitan pula dengan konsep KUHP baru) yang tepatnya dalam rangka menanggulangi kejahatan pedofilia pada masa mendatang.

Masalah keadilan menurut hukum Islam, tidak terlepas dari filsafat hukum Islam dan teori mengenai tujuan hukum Islam, yang pada prinsipnya adalah bagaimana mewujudkan "*kemanfaatan*" kepada seluruh umat manusia, yang mencakupi "*kemanfaatan*" dalam kehidupan di dunia maupun di akherat.

Lebih lanjut dalam gagasan Islam tentang keadilan dimulai dari diskursus tentang keadilan ilahiyah, apakah rasio manusia dapat mengetahui baik dan buruk untuk menegakkan keadilan dimuka bumi tanpa bergantung pada wahyu atau sebaliknya manusia itu hanya dapat mengetahui baik dan buruk melalui wahyu (Allah).

Rekonstruksi nilai yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah adanya perlindungan hukum terhadap anak korban tindak pidana percabulan

yang sebelumnya berbasis nilai keadilan kini berbasis nilai keadilan, karena selama ini anak korban tindak pidana percabulan hanya mendapatkan ganti rugi secara medis atau psikologis namun tidak sampai pada pemulihan korban secara proporsional.

C. Rekonstruksi Norma Sistem Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Tindak Pidana Percabulan Berbasis Nilai Keadilan

Keadilan secara umum diartikan sebagai perbuatan atau perlakuan yang adil. Sementara adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak dan berpihak kepada yang benar. Keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi dua prinsip, yaitu: pertama, tidak merugikan seseorang dan kedua, perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua ini dapat dipenuhi barulah itu dikatakan adil. Dalam keadilan harus ada kepastian yang sebanding, dimana apabila digabung dari hasil gabungan tersebut akan menjadi keadilan.

Keadilan akan terasa manakala sistem yang relevan dalam struktur-struktur dasar masyarakat tertata dengan baik. Rasa keadilan masyarakat dapat pula kita temukan dalam pelaksanaan penegakan hukum melalui putusan hakim. Pada prakteknya, pemaknaan keadilan modern dalam penanganan permasalahan-permasalahan hukum ternyata masih *debatable*.²⁵¹

²⁵¹ Diakses melalui <http://repository.unpas.ac.id/3690/4/F.%20BAB%201.pdf> pada 10 September 2021, pukul 21.45 WIB.

Kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia merupakan penjabaran dari nilai-nilai keadilan sosial.²⁵²

Keadilan sesungguhnya merupakan konsep yang relatif²⁵³. Pada sisi lain, keadilan merupakan hasil interaksi antara harapan dan kenyataan yang ada, yang perumusannya dapat menjadi pedoman dalam kehidupan individu maupun kelompok. Dari aspek etimologis kebahasaan, kata “adil” berasal dari bahasa arab “adala” yang mengandung makna *tengah* atau *pertengahan*. Dari makna ini, kata “adala” kemudian disinonimkan dengan *wasith* yang menurunkan kata *wasith*, yang berarti *penengah* atau orang yang berdiri di tengah yang mengisyaratkan sikap yang adil.²⁵⁴

Dari pengertian ini pula, kata adil disinonimkan dengan *inshaf* yang berarti sadar, karena orang yang adil adalah orang yang sanggup berdiri di tengah tanpa *a priori* memihak. Orang yang demikian adalah orang yang selalu menyadari persoalan yang dihadapi itu dalam konteksnya yang menyeluruh, sehingga sikap atau keputusan yang diambil berkenaan dengan persoalan itu pun menjadi tepat dan benar.²⁵⁵

Dengan demikian, sebenarnya adil atau keadilan itu sulit untuk dilukiskan dengan kata-kata, akan tetapi lebih dekat untuk dirasakan. Orang

²⁵² Anis Mashdurohatun, *Mengembangkan Fungsi Sosial Hak Cipta Indonesia*, UNS Press, Surakarta, 2016 ;1.

²⁵³ Majjid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore and London : The Johns Hopkins University Press, 1984, hlm. 1, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Undip Semarang, 2009, hlm. 31

²⁵⁴ *ibid.*

²⁵⁵ Nurcholis Madjid, *Islam Kemanusiaan dan Kemoderenan, Doktrin dan Peradaban, Sebuah Telaah Kritis tentang Masalah Keimanan*, Jakarta : Yayasan Wakaf Paramadina, Cetakan kedua, 1992, hlm. 512-513, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Undip Semarang, 2009, hlm. 31

lebih mudah merasakan adanya keadilan atau ketidakadilan ketimbang mengatakan apa dan bagaimana keadilan itu. Memang terasa sangat abstrak dan relatif, apalagi tujuan adil atau keadilan itupun beraneka ragam, tergantung mau dibawa kemana.

Keadilan akan terasa manakala sistem yang relevan dalam struktur-struktur dasar masyarakat tertata dengan baik, lembaga-lembaga politis, ekonomi dan sosial memuaskan dalam kaitannya dengan konsep kestabilan dan keseimbangan. Rasa keadilan masyarakat dapat pula kita temukan dalam pelaksanaan penegakan hukum melalui putusan hakim.

Menurut Satjipto Rahardjo penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar kata-kata hitam-putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*to very meaning*) dari undang-undang atau hukum. Penegakan hukum tidak hanya kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap, penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan.²⁵⁶

Bagi hukum progresif proses perubahan tidak lagi berpusat pada peraturan, tetapi pada kreativitas pelaku hukum mengaktualisasikan hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Para pelaku hukum progresif dapat melakukan perubahan dengan melakukan pemaknaan yang kreatif terhadap

²⁵⁶ Satjipto Rahardjo, 2009, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Gents Publishing, Yogyakarta, him. 13

peraturan yang ada, tanpa harus menunggu perubahan peraturan (*changing the law*). Peraturan buruk tidak harus menjadi penghalang bagi para pelaku hukum progresif untuk menghadirkan keadilan untuk rakyat dan pencari keadilan, karena mereka dapat melakukan interpretasi baru setiap kali terhadap suatu peraturan, pada titik inilah menurut Satjipto Rahardjo hukum harus dibiarkan mengalir begitu saja menggeser paradigma hukum *positivisme* untuk menemukan tujuannya sendiri. Agar hukum dirasakan manfaatnya, maka dibutuhkan jasa pelaku hukum yang kreatif menterjemahkan hukum itu dalam kepentingan-kepentingan sosial yang memang harus dilayaninya.

Keadilan secara umum diartikan sebagai perbuatan atau perlakuan yang adil. Sementara adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak dan berpihak kepada yang benar. Keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi dua prinsip, yaitu : pertama tidak merugikan seseorang dan kedua, perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua ini dapat dipenuhi barulah itu dikatakan adil. Dalam keadilan harus ada kepastian yang sebanding, dimana apabila digabung dari hasil gabungan tersebut akan menjadi keadilan.

Pada prakteknya, pemaknaan keadilan modern dalam penanganan permasalahan-permasalahan hukum ternyata masih *debatable*. Banyak pihak merasakan dan menilai bahwa lembaga pengadilan telah bersikap kurang adil karena terlalu syarat dengan prosedur, formalistis, kaku, dan lamban dalam memberikan putusan terhadap suatu perkara. Agaknya faktor tersebut tidak lepas dari cara pandang hakim terhadap hukum yang amat kaku dan normatif-

prosedural dalam melakukan konkretisasi hukum. Idealnya hakim harus mampu menjadi *living interpretator* yang mampu menangkap semangat keadilan dalam masyarakat dan tidak terbelenggu oleh kekakuan normatif – prosedural yang ada dalam suatu peraturan perundang-undangan bukan lagi sekedar sebagai *la bouche de la loi* (corong undang-undang).

Lebih lanjut dalam memaknai dan mewujudkan keadilan, Teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny yang tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.²⁵⁷ Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran.

Negara Pancasila adalah negara kebangsaan yang berkeadilan sosial, yang berarti bahwa negara sebagai penjelmaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa, sifat kodrat individu dan makhluk sosial bertujuan untuk mewujudkan suatu keadilan dalam hidup bersama (Keadilan Sosial). Keadilan sosial tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan manusia sebagai makhluk yang beradab (sila kedua). Manusia pada hakikatnya adalah adil dan beradab, yang berarti manusia harus adil terhadap diri sendiri, adil terhadap Tuhannya, adil terhadap orang lain dan masyarakat serta adil terhadap lingkungan alamnya.²⁵⁸

²⁵⁷ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet VIII, Yogyakarta: Kanisius, 1995, hlm. 196.

²⁵⁸ <http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial>. Di akses 16 Juli 2021, pada Pukul 11.00 WIB.

Berkaitan dengan Keadilan Sosial dimaksud, pandangan keadilan dalam hukum secara harfiahnya mempunyai makna apa yang sesuai dengan hukum dianggap adil sedang yang melanggar hukum dianggap tidak adil. Jika terjadi pelanggaran hukum, maka harus dilakukan pengadilan untuk memulihkan keadilan. Dalam hal terjadinya pelanggaran pidana atau yang dalam bahasa sehari-hari disebut “*tindak pidana*” maka harus dilakukan pengadilan yang akan melakukan pemulihan keadilan dengan menjatuhkan hukuman kepada orang yang melakukan pelanggaran pidana atau tindak pidana tersebut.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*fiolosofische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesialah yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu bernilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan bangsa Indonesia. Kalau pengakuan, penerimaan, atau penghargaan itu direfleksikan dalam sikap, tingkah laku, serta perbuatan manusia dan bangsa Indonesia dalam hal ini sekaligus adalah pengembannya dalam sikap, tingkah laku, dan

perbuatan manusia Indonesia. Oleh karenanya Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara nasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang sila kelimanya berbunyi: “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Untuk lebih lanjut menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban.

Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.

Lebih lanjut apabila dihubungkan dengan “Keadilan Sosial”, maka keadilan itu harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan. Keadilan sosial dapat diartikan sebagai:

- 1) mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak.
- 2) menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan dari pengusaha-pengusaha.

3) merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar.

Keadilan sosial menyangkut kepentingan masyarakat dengan sendirinya individu yang berkeadilan sosial itu harus menyisihkan kebebasan individunya untuk kepentingan individu yang lainnya.

Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan didalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang mensesuaikan atau menselaraskan keadilan-keadilan yang bersifat umum diantara sebagian dari keadilan-keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitikberatkan pada keseimbangan antara hak-hak individu masyarakat dengan kewajiban-kewajiban umum yang ada didalam kelompok masyarakat hukum.²⁵⁹

Menurut R. La Porta dalam Jurnal of Financial Economics, bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh suatu negara memiliki dua sifat, yaitu bersifat pencegahan (*prohibited*) dan bersifat hukuman (*sanction*).²⁶⁰ Bentuk perlindungan hukum yang paling nyata adalah adanya institusi-institusi penegak hukum seperti pengadilan, kejaksaan, kepolisian, dan lembaga-lembaga penyelesaian sengketa diluar pengadilan (non-litigasi) lainnya. perlindungan yang dimaksud dengan bersifat pencegahan (*prohibited*) yaitu

²⁵⁹<http://ugun-guntari.blogspot.com/2011/02/teori-keadilan-perspektif-hukum.html>, diakses pada Tanggal 1 Februari 2022, pada Pukul 12.00 WIB

²⁶⁰ R. La Porta, 2000, *Investor Protection and Corporate Governance*, Jurnal of Financial Economics, 58, hlm. 60.

membuat peraturan. Sedangkan perlindungan yang di maksud bersifat hukuman (*sanction*) yaitu menegakkan peraturan.

Pada perlindungan hukum di butuhkan suatu wadah atau tempat dalam pelaksanaanya yang sering di sebut dengan sarana perlindungan hukum. Sarana perlindungan hukum di bagi menjadi dua macam yaitu sebagai berikut:²⁶¹

1. Sarana Perlindungan Hukum Preventif, Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.
2. Sarana Perlindungan Hukum Represif, Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Peradilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap

²⁶¹ Wahyu Sasongko, 2007, *Ketentuan-Ketentuan Pokok Hukum Perlindungan Konsumen*, Universitas Lampung, Bandar Lampung, hlm. 31.

hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

Perlindungan hukum berkaitan erat dengan hak seseorang untuk berada dalam perlindungan secara hukum dan hak atas rasa aman. Hal ini sudah tercantum dalam Pasal 28 huruf G Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi:

1. Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, masyarakat, martabat, dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.
2. Setiap orang berhak untuk bebas.dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.

Pasal 28 huruf G Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 bermakna bahwa setiap warga negara berhak atas perlindungan

dari Negara baik bagi dirinya sendiri, keluarga, kehormatan maupun martabat dan harta benda yang dia miliki dibawah kekuasaannya. Setiap orang memiliki hak atas rasa aman dan perlindungan dari adanya ancaman untuk berbuat atau bertindak yang tidak sesuai dengan hak asasi manusia.

Dalam hal merumuskan suatu prinsip-prinsip perlindungan hukum di Indonesia, landasannya adalah Pancasila sebagai ideologi dan falsafah negara. Konsepsi perlindungan hukum bagi rakyat di Negara Barat bersumber pada konsep-konsep “*Rechtstaat*” dan “*Rule of The Law*”. Dengan menggunakan konsepsi Barat sebagai kerangka berfikir dengan landasan pada Pancasila, prinsip perlindungan hukum di Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila.²⁶²

Prinsip perlindungan hukum terhadap suatu tindakan pemerintah bersumber serta bertumpu pada konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat. Lahirnya konsep-konsep mengenai pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.²⁶³

Prinsip kedua yang mendasari adanya suatu perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Hal ini berkaitan

²⁶² Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia. Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya. Penanganan Oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negeri*, Bina Ilmu, Surabaya, hlm. 25.

²⁶³ Yassir Arafat, 2015, *Prinsip-Prinsip Perlindungan Hukum yang Seimbang*, Jurnal Rechtsens Universitas Islam Jember Vol. IV, No. 2, Edisi 2 Desember 2015, hlm. 34.

erat dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia menjadi tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

Pasal 1 Ayat (1) Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak mendefinisikan anak sebagai seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Sedangkan menurut Pasal 1 Ayat (2) Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak mengartikan Perlindungan Anak sebagai segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Pasal 1 Undang-undang RI Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak mengartikan anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut anak adalah anak yang berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.

Pengertian lain dari anak terdapat dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-undang RI Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak mengemukakan bahwa anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin.

Anak adalah generasi selanjutnya yang berpotensi untuk mengubah negara Indonesia menjadi negara yang lebih maju untuk itu anak sering juga disebut sebagai generasi penerus bangsa di masa yang akan datang yang berperan penting dalam menentukan sejarah bangsa dan negara.²⁶⁴

Anak merupakan amanah Tuhan Yang Maha Esa yang harus kita lindungi agar tercapai masa pertumbuhan dan perkembangannya menjadi seorang manusia dewasa sebagai keberlanjutan masa depan bangsa, sehingga mutlak bagi negara dan pemerintah memberikan perlindungan hukum dan hak asasi manusia kepada anak sebagai bagian dari anak bangsa yang diharapkan menjadi pelanjut cita-cita perjuangan bangsa Indonesia.

Pengertian anak dalam sistem hukum Indonesia belum ada keseragaman, tiap peraturan perundang-undangan memberikan batasan usia anak yang berbeda. Jadi dari berbagai definisi tentang anak di atas sebenarnya dapatlah diambil suatu benang merah yang menggambarkan apa atau siapa sebenarnya yang dimaksud dengan anak dan berbagai konsekuensi yang diperolehnya sebagai penyandang gelar anak tersebut.²⁶⁵

Hak anak untuk memperoleh pemeliharaan dan bantuan hingga pemeliharaan khususnya diberikan oleh keluarga selaku sentral pertumbuhannya serta kesejahteraannya dalam masyarakat lingkungannya. Pemberian bantuan maupun perlindungan untuk anak-anak sangat dibutuhkan dewasa ini sehingga dapat mengemban tanggung jawab dalam masyarakat.

²⁶⁴ Ria Juliana, 2019, *Anak dan Kejahatan (Faktor Penyebab dan Perlindungan Hukum)*, Jurnal Sehat, Vol. 6, No. 2, Mei 2019.

²⁶⁵ Rini Fitriani, 2016, *Peranan Penyelenggaraan Perlindungan Anak Dalam Melindungi Dan Memenuhi Hak Anak*, Jurnal Hukum Samudra Keadilan, Vol. 2, No. 2, Juli-Desember 2016.

Definisi anak menurut Islam bahwa adalah anak berdasarkan kedudukan hukumnya dalam Islam dikatakan dewasa apabila *taqlif* dan *baligh* yakni bagi perempuan adalah apabila telah datangnya haidh dan datangnya mimpi basah pada anak laki-laki.

Dalam hukum Islam, seorang anak tidak akan dikenakan hukuman *had* karena kejahatan yang dilakukannya, karena tidak ada beban tanggung jawab hukum atas seorang anak pada usia berapapun sampai dia mencapai usia puber, *qadhi* hanya akan berhak untuk menegur kesalahannya atau menetapkan beberapa pembatasan baginya yang akan membantu memperbaikinya dan menghendaknya dari membuat kesalahan di masa yang akan datang.

Kajian tentang batas usia anak dan pertanggungjawaban pidananya menurut hukum pidana Islam merupakan fenomena yang sangat menarik untuk dikaji, apalagi selama ini banyak fenomena seorang anak kecil di bawah umur duduk di bangku tertuduh dan ditahan seperti layaknya penjahat besar hanya karena perkara sepele.

Berdasarkan pendekatan ini maka batas usia anak dan pertanggungjawaban pidananya menjadi jelas yaitu dalam hukum Islam, batas usia anak adalah di bawah usia 15 atau 18 tahun dan perbuatan anak dapat dianggap melawan hukum, hanya keadaan tersebut dapat mempengaruhi pertanggungjawaban. Sehingga perbuatan melanggar hukum oleh anak bisa dimaafkan atau bisa dikenakan hukuman, tetapi bukan hukuman pokok melainkan hukuman *ta'zir*. Sedangkan dalam hukum positif

batas usia anak adalah usia 8 tetapi belum mencapai usia 18 tahun dan belum pernah kawin dan semua perbuatan anak yang melanggar hukum dapat dikenakan hukuman akan tetapi hukumannya maksimal setengah dari hukuman orang dewasa, untuk penjara atau kurungan maksimal 10 tahun, hukuman penjara seumur hidup dan hukuman mati tidak berlaku bagi anak-anak.

Prinsip-prinsip dasar Konvensi Hak-hak Anak menurut Pasal 2 Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak adalah:

- a. non diskriminasi;
- b. kepentingan yang terbaik bagi anak;
- c. hak untuk hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan;
- d. penghargaan terhadap pendapat anak.

Pasal 3 Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menyebutkan bahwa perlindungan anak bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia dan sejahtera.

Pengertian lain dari anak terdapat dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-undang RI Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak mengemukakan

bahwa anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin.

Hak dan kewajiban anak diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 19 Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak. Pasal 4 Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak mengemukakan bahwa anak berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Dan anak berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan. Setiap anak juga berhak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya dalam bimbingan orang tua.

Pasal 7 Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menyebutkan:

1. Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri;
2. Dalam hal karena suatu sebab orang tuanya tidak dapat menjamin tumbuh kembang anak atau anak dalam keadaan terlantar maka anak tersebut berhak diasuh atau diangkat sebagai anak asuh atau anak angkat oleh orang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Setiap anak juga berhak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental, spiritual dan sosial.

Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan kepribadiannya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya, khusus bagi anak yang menyandang cacat juga berhak memperoleh pendidikan luar biasa, sedangkan bagi anak yang memiliki keunggulan juga berhak mendapatkan pendidikan khusus.

Pasal 10 Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menyebutkan bahwa setiap anak berhak menyatakan dan didengar pendapatnya menerima, mencari dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya demi pengembangan dirinya sesuai dengan nilai-nilai keseusilaan dan kepatutan. Pasal 11 Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menyatakan bahwa setiap anak berhak untuk beristirahat dan memanfaatkan waktu luang, bergaul dengan anak yang sebaya, bermain, berekreasi dan berkreasi sesuai dengan minat, bakat dan tingkat kecerdasannya demi pengembangan diri. Sedangkan anak penyandang cacat berhak memperoleh rehabilitasi bantuan sosial dan pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial.

Pasal 15 Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak mengemukakan bahwa anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari:

1. penyalahgunaan dalam kegiatan pemilu;
2. pelibatan dalam sengketa bersenjata;
3. pelibatan dalam kerusuhan sosial;
4. pelibatan dalam peristiwa yang mengandung unsur kekerasan;

5. pelibatan dalam peperangan.

Sedangkan Pasal 2 Undang-undang RI Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak mengatur bahwa:

1. Anak berhak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun di dalam asuhan khusus untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar;
2. Anak berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosialnya sesuai dengan negara yang baik dan berguna;
3. Anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan;
4. Anak berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar;

Negara, pemerintah, masyarakat, keluarga dan orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak. Kewajiban dan tanggung jawab negara dan pemerintah terhadap anak diuraikan dalam Pasal 20 Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak bahwa negara dan pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab menghormati, dan menjamin hak asasi setiap anak tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran anak dan kondisi fisik dan/atau mental anak. Negara dan pemerintah juga berkewajiban dan

bertanggung jawab memberikan dukungan sarana dan prasarana dalam penyelenggaraan perlindungan anak.

Pasal 25 Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menyatakan bahwa kewajiban dan tanggung jawab masyarakat terhadap perlindungan anak dilaksanakan melalui kegiatan peran masyarakat dalam penyelenggaraan perlindungan anak.

Perlindungan hukum bagi anak diatur dalam Pasal 68 Undang-undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak yaitu sebagai berikut:

1. Perlindungan khusus bagi anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual merupakan kewajiban dan tanggung jawab pemerintah dan masyarakat;
2. Perlindungan khusus bagi anak yang dieksploitasi tersebut dilakukan melalui:
 - a. Penyebarluasan dan/atau sosialisasi ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual;
 - b. Pemantauan, pelaporan dan pemberian sanksi;
 - c. Perlibatan berbagai instansi pemerintah, perusahaan, serikat pekerja, lembaga swadaya masyarakat dan masyarakat dalam penghapusan eksploitasi terhadap anak secara ekonomi dan/atau seksual;

- d. Setiap orang dilarang menempatkan, membiarkan, melakukan menyuruh melakukan atau turut serta melakukan eksploitasi terhadap anak secara ekonomi dan/atau seksual.

Perbuatan cabul sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 390 RUU KUHP yang diambil dari Pasal 289 KUHP adalah “perbuatan yang dilakukan dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seseorang melakukan atau membiarkan dilakukan pada dirinya perbuatan cabul.” Menurut R. Soesilo yaitu “Segala perbuatan yang melanggar kesusilaan (kesopanan) atau perbuatan yang keji semua itu dalam lingkungan nafsu birahi kelamin, misalnya cium-ciuman meraba-raba anggota kemaluan, meraba-raba buah dada, dan lain sebagainya. Pada umumnya yang menjadi pencabulan ini adalah anak-anak.²⁶⁶ Mengenai tindak pidana pencabulan, harus ada orang sebagai subjeknya dan orang itu melakukannya dengan kesalahan, dengan perkataan lain jika dikatakan telah terjadi suatu tindak pidana pencabulan, berarti ada orang sebagai subjeknya dan pada orang itu terdapat kesalahan. Adapun unsur-unsur mengenai tindak pidana pencabulan menurut Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak Pasal 82 adalah:

- 1) Unsur “Barang siapa” , dalam hal ini menunjukkan tentang subjek atau pelaku atau siapa yang didakwa melakukan tindak pidana;
- 2) Unsur “Dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan atau membujuk anak atau untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul.

²⁶⁶ R. Soesilo, 1996, *Kitab-Kitab Undang Hukum Pidana Serta Komentar-Komentar Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politea, Bogor, hlm. 212.

Adanya kemajuan zaman telah banyak juga melahirkan berbagai ancaman kejahatan bagi anak. Berbagai tindakan kekerasan terhadap anak serta tindakan eksploitasi dan perdagangan anak telah banyak mewarnai kehidupan masyarakat di negara ini. Tidak terkecuali persoalan tindak pidana terhadap anak. Pada perkembangannya tindak pidana pencabulan merupakan tindakan kejahatan yang benar-benar telah merenggut berbagai Hak Asasi Anak. Hal tersebut dikarenakan tindak pidana pencabulan dapat menimbulkan berbagai trauma baik trauma fisik maupun trauma psikis bagi korban khususnya bagi anak yang belum dewasa, selain itu tindak pidana pencabulan yang sebagian korbannya adalah anak-anak juga dapat mengakibatkan tercederainya martabat manusia. Persoalan pencabulan anak juga dapat mengakibatkan penyakit menjangkit yang berbahaya seperti HIV/AIDS, selain itu korban pencabulan juga tidak dapat tumbuh secara normal baik dari segi sosial, moral, dan spiritual. Korban pencabulan juga sering mengasingkan diri dari kehidupan sosial masyarakat yang normal. Adanya berbagai tindakan pencabulan beserta berbagai akibat yang ditimbulkan bagi anak membuat negara melahirkan berbagai produk hukum terkait perlindungan anak dari tindakan pencabulan yang ada.

Hal tersebut terlihat dengan lahirnya Undang-Undang Nomer 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak yang kemudian digantikan dengan Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014. Sebelum lahirnya Undang-Undang Nomer 23 Tahun 2002 dan Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014, perihal

perlindungan terhadap anak korban pencabulan diatur dengan jelas dalam Pasal 290 angka 2 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Semakin meningkatnya jumlah kekerasan seksual terhadap anak termasuk didalamnya kasus pencabulan, membuat pemerintah merubah Undang-Undang Nomer 23 Tahun 2002 dengan Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014. Pada Pasal 76D Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014 dinyatakan bahwa “setiap orang dilarang melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain”. Lebih lanjut pada Pasal 76E Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014 dinyatakan bahwa “setiap orang dilarang melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, melakukan serangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul”. Adapun ketentuan sanksi pidana terhadap perbuatan sebagaimana dimaksud pada Pasal 76D dan Pasal 76E Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014, diatur lebih lanjut pada Pasal 81 dan Pasal 82 Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014.

Berdasarkan bunyi dari ketentuan Pasal 76D, Pasal 76E, Pasal 81, dan Pasal 82 Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014, dapat dinyatakan bahwa pada masa 2014 pemerintah sangat gencar menghadapi berbagai persoalan kasus kekerasan seksual yang marak terjadi di Indonesia, hal tersebut sebagai bentuk ketidakfokusan pemerintah sejak tahun 1999 hingga 2014 dalam memberantas tindak pidana kekerasan seksual terhadap anak yang termasuk didalamnya kasus pencabulan terhadap anak. Pada perkembangannya ikhtiar

pemerintah yang dilakukan pada tahun 2014 pada akhirnya menemui kebuntuan. Hal tersebut ditunjukkan dengan data dari KPAI yang menyatakan bahwa pada tahun 2014 telah terjadi 600 kasus kekerasan terhadap anak termasuk didalamnya kasus pencabulan.²⁶⁷

Selain berbagai persoalan penyebab terjadinya kasus pencabulan di Indonesia. Persoalan sistem peradilan pidana dalam kasus pencabulan di Indonesia juga sangat menarik untuk dibahas. Berbagai penjelasan di atas menunjukkan bahwa perlu adanya keberpihakan segala pihak terhadap korban. Sistem Peradilan Pidana di Indonesia selama ini telah mengabaikan anak korban pencabulan. Korban selaku pihak pencari keadilan tidak diberikan ruang dalam proses penyidikan dan penyelidikan serta peradilan. Hal ini mengakibatkan korban memiliki kesempatan kecil untuk memperjuangkan hak-haknya serta memulihkan keadaannya sebagai akibat dari adanya kejahatan pencabulan.

Pada perkembangannya sistem peradilan pidana di Indonesia hanya memposisikan anak korban pencabulan sebagai pelapor dan saksi. Hal tersebut jelas tidak adil bagi korban yang menderita kerugian materiil dan non-materiil.²⁶⁸ Sementara itu posisi pelaku tindak pidana lebih mendapatkan perhatian dalam sistem peradilan pidana di negara ini, hal ini ditunjukkan dengan adanya penerapan *treatment of offenders*, readaptasi sosial,

²⁶⁷ *Loc, cit.*

²⁶⁸ Didik Arief Mansyur dan Elistaris Gultom, 2007, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 26-27.

pemasyarakatan, remisi, amnesti, rehabilitasi, dan abolisi.²⁶⁹ Keadaan ini jelas tidak adil sebab penderitaan yang dialami oleh korban hanya menjadi instrumen dasar untuk penjatuhan hukuman bagi pelaku saja, sementara penderitaan korban tidak benar-benar dapat dipulihkan dalam perkembangan sistem peradilan pidana.

Selanjutnya berbagai persoalan yang hadir sebagai akibat tidak adilnya sistem peradilan pidana bagi korban pencabulan menemui suatu titik terang, pemberlakuan restitusi adalah suatu alternatif dalam upaya melindungi dan memulihkan hak-hak korban yang tercederai akibat adanya tindak pidana pencabulan.

Sementara itu perihal pengaturan restitusi dalam perturan hukum nasional diatur dengan jelas dalam Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2014. Pada Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2014 dinyatakan bahwa “restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga.” Selanjutnya Pasal 7A angka 1 Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2014 menyatakan bahwa:

- Korban tindak pidana berhak memperoleh restitusi berupa:
- a. ganti kerugian atas kehilangan kekayaan atau penghasilan;
 - b. ganti kerugian yang ditimbulkan akibat penderitaan yang berkaitan langsung sebagai akibat tindak pidana; dan/atau
 - c. penggantian biaya perawatan medis dan/atau psikologis.

²⁶⁹ Maya Indah S., 2014, *Perlindungan Korban, Suatu Perspektif Viktimologi dan Kriminologi*, Kencana, Jakarta, hlm. 97.

Bahwa selama ini regulasi perlindungan terhadap anak korban tindak pidana percabulan dalam Pasal 7A Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tidak sampai pada pemulihan korban secara proporsional.

Lebih lanjut Pasal 3 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 43 Tahun 2017 Tentang Pelaksanaan Restitusi Bagi Anak Yang Menjadi Korban Tindak Pidana menyatakan bahwa:

Restitusi bagi anak yang menjadi korban tindak pidana berupa:

- a. ganti kerugian atas kehilangan kekayaan;
- b. ganti kerugian atas penderitaan sebagai akibat tidak pidana; dan/atau
- c. penggantian biaya perawatan medis dan/atau psikologis.

Pada perkembangannya pelaksanaan restitusi terhadap pemulihan anak korban tindak pidana percabulan belumlah efektif pada tahun 2017. Hal tersebut dikarenakan Pasal 7 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomer 43 Tahun 2017 masih memuat syarat administrasi yang masih menyulitkan korban, sehingga seharusnya pihak berwajib dapat memfasilitasi dalam pemenuhan syarat administrasi sebagaimana yang diatur pada Pasal 7 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomer 43 Tahun 2017. Selain itu para pelaku tindak pidana enggan untuk membayarkan restitusi dengan alasan ketidakmampuan ekonomi, hal tersebut menjadi semakin tidak adil karena ketidak sanggupan pelaku untuk membayar restitusi hanya digantikan dengan pidana subsider berupa penjara selama 2 hingga 3 bulan. Hal ini terlihat dalam putusan Nomor 07/Pid.Sus-Anak/2019/PN Pati yang menjatuhkan pelaku tindak pidana denda restitusi sebesar RP. 60.000.000,- (Enam Puluh Juta Rupiah). Adapun sebagian besar pertimbangan hakim ialah agar kerugian korban mampu dapat digantikan oleh pelaku dimana sebagian dari restitusi

yang dibayarkan tersebut dapat dibayarkan untuk biaya rehabilitasi secara layak. Namun pada kenyataannya pidana ganti kerugian tersebut digantikan dengan kurungan selama 3 bulan.²⁷⁰

Selain itu waktu penerimaan restitusi oleh anak korban pencabulan juga cukup lama mengingat proses peradilan yang lama, belum lagi pelaku yang berada di tahanan atau terkena pidana mati yang kemudian bisa menjadi alasan untuk tidak melakukan restitusi. Kemudian pada tahun 2018 pemerintah mengeluarkan peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2018 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, Dan Bantuan Kepada Saksi Dan Korban. Namun pada perkembangannya pelaksanaan kompensasi sebagai alternatif lain dari restitusi juga tidak mudah, hal tersebut dikarenakan belum adanya lembaga yang ditunjuk pada Peraturan Pemerintah tersebut untuk menafsirkan besar kerugian yang diderita korban, selain itu juga belum diatur secara jelas institusi negara yang mana yang berwenang menyalurkan kompensasi dari negara kepada anak korban pencabulan. Selain itu syarat administrasi pengajuan permohonan kompensasi oleh korban yang begitu rumit akan menjadi masalah tersendiri pula bagi korban. Selanjutnya bila berbicara tindak pidana pencabulan terhadap anak, maka dalam hal beracara di pengadilan tentunya menggunakan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang dimana tidak memuat secara jelas perihal kompensasi untuk anak korban tindak pidana. Terhadap anak korban tindak pidana termasuk tindak

²⁷⁰ Anjar Wirawan Dwi Sasongko, *Data Jumlah Kasus Pencabulan Di Pengadilan Negara Pati*, Data diperoleh melalui data yang diberikan oleh panitera Pengadilan Negara Pati pada 12 April 2020.

pidanan pencabulan pada Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak juga tidak dimuat secara khusus perihal sanksi pidana penjara, denda maupun ganti rugi atau restitusi.

Telah dijelaskan sebelumnya bahwa akibat dari persoalan kekerasan seksual terhadap anak termasuk tindakan pencabulan dapat berakibat pada kerugian fisik maupun psikis. Hingga saat ini belum dapat dikatakan bahwa kompensasi dan restitusi dapat memulihkan kerugian anak korban kekerasan seksual secara psikis. Hal tersebut dikarenakan kekerasan psikis dapat mengakibatkan dampak pendek maupun dampak panjang. Dampak pendek berupa terancamnya keselamatan anak, rusaknya struktur keluarga, dan kelainan jiwa dan mental. Sementara dampak jangka panjang berupa keterlibatan anak di masa dewasa sebagai pelaku tindak kekerasan. Traumatik dan pengalaman menjadi korban kekerasan mengakibatkan anak menjadi pelaku kekerasan di masa dewasanya. Hal tersebut dapat terlihat dengan adanya gejala agresi, fobia, insomnia, rendah diri, dan depresi. Berbagai hal tersebut mengakibatkan anak terlibat pada kekerasan dalam relasi intim di masa dewasanya.²⁷¹

Kemudian alternatif berikutnya adalah dengan pidana penjara bagi pelaku kekerasan seksual yang pada dasarnya masih penuh dengan berbagai persoalan. Salah satunya persoalan interaksi antara pelaku tindak pidana di

²⁷¹ Maria Advianti, *KPAI: Pelaku Kekerasan Terhadap Anak Tiap Tahun Meningkat*, Diakses Melalui www.KPAI.go.id, Pada 12 Mei 2018. Lihat juga: Margaretha, Rahmaniar Nuringtyas, dan Rani Rachim, *Trauma Masa Kanak Dan Kekerasan Dalam Relasi Intim*, Makara Seri Sosial Humaniora, 2013, hlm. 34.

dalam penjara yang menghasilkan penjahat dengan keahlian baru melalui proses interaksi sosial di dalam sel penjara. Erwin H. Sutherland dan D. Cressey menyatakan bahwa tindak kejahatan adalah tindakan yang dipelajari melalui proses interaksi.²⁷² Hal tersebut jelas membuat banyak pelaku kekerasan seksual terhadap anak termasuk pencabulan anak tidak secara efektif jera dan berubah menjadi manusia yang baik, mengingat kondisi tersebut juga diperparah dengan persoalan kemiskinan dan rendahnya pendidikan. Selain itu dengan adanya paradigma mengenai mempenjarakan pelaku pencabulan anak sudah barang tentu mengakibat persoalan lain, persoalan lain tersebut ialah persoalan daya tampung LAPAS (Lembaga Pemasyarakatan) yang semakin tidak representatif.

Keadilan secara umum diartikan sebagai perbuatan atau perlakuan yang adil. Sementara adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak dan berpihak kepada yang benar. Keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi dua prinsip, yaitu: pertama, tidak merugikan seseorang dan kedua, perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua ini dapat dipenuhi barulah itu dikatakan adil. Dalam keadilan harus ada kepastian yang sebanding, dimana apabila digabung dari hasil gabungan tersebut akan menjadi keadilan.

Keadilan akan terasa manakala sistem yang relevan dalam struktur-struktur dasar masyarakat tertata dengan baik. Rasa keadilan masyarakat

²⁷² Ahmad Usman, *Penjara= Tempat "Pertobatan " Atau Justru "Sekolah Kejahatan"*, melalui inipasti.com, diakses pada 12 Mei 2018.

dapat pula kita temukan dalam pelaksanaan penegakan hukum melalui putusan hakim. Pada prakteknya, pemaknaan keadilan modern dalam penanganan permasalahan-permasalahan hukum ternyata masih *debatable*.²⁷³

Berdasarkan uraian diatas, maka akan dilakukan rekonstruksi regulasi perlindungan hukum terhadap anak korban tindak pidana pencabulan berbasis nilai keadilan sebagai berikut :

Tabel 5.1
Rangkuman Rekonstruksi Regulasi Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Tindak Pidana Pencabulan Berbasis Nilai Keadilan

No.	Kontruksi	Kelemahan	Rekonstruksi
1.	<p>Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban pada Pasal 1 Angka 11 dan Pasal 7A Ayat 1, yaitu:</p> <p>Pasal 1 Angka 11 :</p> <p>Restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban dan keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga.</p>	<p>Ganti rugi yang tidak sampai kepada pemulihan korban secara proporsional.</p>	<p>Rekonstruksi Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban dengan merekonstruksi pada Pasal 1 Angka 11 dan Pasal 7A Ayat 1 dengan menambahkan huruf d, sehingga menjadi sebagai berikut :</p> <p>Pasal 1 Angka 11 :</p> <p>Restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban</p>

²⁷³ Diakses melalui <http://repository.unpas.ac.id/3690/4/F.%20BAB%20I.pdf> pada 10 Januari 2022, pukul 21.45 WIB.

	<p>Pasal 7A: Korban tindak pidana berhak memperoleh Restitusi berupa :</p> <p>d. ganti kerugian atas kehilangan kekayaan atau penghasilan;</p> <p>e. ganti kerugian yang ditimbulkan akibat penderitaan yang berkaitan langsung sebagai akibat tindak pidana; dan/atau</p> <p>f. penggantian biaya perawatan medis dan/ atau psikologis</p>		<p>dan keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga yang dalam pelaksanaannya berdasarkan nilai keadilan yang proporsional.</p> <p>Pasal 7A: Korban tindak pidana berhak memperoleh Restitusi berupa :</p> <p>e. ganti kerugian atas kehilangan kekayaan atau penghasilan;</p> <p>f. ganti kerugian yang ditimbulkan akibat penderitaan yang berkaitan langsung sebagai akibat tindak pidana; dan/atau</p> <p>g. penggantian biaya perawatan medis dan/ atau psikologis</p> <p>h. ganti rugi pada huruf a,b,c, pelaksanaannya sampai dengan pemulihan korban secara proporsional dan berdasarkan keadilan.</p>
--	---	--	---

BAB VI

PENUTUP

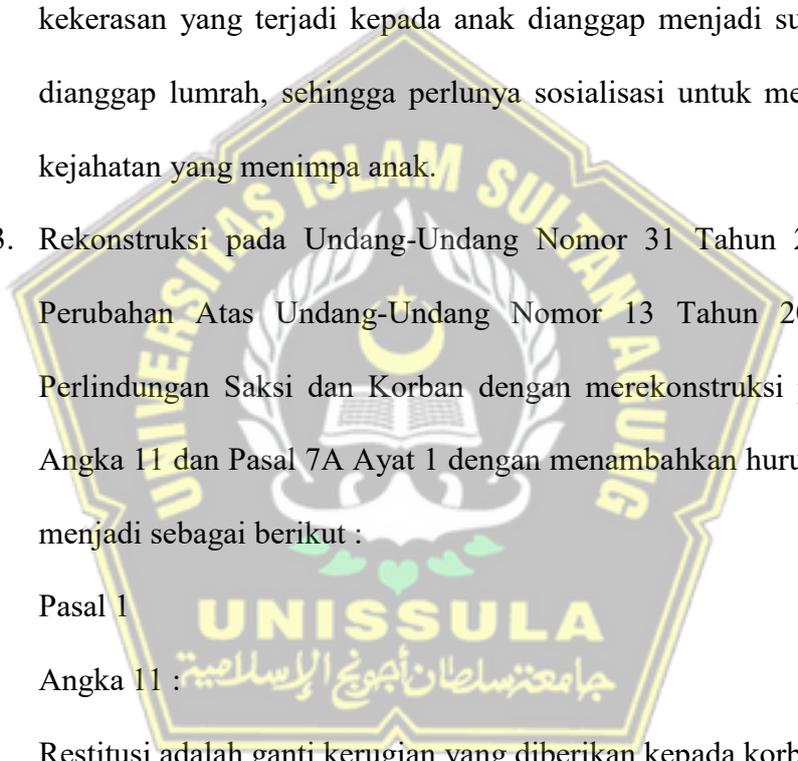
A. Kesimpulan

1. Sistem regulasi perlindungan hukum terhadap anak korban tindak pidana pencabulan saat ini sebagai mana dimaksud dalam Pasal 81 Ayat (1) (2) Jo Pasal 82 Ayat (1) (2) UU RI Nomor 17 Tahun 2016 Tentang penetapan Perpu Nomor 1 Tahun 2016 Tentang perubahan kedua UU RI 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak menjadi UU Jo Pasal 76 D Jo Pasal 76 E UU Nomor 35 Tahun 2014 Tentang perubahan UU Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan anak. Di dalam kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) telah di atur beberapa tindak pidana yang berkaitan dengan kejahatan kesusilaan atau tindak pidana cabul menurut KUHP yakni pada Pasal 289 sampai 296. Sementara itu perihal pengaturan restitusi dalam peraturan hukum nasional diatur dengan jelas dalam Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2014. Pada Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2014 dinyatakan bahwa “restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga.” Selanjutnya Pasal 7A angka 1 Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban.
2. Kelemahan-kelemahan dalam regulasi perlindungan hukum terhadap anak korban tindak pidana pencabulan saat ini. Secara substansi

peraturan perundang-undangan kita masih belum berkeadilan karena belum secara tegas mengatur tentang ganti rugi yang seharusnya bias didapatkan oleh korban secara berkeadilan. Secara struktur hukum terkadang masih terjadi tumpang tindih sehingga perlunya ada sinergi antara aparat kepolisian sebagai penyidik, kejaksaan, maupun pengadilan. Secara budaya hukum pola pikir pada masyarakat bahwa kekerasan yang terjadi kepada anak dianggap menjadi suatu hal yang dianggap lumrah, sehingga perlunya sosialisasi untuk menekan angka kejahatan yang menimpa anak.

3. Rekonstruksi pada Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban dengan merekonstruksi pada Pasal 1 Angka 11 dan Pasal 7A Ayat 1 dengan menambahkan huruf d, sehingga menjadi sebagai berikut :

Pasal 1

Angka 11 : جامعته سلطان أبو جوح الإسلامية

Restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban dan keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga yang dalam pelaksanaannya berdasarkan nilai keadilan yang proporsional.

Pasal 7A:

Korban tindak pidana berhak memperoleh Restitusi berupa :

- a. ganti kerugian atas kehilangan kekayaan atau penghasilan;

- b. ganti kerugian yang ditimbulkan akibat penderitaan yang berkaitan langsung sebagai akibat tindak pidana; dan/atau
- c. penggantian biaya perawatan medis dan/ atau psikologis;
- d. ganti rugi pada huruf a,b,c, pelaksanaannya sampai dengan pemulihan korban secara proporsional dan berdasarkan keadilan.

Rekonstruksi nilai yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah adanya Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Percabulan yang sebelumnya berbasis nilai keadilan, kini berbasis nilai keadilan.

B. Saran

1. Perlunya perlindungan hukum terhadap anak korban tindak pidana pencabulan saat ini yang lebih tegas, dinamis dan tidak merugikan korban.
2. Perlunya sinergi antara aparat kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan dalam upaya perlindungan hukum terhadap anak korban tindak pidana pencabulan.
3. Perlunya sosialisasi sebagai upaya preventif kepada masyarakat untuk meminimalisasi tindak pidana pencabulan terhadap anak.

C. Implikasi

1. Implikasi Teoretis

Penelitian ini memberikan sumbangan pemikiran bagi pembaharuan Pelaksanaan Perlindungan dan Pemulihan Hak Anak Sebagai Korban Pencabulan pada masa akan datang saat .

2. Implikasi Praktis

Hasil penelitian ini sebagai bahan masukan dalam pembuatan maupun pembaharuan kebijakan hukum pidana terkait Pelaksanaan Perlindungan Dan Pemulihan Hak Anak Sebagai Korban Pencabulan.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- A. K. Muda, Ahmad, 2006, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*, Reality Publisher, Jakarta
- Abdul Haris, 2010, *Etika Hamka: Konstruksi Etik Berbasis Rasional Religius*, Lkis, Yogyakarta
- Adami Chazawi, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Andi Hamzah, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Perkembangannya*, Sofmedia, Medan
- Andri Priyatna, 2010, *Let'Bulling: Memahami, Mencegah, dan Mengatasi Bullying*, Elex Media Komputindo, Jakarta
- Arief, Mansyur, Didik dan Gultom, Elistaris, 2007, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Arif Gosita, 1985, *Masalah Perlindungan Anak*, Persindo Akademika, Jakarta
- Atmasasmita, Romli, 1992, *Penulisan Karya Ilmiah Tentang Masalah Santunan Terhadap Korban Tindak Pidana*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, Jakarta
- B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta
- Bryan A. Garner, 1999, *Black Law Dictionary*, West Group, ST. Paul Minn
- C.S.T. Kamsil, 1989, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia*, Balai Pustaka
- Fajar ND, Mukti dan Achmad, Yulianto, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta
- Gustav Radbruch, 1950, *Century Legal Philocophy Series: Vol. IV, The Legal Philodophies of Lask, Radbruch, and Dabin*, Harvard Univeristy Press, Cambridge
- Hyronimus Rhiti, 2015, *Filsafat Hukum Edisi Lengkap (Dari Klasik ke Postmodernisme)*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta

- Indah S., Maya, 2014, *Perlindungan Korban, Suatu Perspektif Viktimologi dan Kriminologi*, Kencana, Jakarta
- Jawad Mughniyah, Muhammad, 2009, *Fiqh Imam Ja'far Shadiq*, Lentera, Jakarta
- K. Denzin, Norman dan Lincoln, Y. S., 2011, *The Sage Handbook Of Qualitative Research Edisi Ketiga*, dialihbahasakan oleh Dariyatno, Pustaka Pelajar, Yogyakarta
- Koeswadji, 1995, *Perkembangan Macam-macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Cetakan I, Citra Aditya Bhakti, Bandung
- M. Agus Santoso, 2014, *Hukum, Moral, & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Kencana, Jakarta
- Muladi dan Nawawi, Barda, 1992, *Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung
- Muladi, 1995, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, UNDIP, Semarang
- Musa Asya'rie, 1994, *Agama, Kebudayaan, dan Pembangunan Menyongsong Era Industrialisasi*, IAIN Sunan Kalijaga Press, Yogyakarta
- Nawawi Arief, Barda, 2005, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Nawiasky, Hans, 1948, *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe*, Cetakan 2, Einseideln / Zurich / Koln, Benziger
- Noor Ms. Bakry, 2010, *Pendidikan Pancasila*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta
- O. Notohamodjojo, 2011, *Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum*, Griya Media, Salatiga, hlm. 79.
- P.A.F. Lamintang, 2011, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Paulus Hadisuprpto, 2010, *Delinkuensi Anak Pemahaman dan Penanggulangannya*, Selaras, Malang
- Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia. Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya. Penanganan Oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan*

Pembentukan Peradilan Administrasi Negeri, Bina Ilmu, Surabaya

Pius Partanto & M. Dahlan Barry, 2001, *Kamus Ilmiah Populer*, Arkala, Surabaya

R. Soesilo, 1994, *KUH Pidana*, Politea, Bogor

Rawls, John, 1973, *A Theory of Justice*, Oxford University, London

Rawls, John, 2011, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta

Satjipto Rahardjo, 1981, *Hukum Dalam Perspektif Sosial*, Alumni, Bandung

Sigit Pramukti, Angger Dan Primaharsya, Fuady, 2015, *Sistem Peradilan Pidana Anak*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta

Soesilo, R., 1996, *Kitab-Kitab Undang Hukum Pidana Serta Komentar-Komentar Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politea, Bogor

Soetandyo Wignjosoebroto, 1995, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta

Soetriono dan Rita Hanafie, SRDm, 2007, *Filsafat Ilmu dan Metodologi Penelitian*, ANDI, Yogyakarta

Syah Putri, Theodora, 2006, *Upaya Perlindungan Korban Kejahatan*, UI Press, Jakarta

Syamsul Arifin, 2012, *Pengantar Hukum Indonesia*, Medan Area University Press, Medan

Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barakatullah, 2011, *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum, Studi Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 21.

Teguh Prasetyo, 2010, *Hukum Pidana*, Rajawali Press, Jakarta

Teguh Prasetyo, 2015, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, Nusa Media, Bandung

Theo Hujibers, 1995, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta

- Vredentberg, 1999, *Metode dan Teknik Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta
- Wahyu Ningsih, Sri Endah, 2012, *Perbandingan Hukum Pidana Dari Perspektif Religious Law system*, UNISSUIA Press, Semarang
- Wahyu Sasongko, 2007, *Ketentuan-Ketentuan Pokok Hukum Perlindungan Konsumen*, Universitas Lampung, Bandar Lampung
- Warassih, Esmi, 2011, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, UNDIP Press, Semarang
- Wardi Muslich, Ahmad, 2004, *Pengantar Dan Asas Hukum Pidana Islam Fiqih Jinayah*, Sinar Grafika, Jakarta
- Wignjosoebroto, Soetandyo, 2002, *Hukum, Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*, HUMA, Jakarta

B. Peraturan Perundang-Undangan

- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;
- Pancasila;
- Peraturan Pemerintah Nomer 43 Tahun 2017 Tentang Restitusi; dan
- Peraturan Pemerintah Nomer 44 Tahun 2008 Tentang Restitusi;
- PERPU Nomer 1 Tahun 2016 Tentang Kedua dari Undang-Undang Nomer 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak;
- Rancangan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Seksual.
- Tribowo Hersandy Febriyanto, 1999, Undang-Undang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang No. 39, L.N. No. 165 Tahun 1999.
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Undang-Undang Nomer 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak;

Undang-Undang Nomer 31 Tahun 2016 Tentang Restitusi;

Undang-Undang Nomer 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Pertama Dari Undang-Undang Nomer 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak;

Undang-Undang Nomer 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia;

C. Jurnal/Artikel Ilmiah

Anwar Fuadi, M., 2011, *Dinamika Psikologis Kekerasan Seksual: Sebuah Studi Fenomenologi*, Psikoislamika, Jurnal Psikologi Islam, Lembaga Penelitian Pengembangan Psikologi Dan Keislaman (LP3K), Volume 8, No. 2

Fattah, Damanhuri, *Teori Keadilan Menurut John Rawls*, Jurnal TAPIS Volume 9 No.2 Juli-Desember 2013

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

Konvensi, 1998, *Media Advokasi dan Penegakan Hak-Hak Anak*, Vol. II No. 2, Lembaga Advokasi Anak Indonesia (LLAI), Medan, hlm. 3.

R. La Porta, 2000, *Investor Protection and Corporate Governance*, Jurnal of Financial Economics, 58

Teja, Mohammad, 2018, *Kondisi Sosial Ekonomi Dan Kekerasan Seksual Pada Anak*, Jurnal Info Kesejahteraan Sosial Singkat, Volume VIII, No. 09, Mei 2016

Yassir Arafat, 2015, *Prinsip-Prinsip Perlindungan Hukum yang Seimbang*, Jurnal Rechts Universitas Islam Jember Vol. IV, No. 2, Edisi 2 Desember 2015

D. Internet

Advianti, Maria, 2018, *KPAI: Pelaku Kekerasan Terhadap Anak Tiap Tahun Meningkat*, Diakses Melalui [www. KPAI.go.id](http://www.KPAI.go.id)

Era.id, 2018, *Penyebab Konflik Dilapas, Daya Tampung Dan Rebtan Fasilitas*

Indarti, Erllyn, 2010, *Diskresi dan Paradigma Suatu Telaah Filsafat Hukum, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Filsafat Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang*

Ismail, Faisal, 2018, *Hukum Berat Pelaku Kejahatan Seksual Terhadap Anak*, nasional.cindonews.com

Kompas, 2018, *Penduduk Desa Semakin Miskin*

Margaretha, 2013, Rahmaniar Nuringtyas, dan Rani Rachim, *Trauma Masa Kanak Dan Kekerasan Dalam Relasi Intim*, Makara Seri Sosial Humaniora

Munajathati.wordpress.com, 2018, *Undang-Undang Nomer 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Sudah Efektif*, Diakses Pada 20 Agustus

Ramdhani, Jabbar, 2018, *Menteri Yohana: Kasus Pencabulan Anak Yang Terlapor Hingga 2016 Ada 5.769 Kasus*, Diakses Melalui m.detik.com

Sofyan, Ahmad, 2018, *Pemberian Restitusi Kepada Korban Tindak Pidana Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Diakses Melalui business-law.binus.ac.id

Tribun, 2018, *Kekerasan Seksual Dominasi Kekerasan Terhadap Anak Di Tahun 2017*, Diakses Melalui Tribunnews.com

Usman, Ahmad, 2018, *Penjara=Tempat “Pertobatan “ Atau Justru “Sekolah Kejahatan”*, Diakses Melalui inipasti.com